



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante: LUZ MIRYAM URIBE ROJAS  
Demandado: ACP COLPENSIONES  
Radicado: 05001 31 05 019 2021 00409 01  
Sentencia: S-054

### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín el día 2 de junio de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

### **PRETENSIONES**

LUZ MIRYAM URIBE ROJAS demandó a la ACP COLPENSIONES para que sea condenada al reconocimiento y pago del retroactivo de su pensión de vejez desde el 25 de octubre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2018, la reliquidación de su mesada pensional en los

términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, las mesadas adicionales adeudadas, los intereses moratorios, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

## **LOS HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 24 de octubre de 1956; que inició su vida laboral al servicio de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA entre el 5 de julio de 1976 y el 15 de julio de 1980; que posteriormente laboró para el POLITÉCNICO JAIME ISAZA CADAVID desde el 1 de marzo de 1982 hasta el 16 de julio de 2001; que es beneficiaria del régimen de transición por contar con más de 16 años de servicios a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; que para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 1263.71 semanas de cotización; que en 1995 se trasladó a PORVENIR S.A. pero pudo regresar al ISS en virtud de lo establecido en la sentencia SU 062 de 2010; que en noviembre de 2016 presentó ante COLPENSIONES una solicitud de corrección de historia laboral y en varias ocasiones como en febrero de 2017, peticiones al POLITÉCNICO COLOMBIANO JAIME ISAZA CADAVID relacionadas con los formatos de certificación laboral; que la pensión de vejez la solicitó por primera vez el 30 de marzo de 2017, siendo rechazada por inconsistencias en el formulario diligenciado; que el 3 de noviembre de 2017 fue solicitada nuevamente la pensión, negada esta vez mediante Resolución SUB 136041 del 22 de mayo de 2018; y que ese acto administrativo fue revocado con la Resolución SUB 212150 del 9 de agosto de 2018, ordenándose el reconocimiento de la pensión a partir del 1 de abril de ese mismo año.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la demandante, su historial de vinculaciones laborales, su afiliación a esa entidad y todo lo relacionado con el reconocimiento de la pensión de

vejez, indicando que las demás situaciones deberán ser probadas en el curso del proceso. Se opuso a las pretensiones de la demanda advirtiendo que la pensión fue reconocida teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada, por lo que no hay lugar a reconocer retroactivo pensional ni a reliquidar la prestación. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación demandada, falta de derecho para pedir, improcedencia de la obligación de pagar intereses moratorios, buena fe, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 2 de junio de 2022, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra por la demandante, a quien condenó en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$300.000.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación indicando que no se tuvieron en cuenta todos los elementos probatorios presentados en la demanda y se encontró que acorde con lo establecido por el señor Juez, existe una contradicción al indicar qué sucede cuando existen hechos que se consideran tácitos. El empelado no debe asumir las cargas de la falta administrativa del empleador ni de COLPENSIONES como entidad que debía reconocer la pensión, pero aun así establece que el retiro solamente se entiende cuando hay un retiro efectivo del sistema, habiendo una contradicción cuando se establece que hubo un retiro tácito y un retiro efectivo que es lo que realmente se discute dentro del proceso.

Se demostró ampliamente durante todo el proceso con las pruebas aportadas y con lo indicado incluso en la sentencia emitida por el señor juez, que sí existieron hechos que demostraban la voluntad de la demandante de obtener su derecho pensional, los cuales se dan inicialmente en el año 2016 cuando ella con fundamento en la sentencia SU-062, solicita se le traslade nuevamente y a su vez busca demostrar su intención y voluntad que le sea reconocido su derecho pensional; así mismo, se demostraron todas las obligaciones y todos los procesos administrativos que tuvo que hacer para poder obtener toda la documentación necesaria y así solicitar su pensión, como lo fueron las solicitudes de corrección de historia laboral y las solicitudes al POLITÉCNICO.

El hecho más específico para determinar la manifestación de voluntad, es el 30 de marzo de 2017 cuando solicitó por primera vez la pensión y de ahí con todas las peticiones presentadas para cumplir los requerimientos que se hacen. Con base en lo anterior, no entiende porqué se desconoce la jurisprudencia sobre el retiro tácito que se menciona en la propia sentencia, exigiéndose un retiro efectivo.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado de COLPENSIONES se pronunció indicando que no hay lugar a re liquidar la pensión de vejez de la demandante, ni a reconocer retroactivo pensional alguno, ya que para su liquidación se tuvo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

Por su parte, la apoderada del demandante presentó alegatos de conclusión insistiendo en el reconocimiento del retroactivo de la pensión de vejez teniendo en cuenta los actos inequívocos que demostraban su intención de acceder a esa prestación.

## **CONSIDERACIONES:**

Según viene de verse de acuerdo al recurso de apelación presentado, la señora LUZ MIRYAM URIBE ROJAS insiste en el que considera su derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de su pensión de vejez entre el 25 de octubre de 2011 cuando cumplió los requisitos legalmente exigidos, hasta el 31 de marzo de 2018, día previo al reconocimiento que hizo la entidad, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Dado lo anterior y en virtud del principio de consonancia que rige el procedimiento laboral, se deriva que la Sala no podrá realizar pronunciamiento alguno respecto de otras pretensiones que se incluían en la demanda como la reliquidación de la pensión de vejez en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 o lo relacionado con la deuda por mesadas adicionales, por lo que en tales aspectos el fallo de primera instancia se mantendrá tal cual fue proferido.

En cualquier caso, el análisis que corresponde realizar debe partir del hecho indiscutido del reconocimiento pensional a la demandante según Resolución SUB 136041 del 22 de mayo de 2018 y que se caracterizó por lo siguiente: i) se hizo con fundamento en la Ley 797 de 2003; ii) se concedió a partir del 1 de abril de 2018; iii) se calculó un IBL de \$6`477.204; iv) se tuvieron en cuenta 1776 semanas de cotización; v) se aplicó una tasa de reemplazo de 76.35%; y vi) se concedió una mesada pensional que para 2018 ascendía a \$4`945.345.

### **1. Retroactivo pensional.**

Según el criterio sostenido en reiteradas ocasiones por éste Tribunal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, existen 2 momentos diferentes en torno al derecho pensional que le asiste al afiliado: el

primero de ellos es la causación del derecho, que se da cuando la persona cumple con los requisitos establecidos en la ley para adquirir la pensión; y el segundo, el disfrute mismo de la pensión que se configura cuando la persona se desafilia del sistema o régimen de pensiones.

Se ha dicho, además, que a pesar de que el afiliado tenga cumplidos los requisitos de edad y semanas de cotización exigidos para acceder al derecho pensional, puede continuar cotizando si su intención es obtener un mayor IBL y con ello una mesada pensional superior, casos en los cuales necesariamente deberá tenerse en cuenta hasta la última semana de cotización realizada al sistema.

Sin embargo, también se tiene aceptado que cuando esas cotizaciones posteriores no tienen ninguna incidencia en la mesada pensional, es decir, cuando no implican una mejora en su valor, el reconocimiento pensional es factible hacerlo desde el momento mismo del cumplimiento de los requisitos mínimos. Lo anterior tiene mayor importancia cuando esas cotizaciones posteriores a las mínimas requeridas son consecuencia de una equivocada decisión de la entidad a la hora de resolver la solicitud pensional del afiliado, que, inducido en error, lo lleva a continuar realizando aportes para, supuestamente, cumplir las condiciones mínimas, cuando en realidad ya estaban satisfechas y habían quedado acreditadas.

En ese sentido, la jurisprudencia ha identificado ciertos casos en los que la aplicación absoluta de la norma no resulta adecuada, como ocurre por ejemplo en el denominado como i) retiro tácito y ii) la inducción en error.

En el caso bajo examen es necesario estudiar ambas posibilidades en la medida que la recurrente se duele de una equivocada interpretación y aplicación de la jurisprudencia que al respecto ha proferido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así como de una

contradicción entre lo argumentado por el juez y lo que finalmente se resolvió.

### **Retiro tácito.**

En cuanto a la primera posibilidad que debe estudiarse, relacionada con la configuración de un retiro tácito, debe tenerse en cuenta que se ha dicho de manera reiterada que la desafiliación del régimen supone un acto de declaración de voluntad, proveniente del empleador o del afiliado mismo, informando a la entidad de seguridad social obligada al pago. Sin embargo, ocurre en no pocas ocasiones que el afiliado deja en la práctica de cotizar al sistema una vez reúne los requisitos mínimos de edad y semanas cotizadas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pero no se reporta en el sistema, ni se informa expresamente ante la entidad de seguridad social, la respectiva decisión del Retiro.

Al respecto, esta Colegiatura ha estimado que la novedad de retiro registrada en forma explícita en la historia laboral del afiliado con la letra "R", no es la única forma como puede entenderse que ha operado la desafiliación al sistema, sino que también se configura la desvinculación cuando la persona demuestra, con hechos concretos e inequívocos, su intención de hacerlo, como por ejemplo, con el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para pensionarse, acompañado del cese definitivo de las cotizaciones, a la par que presenta la solicitud a la entidad para el reconocimiento pensional, todo lo cual no deja duda de su intención de procurar la obtención de la prestación.

En el caso bajo examen, con las pruebas documentales aportadas al proceso, ha quedado establecido claramente que **(i)** la demandante LUZ MIRYAM URIBE ROJAS cumplió los 55 años de edad el 24 de octubre de 2011; **(ii)** continuó afiliada al sistema y efectuando cotizaciones hasta el 31 de marzo de 2018; y **iii)** aunque solicitó la

pensión de vejez por primera vez el 30 de marzo de 2017, su petición fue rechazada, realizando una nueva el 3 de noviembre de 2017 que apenas se resolvió en mayo de 2018.

De lo anterior es posible colegir que la intención de la demandante de retirarse o desafiliarse del sistema, no pudo haberse producido antes del 31 de marzo de 2018 como se reclama a través del recurso de apelación, ya que se acreditan cotizaciones al sistema hasta esa fecha y con base en ello fue que COLPENSIONES procedió a reconocerle la prestación desde el mes siguiente, es decir, desde el 1 de abril, fecha para la cual, se repite, dio cumplimiento al requisito de desafiliación del sistema necesario para el disfrute de su pensión.

Criterio que tiene respaldo en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la del 20 de octubre de 2009, radicado 35.605, la del 1 de febrero de 2011, radicado 38776, la del 2 de julio de 2014, radicado 49.226 (SL.8497-2014), la SL 5603 del 16 de abril de 2016, Rad. 47.236, la SL 607 del 25 de enero de 2017, radicado 47.315, la SL 900 de 2018 o la SL 5541 del 27 de noviembre de 2019. En la SL 5603 del 16 de abril de 2016 por ejemplo, indicó:

*“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...”*



De acuerdo a lo anterior, el hecho de que la solicitud pensional haya sido presentada el 3 de noviembre de 2017 o incluso si se tuviera en cuenta la del 30 de marzo de ese mismo año, no significa que en ese momento se hubiera configurado la desafiliación al sistema, pues la real intención de la demandante de retirarse o desafiliarse del mismo, se puede constatar solo cuando ocurre la última de las referidas circunstancias, es decir, en este caso, cuando suspende el pago de las cotizaciones.

Tampoco el hecho de haber presentado solicitudes de corrección de historia laboral o peticiones de información a sus antiguos empleadores, se constituyen en actos inequívocos de la intención de desafiliación al sistema. Los únicos actos que tienen esa virtud son, como se dijo, el cumplimiento de los requisitos legales, la presentación de la solicitud de pensión y el cese de las cotizaciones, todos los cuales deben completarse en su integridad.

Es por lo anterior que la decisión de primera instancia no resulta contradictoria, ya que lo que hizo el juzgador de primer grado fue advertir la existencia de un precedente jurisprudencial concreto, pero establecer que no era aplicable al caso en tanto no se dan todas las condiciones para ello.

### **Inducción al error.**

El error es una equivocada o inexacta creencia o representación de la realidad jurídica o material, que sirve de presupuesto para la realización de un acto jurídico. En materia pensional la jurisprudencia le ha atribuido consecuencias en el evento en que el afiliado al sistema de pensiones, no obstante haber causado la prestación por reunir los requisitos de edad y tiempo de servicios, y solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto forzado a seguir cotizando debido a una conducta negligente al momento del análisis

de la procedencia del derecho, o al negarlo argumentando el déficit de aportes o cotizaciones.

Es decir, se manifiesta una inducción en error derivada de la posibilidad que existe para el afiliado de seguir cotizando luego de tener cumplidos los requisitos mínimos, pero esas cotizaciones posteriores son consecuencia de una equivocada decisión de la entidad a la hora de resolver la solicitud pensional del afiliado, que, inducido en error, lo lleva a continuar realizando aportes para, supuestamente, cumplir las condiciones mínimas, cuando en realidad ya estaban satisfechas y habían quedado acreditadas.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la 34514 del 1 de septiembre de 2009, 39391 del 22 de febrero de 2011, la 42289 del 5 de junio de 2012, la SL 5603 de 2016, la SL 11895 de 2017 o la SL 415 del 21 de febrero de 2018, rad. 64761, ha desarrollado este criterio, frente a la inducción a error por parte de la entidad. En ellas ha indicado lo siguiente: *“Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos”*.

De la anterior jurisprudencia se extraen entonces los siguientes presupuestos para la configuración de la inducción a error; **i)** la existencia de la manifestación del afiliado tendiente al disfrute de la pensión de vejez, **ii)** la respuesta negligente o errada de la administradora encargada de reconocer la pensión, y **iii)** que ese error de la entidad lleve al afiliado a seguir efectuando cotizaciones, si se quiere superfluas, al sistema.

Elementos que, como bien lo sostuvo el funcionario *a quo* en su sentencia, en este caso no se alcanzan a configurar, especialmente

por cuanto la primera decisión de la entidad mediante la cual se niega el derecho pensional data del 22 de mayo de 2018, mientras que el reconocimiento pensional que se hizo con posterioridad, implicó el pago de un retroactivo pensional desde el 1 de abril de ese mismo año.

Antes de eso lo que hizo fue presentar algunas solicitudes de corrección de historia laboral o de petición de información, lo que tampoco tiene la virtud de ser considerado propiamente como inducción al error, en tanto no existe un pronunciamiento expreso de la entidad de seguridad social en el sentido de negar la prestación a pesar de contar con los requisitos para ese efecto. Tampoco la solicitud de pensión de vejez del 30 de marzo de 2017 rechazada por inconsistencias en los formatos aportados cumple esa condición, pues no se trató propiamente de un acto administrativo mediante el cual se estuviera negando la prestación.

En esas condiciones, no es posible como se solicita reconocer retroactivo alguno por inducción a error y mucho menos desde el mes de octubre del año 2011, pues para esa época no se había proferido una decisión de COLPENSIONES que fuera injustificada para entender que ha obligado a la afiliada, sin razón, a seguir cotizando, lo que apenas ocurrió, se repite en mayo de 2018.

Finalmente, es necesario recordar la posibilidad legal con que cuentan los afiliados al Sistema General de Pensiones de continuar realizando cotizaciones a pesar de tener cumplidos los requisitos mínimos establecidos para alcanzar una pensión de vejez, lo que cobra sentido cuando se busca aumentar el monto de la mesada pensional en los términos del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

Es justamente lo acontecido en este caso en el que la prestación fue reconocida por COLPENSIONES teniendo en cuenta hasta la última

semana cotizada, lo que le permitió a la demandante, por un lado, alcanzar un IBL superior si se tiene en cuenta que esas cotizaciones finales se hicieron con base en un IBC muy superior al salario mínimo legal mensual vigente (\$6`724.200 durante el año 2017, \$7`109.900 en enero y febrero de 2018 y \$9`923.518 en marzo de ese mismo año), y por el otro, que el porcentaje o tasa de reemplazo fuera más alto, alcanzado un 76.35%, lo que pudo aplicarse gracias a las 1776 semanas de cotización realizadas.

Dicho de otra manera, sin no se contabilizarán todas las semanas cotizadas por la señora URIBE ROJAS, necesariamente se tendría que reconocer una pensión inferior a la que actualmente disfruta debido a que el IBL sería inferior y a que se tendría que aplicar un porcentaje de reemplazo menor al que utilizó COLPENSIONES en la Resolución SUB 136041 del 22 de mayo de 2018.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`160.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el día 2 de junio de 2022.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`160.000.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **eb2e5372b702b11624bc50479d0bc0704f480c991d12f10d38f837ad7efddbd8**

Documento generado en 09/03/2023 02:51:10 PM

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