

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **LEÓN DARÍO VELÁSQUEZ ACOSTA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. **05088-31-05-001-2019-00574-01**.

AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada SARA BOTERO GARCÍA, identificada con cedula de ciudadanía número 1.017.257.197, y con tarjeta profesional No. 340.780 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

El accionante pretende con la demanda, el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 01 de marzo de 2017 y el 30 de junio de 2017, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o subsidiariamente la indexación y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata el demandante que nació el 14 de mayo de 1954.

Afirma que COLPENSIONES por medio de la Resolución SUB 9279 del 16 de marzo de 2017, le negó la pensión de vejez, aduciendo que solo se reflejaban 713 semanas cotizadas, motivo por el cual tuvo que presentar recurso de reposición, por lo que mediante Resolución SUB 105906 del 23 de junio de 2017, le fue reconocida la pensión, con base en el Decreto 758 de 1990, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Expone, que el ingreso base de liquidación se estableció en cuantía de \$9'189.539, para una mesada pensional del 90%, equivalente a \$8'270.585, a partir del 01 de julio de 2017.

Manifiesta el accionante que realizó cotizaciones al sistema general de pensiones en calidad de empleado dependiente hasta el día 30 de febrero de 2017, marcando para esta data la novedad de retiro tipo "P", misma que significa que se retira al empleado de las cotizaciones en pensiones, dado que reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Finaliza indicando que solicitó administrativamente a COLPENSIONES el pago del retroactivo pensional, pero la entidad resolvió negativamente su solicitud por medio de la Resolución SUB 245973 del 02 de noviembre de 2017.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de primera instancia mediante sentencia del 16 de noviembre de 2021, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, condenando a COLPENSIONES, reconocer y pagar al demandante la suma de \$33'083.340 por concepto de retroactivo pensional, causado entre el 01 de marzo y el 30 de junio de 2017, con los intereses moratorios a partir del 17 de junio de 2017 y hasta el pago efectivo.

Para arribar a tal conclusión, consideró la *a quo*, que en este caso la parte actora había demostrado el retiro en pensiones con la planilla de autoliquidación de aportes, para el ciclo de febrero de 2017.

Aunado a lo anterior, la *a quo* consideró que los intereses de mora eran procedentes después de los 4 meses de haberse interpuesto la reclamación y no haberse

comenzado a pagar, es decir, que la mora comenzaba a correr desde el 17 de junio de 2017 y hasta el pago total de la suma correspondiente del retroactivo dejado de pagar al demandante.

Finalmente declaró no próspera la excepción de prescripción y condenó en costas a COLPENSIONES, por haber resultado vencida en juicio.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por la apoderada judicial de COLPENSIONES, solicitando la revocatoria en cuanto a la condena al retroactivo pensional, argumentando que de acuerdo con la Circular Interna 01 de 2012 y al artículo 17 del Decreto 3063 de 1989, solo procede el reconocimiento del retroactivo pensional, a partir de la fecha de la respectiva desvinculación laboral del trabajador, razón por la cual en este caso no es procedente el retroactivo en fecha anterior al reconocido por la entidad, porque no fue retirado laboralmente.

Aduce que una cosa es la causación del derecho y otra su disfrute, teniendo como fundamento los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, los cuales son aplicables al régimen creado por la Ley 100 de 1993, de los cuales se desprende que además del cumplimiento de la edad, y densidad de semanas cotizadas, se requiere que para que el asegurado pueda entrar a disfrutar el derecho pensional, haga el retiro efectivo con respectiva novedad de retiro “R” y como en este caso dicha novedad no fue reportada, carece de sustento la solicitud del actor.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó escrito de alegatos de conclusión argumentando resumidamente que a efectos del reconocimiento del retroactivo solicitado, una cosa es la causación del derecho y otra su disfrute, teniendo como fundamento los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, los cuales son aplicables al régimen creado por la Ley 100 de 1993 en virtud de su artículo 312, de los cuales se desprende que además del cumplimiento de la edad y de la densidad de semanas cotizadas, se requiere el retiro del asegurado del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para entrar a disfrutar del derecho pensional, retiro que se relaciona a través de la respectiva novedad de retiro (R).

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION 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.”

En concordancia con lo anterior, es preciso traer a colación T 626 del año 2014, en la cual la Corte Constitucional, estableció frente a la fecha de disfrute de las pensiones de vejez, lo siguiente: “En primer lugar, deben diferenciarse 2 circunstancias temporales planteadas en las normas, a saber: (i) la causación del derecho pensional y (ii) el disfrute de las mesadas pensionales. Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez”.

En el mismo sentido, la Corte Suprema, en decisión del 1o de febrero de 2011[40], reiteró que “tanto la causación como el disfrute de la pensión de vejez son dos figuras jurídicas que no se confunden, porque tienen identidad y efectos propios. En el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, y en el segundo, que supone el cumplimiento del primero, se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen”. Esta regla ha sido utilizada de manera reiterada por el Alto Tribunal Ordinario, quien siempre ha distinguido el concepto de causación de la pensión de vejez del disfrute de la misma. En este orden, al conocer del recurso de casación interpuesto por el Instituto de Seguros Sociales contra la decisión proferida en segunda instancia en el curso de un proceso laboral interpuesto en su contra, en el que se discutía el momento en el que debía reconocerse el retroactivo pensional, precisó la Corte Suprema[41] que la causación de la pensión de vejez se “refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas”, mientras que para el disfrute de la misma “se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento”.

En consecuencia, se tiene que el momento en el que se causa el derecho pensional, por haberse cumplido con los requisitos mínimos para el efecto, y el momento en el que se empieza a disfrutar del reconocimiento pensional, son dos eventos claramente diferenciables, que acarrearán consecuencias jurídicas diferentes.”

En el presente caso, según se desprende de la historia laboral aportada con la demanda, el señor León Darío Velásquez Acosta nació el 4 de mayo de 1954, cotizó en pensiones hasta el 28 de febrero de 2017 sin que se reporte la correspondiente novedad de retiro, razón por la cual no procede el reconocimiento del retroactivo solicitado, toda vez que tampoco se acredita, conforme lo expuesto en el artículo 37 del Decreto 3063 de 1989 y la circular conjunta 01 de 2012, la fecha de la respectiva desvinculación del trabajador con los medios que a modo enunciativo se citan en dicho artículo, pruebas estas que no son aportadas al proceso, razón por la cual no es procedente establecer una fecha de retiro anterior y en ese sentido, no resulta procedente el reconocimiento de dicho retroactivo.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional demandado, y si de tener derecho al mismo, son procedentes los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, además de resolverse la apelación de la demandada COLPENSIONES, se consultará la sentencia en favor de la entidad por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Para determinar la partida inicial del derecho al disfrute de la pensión de vejez, es necesario tener en cuenta que la Ley 100 de 1993, consagra en el inciso 2º del artículo 31, que al Régimen de Prima Media con Prestación Definida le *“Serán aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del*

Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la citada ley.”, de tal manera que, como el derecho pensional del actor le fue reconocido conforme al régimen de prima media con prestación definida, le son aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de IVM a cargo de COLPENSIONES, en lo que respecta a la causación y disfrute de la pensión, pues la Ley 100, no trajo disposición que regulara o modificara este aspecto y es de esta manera que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, estipula lo siguiente:

“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,” (Subrayas propias.)

Respecto de la desafiliación del sistema pensional, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha precisado que ella en principio se materializa reportado la novedad del retiro pensional, pero que no es esta la única forma de dar a conocer la intención de desafiliación para entrar a disfrutar de la citada prestación, pues ella se puede deducir de varios hechos, como lo son, peticionar el reconociendo de la pensión cuando ya se ha cesado el pago de los aportes pensionales y se han cumplido los requisitos legales para su otorgamiento.

En el caso del demandante, se encuentra acreditado con la historia laboral más actualizada que fue allegada por COLPENSIONES que reposa a partir de la foliatura roja 140 del archivo N° 04 del expediente digital, que el demandante registra su última cotización al sistema pensional, en el ciclo de **febrero de 2017**, sin que se aprecie en ella novedad de retiro, sin embargo, se acredita con el documento allegado con la demanda denominado “PLANILLA INTEGRADA DE AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES”, que el demandante presenta con su último empleador INDUSTRIAS REYMO S.A.S., novedad de retiro “P”, para el ciclo de febrero de 2017, que corresponde a la voluntad de dejar de cotizar en pensiones.

De otra parte, se encuentra probado con la copia de la cédula de ciudadanía del demandante que milita en foliatura roja N° 11 del documento 1 del expediente digital, que nació el 14 de mayo de 1954, cumpliendo así la edad de 60 años para acceder al derecho a la pensión de vejez, el mismo día y mes del año 2014, por lo que para la fecha que registró su última cotización y la novedad de retiro del sistema con su último empleador mediante la letra P, acreditó el último requisito para acceder a la pensión que exige la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por lo que le asiste

el derecho al disfrute de la pensión de vejez, desde el 01 de marzo de 2017, sin que el hecho que el demandante haya continuado su vínculo laboral con en su empleador del sector privado impida el disfrute de la pensión.

Sobre ese último aspecto se pronunció la SCL de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 39206 de febrero 7 de 2012 en los siguientes términos:

“Ahora bien, la discrepancia jurídica de la acusación con respecto a la sentencia acusada, radica en el entendimiento que en dicha providencia se asignó a los artículos 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4º de la Ley 797 de 2003, en torno a que, para el disfrute de la pensión, solo se requiere la desafiliación del sistema general de pensiones, sin que tenga ninguna incidencia en contra que el asegurado continúe laborando.

Es pertinente anotar, respecto de la primera disposición que cita la censura como interpretada erróneamente, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que esta distingue dos conceptos, el de causación de la pensión de vejez y el disfrute de la misma; el primero se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas y el segundo, apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento, de allí que no tenga sustento en esta preceptiva, la condición que sostiene la acusación, de que debe darse la desvinculación del trabajador para que pueda comenzar a disfrutar la pensión. Basta remitirnos al contenido textual de la norma aludida, que es el siguiente, para verificar que en ella no se hace ninguna mención a la obligatoriedad de la desvinculación laboral que pregona la entidad se seguridad social vinculada al proceso:

“ART. 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 para este riesgo”.

En sentido concordante con el precepto antes visto, se encuentra que el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4º de la Ley 797 de 2003, dispone que la obligación de cotizar al sistema general de pensiones cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando este se pensione por invalidez o anticipadamente, pero no dispone ninguna limitante respecto al vínculo laboral que exista para ese momento y, tampoco, impide que se reclame el reconocimiento de la pensión de vejez, aunque se mantenga vigente la relación de trabajo, a partir del momento en que cesan los aportes.”

Así entonces, para la fecha que el actor solicitó la pensión de vejez (16 de febrero de 2017), habiendo cumplido los 60 años de edad el 14 de mayo de 2014, contando con un total de 1.832 semanas laboradas, para la fecha en que solicitó la pensión, ya tenía cumplidos todos los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a citada prestación que bajo el amparo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ser beneficiario del Régimen de Transición, en concordancia con el Decreto 758 de 1990, por lo que le asiste derecho al pago del retroactivo pensional causado entre el **01 de marzo de 2017** y el **30 de junio de 2017**, teniendo en cuenta la mesada pensional le fue reconocida en la Resolución SUB 105906 del 23 de junio de 2017, a partir del 01

de julio de 2017 en el monto de \$8'270.585, debiéndose CONFIRMAR en este aspecto la sentencia que se revisa en apelación.

Ahora, COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda formula la excepción de prescripción, el que conforme lo consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, los que disponen un término de 3 años para que los derechos no se vean afectados por este medio extintivo, no operó en este caso, pues la COLPENSIONES contestó la petición mediante Resolución SUB 105906 del 23 de junio de 2017 reconociendo pensión de vejez, por lo que, no alcanzó a transcurrir el lapso de tres años para que el derecho del demandante a accionar se viera afectado por la prescripción, toda vez que la demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2019, según se aprecia del sello de recibido del juzgado y que obra en foliatura roja 2 del archivo N°1 del expediente digital.

Conforme a lo explicado, el retroactivo pensional causado entre el **01 de marzo de 2017** y el **30 de junio de 2017**, asciende a la suma de **\$33'082.340**, como lo definió el *a quo*, conforme la liquidación que se muestra a continuación, por lo que, en este aspecto también se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	Valor Mesada	# Mesadas	Total retroactivo
2017	4,09%	\$ 8.270.585	4 Mesadas	\$ 33.082.340
			TOTAL	\$ 33.082.340

En cuanto a los **intereses moratorios** que reclama el actor por la tardanza en el reconocimiento y pago de las mesadas retroactivas demandadas, el derecho a los mismos es procedente, pues ya la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que los intereses se causan desde la fecha que se vence el término legal con el que cuentan las AFP para reconocer y pagar la pensión, que en el caso de las de vejez, es de cuatro meses, conforme lo dispone el art. 9 de la ley 797 de 2003, por lo que en este asunto como la petición de reconocimiento de pensión se formuló **16 de febrero de 2017**, cuando el demandante ya cumplía todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, los intereses se causan desde el **17 de junio de 2017**, día siguiente al vencimiento de los 4 meses y hasta el momento en que le sea pagado el retroactivo pensional, por lo que en este sentido se CONFIRMA la sentencia conocida en favor de COLPENSIONES.

Finalmente se adicionará la sentencia consultada en el sentido de disponer que, respecto del porcentaje del aporte al sistema de seguridad social en salud, que se

autorizó descontar del retroactivo pensional, no se causan los intereses moratorios que se condena a pagar a favor del demandante, pues no es un derecho que les corresponda a él, sino al sistema de salud y por ello no puede generar intereses a su favor.

Igualmente, se adicionará la sentencia consultada en el sentido de disponer que, al demandante se le descontará el punto adicional de cotización al fondo de solidaridad pensional que establece el literal d) del Nral. 2 del Art. 27 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 8 de la Ley 797 de 2003, sobre el que tampoco no se causan los intereses que se condena a pagar a su favor, por las mismas razones explicadas en el párrafo anterior.

COSTAS en esta instancia a favor del demandante y a cargo de COLPENSIONES por haber sido vencida en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

7. DECISIÓN:

En mérito de 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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de noviembre de 2021, proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE BELLO, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **LEÓN DARÍO VELÁSQUEZ ACOSTA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES–COLPENSIONES** por las razones expuestas en la parte motiva, en cuanto ordenó el reconocimiento y pago del retroactivo pensional e intereses moratorios.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia en el sentido de DECLARAR que respecto de las mesadas pensionales retroactivas que se condena a COLPENSIONES a pagar al demandante, se le descontará el punto adicional de cotización al fondo de solidaridad pensional que establece el literal d) del Nral. 2 del Art. 27 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 8 de la Ley 797 de 2003.

Respecto del porcentaje del aporte al sistema de salud y al fondo de solidaridad pensional, no se causan los intereses moratorios que se condena a pagar a favor del demandante.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

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

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

John Jairo Acosta Perez
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: **b950779c21112fb0640393c001e58d4733cca1f606c5c02cbecf10a4c865e8f5**

Documento generado en 27/04/2023 03:17:30 PM

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