

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERA LABORAL DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	PEDRO IVÁN CÁRDENAS GUTIÉRREZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-015-2021-00258-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDANTE
TEMAS Y SUBTEMAS	- RETROACTIVO PENSIONAL - INTERESES MORATORIOS
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 075

Medellín, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N°011 de 2023, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la apoderada judicial del **DEMANDANTE**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**, respecto de la Sentencia No. 139 del 7 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

El señor **PEDRO IVÁN CÁRDENAS GUTIÉRREZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: **1)** Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez que le fuera reconocida por la entidad demandada, causado desde el mes de diciembre de 2019, que asciende a la suma de \$20.249.096. **2)** Así mismo, reclamó el pago de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Sustentó sus pretensiones en que, nació el 22 de noviembre de 1957, y comenzó a cotizar al sistema de pensiones administrado por el ISS desde 1979, hasta el 5 de noviembre de 2019. En ese sentido, señaló que, una vez cumplida la edad mínima, solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con lo cual dejó en evidencia su intención de retirarse del fondo de pensiones, para hacerse al beneficio pensional.

Que su reclamación fue resuelta por la demandada a través de *Resolución SUB336272 del 9 de diciembre de 2019*, con la cual se le reconoció la pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2020 en cuantía de \$10.052.639, teniendo para el año 2019 como IBL la suma de \$13.946.502 al que le aplicó una tasa de reemplazo del 72,08%, sin reconocer retroactivo alguno.

No obstante expuso que, posteriormente, solicitó a la accionada la reliquidación de la mesada y el pago del retroactivo adeudado, a lo que se accedió parcialmente en la *Resolución SUB11748 del 26 de enero de 2021*, pues solamente reajustó la prestación, fijando como IBL la suma de \$14.059.919, que con una tasa de reemplazo del 72,01%, arrojó una mesada de \$10.124.548 para 2019. Empero, indicó el actor, la entidad continuó con la negativa respecto del retroactivo reclamado (f. 3 a 9 Archivo 01 ED).

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

La demandada **COLPENSIONES** dio contestación al gestor oponiéndose a las pretensiones de la demanda, manifestando que, la prestación económica reconocida al demandante a partir del 1 de enero de 2020 se ajusta a derecho. En consecuencia, propuso las excepciones de “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; BUENA FE DE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; COBRO DE LO NO DEBIDO; PRESCRIPCIÓN* (...)” (f. 2 a 17 Archivo ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante la Sentencia No. 139 del 7 de septiembre de 2022, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín dispuso:

“(...) **PRIMERO: DECLARAR** que el señor **PEDRO IVAN CARDENAS GUTIERREZ** con c.c. 3.181.169 permaneció afiliado al sistema general de pensiones hasta el 1° de abril de 2020.

SEGUNDO: DECLARAR próspera la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL** formulada por **COLPENSIONES** al contestar la demanda.

TERCERO: ABSOLVER a **COLPENSIONES**, representada legalmente por Juan Miguel Villa Lora, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por el señor **PEDRO IVAN CARDENAS GUTIERREZ** referentes al retroactivo pensional correspondiente al mes de diciembre de 2019, mesada adicional de diciembre, e intereses moratorios. (...)”.

Para arribar a esta decisión, desde un primer momento la Juzgadora consideró que, de la prueba recabada, era claro que las pretensiones no podían salir adelante. Así lo concluyó luego de recordar los conceptos de causación y disfrute de la pensión, citando lo señalado en Sentencia SL3129-2019 a efectos de resaltar que, para la procedencia de la última circunstancia, era necesaria la desafiliación del sistema, actuación que no solo se extrae del registro formal de la novedad respectiva, sino de actos exteriores de los cuales pueda colegirse la intención de no continuar vinculado al sistema, como por ejemplo, el hecho de dejar de realizar aportes y peticionar la pensión.

No obstante adujo que, en el caso del demandante, en un primer momento se reportaron cotizaciones hasta el 31 de octubre de 2019, según la historia laboral allegada con la demanda; de allí que como no era necesario que siguiera cotizando, se podría pensar en principio, operó la desafiliación tácita del sistema; sin embargo, la historia laboral actualizada mostró una realidad distinta, pues se extrae de ella que la última cotización del demandante la realizó en el periodo de marzo-2020, documento que no fue desconocido por la contraparte, y que, a su juicio, dejó sin piso las pretensiones del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte **DEMANDANTE** apeló la anterior decisión, para lo cual argumentó que desde la *Resolución SUB336272 del 9 de diciembre de 2019* se indicó que el ingreso a nómina del pensionado sería desde el mes de enero de 2020, entendiéndose el retiro tácito como tal, dado que a la fecha de solicitud de pensión, el citado ya tenía satisfechos los requisitos de edad y semanas, sin que sea de recibo entender que continuó efectuando cotizaciones hasta el mes de marzo de 2020, en atención a que el reconocimiento pensional fue desde el mes de enero de 2020, determinación para la cual se requería el retiro del sistema, aceptado de manera tácita por **COLPENSIONES**, lo que denota que no se dio un análisis profundo por el fallador *a-quo*, pues incluso la entidad accedió a la reliquidación de la pensión en la *Resolución SUB11748 del 26 de enero de 2021*, en la cual reiteró que el status pensional del actor data de noviembre de 2019.

En ese sentido solicitó que, conforme la Jurisprudencia Laboral sobre el asunto, se proceda a reconocer el retroactivo e intereses reclamados.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro del término otorgado, el apoderado de la parte **DEMANDANTE**, señaló que su poderdante fue pensionado mediante resolución SUB – 336272 del 09 de diciembre del año 2019 concediendo la misma a partir del 01 de enero del año 2020, sin que en la resolución en mención se le reconociera retroactivo alguno, sin tener en cuenta que el demandante se retiró del sistema el 05 de noviembre del 2019, esto con la finalidad de iniciar los trámite pensionales y así lo dejó evidenciado al momento de realizar la solicitud ante Colpensiones para que se le fuera reconocido y pagada la prestación económica por vejez.

Ahora bien, expone que Colpensiones arguye que su poderdante no es beneficiario del retroactivo pensional toda vez que, según la demandada, cotizo al sistema pensional hasta el periodo 04 del año 2020, siendo inaudito que esta entidad al momento de emitir la resolución pensional no dejara supeditado el pago de la pensión hasta que se presentara el retiro del sistema por parte del señor PEDRO CARDENAS, sin embargo, reconoció el beneficio pensional a corte de nómina.

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** solicitó la confirmación de la sentencia de primer grado, argumentando que la entidad reconoció al demandante y posteriormente le reliquidó la pensión de vejez, todo con corte al ciclo 2019-11, pese a que, verificada la historia laboral, el retiro del empleador CON-PROPIEDAD S.A.S. solo se produjo el periodo 2020-04, por lo que no existen razones para acceder al reconocimiento de las mesadas solicitadas.

De otro lado, sostiene que, si no es acogida la teoría del retiro tácito del sistema, téngase en cuenta los aportes realizados desde el mes de diciembre del año 2019 hasta el mes de abril del 2020, para que se realice la correspondiente devolución del aporte toda vez que su poderdante fue pensionado desde el mes de diciembre y la misma pagada desde el mes de enero del 2020 (Archivo 04 ED Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer si el señor **PEDRO IVÁN CÁRDENAS GUTIÉRREZ**, tiene derecho al retroactivo de la pensión de vejez, causado en el mes de diciembre de 2019, junto con la respectiva mesada adicional que pide por esta mensualidad. Acto seguido, de ser el caso, se estudiará la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre el retroactivo causado.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A del CPTSS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tienen los siguientes:

- (i) Que el señor **PEDRO IVÁN CÁRDENAS GUTIÉRREZ** nació el 22 de noviembre de 1957, conforme se desprende de la copia del documento de identidad visible a folio 13 Archivo 01 ED.
- (ii) Que previa solicitud elevada por el actor, mediante *Resolución SUB336272 del 9 de diciembre de 2019*, **COLPENSIONES** le reconoció pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2020, en cuantía mensual de \$10.052.639, obtenida a partir de 2.039 semanas, y un IBL de \$13.946.502, con una tasa de reemplazo del 82,08%, de conformidad con lo establecido en la Ley 797 de 2003 (f. 36 a 39 Archivo 10 ED).
- (iii) Posteriormente, el demandante solicitó a **COLPENSIONES** la reliquidación de su mesada y el reconocimiento del retroactivo pensional generado por el mes de diciembre de 2019, al igual que de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, petición frente a la cual la entidad accedió parcialmente, según quedó expreso en la *Resolución SUB 11748 del 26 de enero de 2021*, en la cual reajustó la mesada del reclamante, fijándola en la suma de \$10.124.548 a 2019, negando lo relativo al retroactivo por no registrar novedad de retiro (f. 143 a 151 Archivo 10 ED).

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Para resolver el primer punto del litigio, importa recordar que, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, dispone que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada, una vez reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo 12 del referido Acuerdo; empero, será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma.

En ese sentido, obra resaltar la diferencia existente entre los conceptos de causación y disfrute del derecho pensional, siendo el primero, el momento en el cual el afiliado reúne los requisitos de edad y semanas establecidos en la Ley, de cara a consolidar el derecho a la pensión; y en relación con el segundo, este se produce cuando satisfechos los requisitos mínimos, el afiliado eleva la reclamación tendiente a que le sea reconocido el derecho, previa desafiliación del sistema.

Desde esa órbita, acorde a lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), en principio el disfrute de la pensión se halla condicionado a la desafiliación formal del régimen. Sin embargo, la jurisprudencia especializada ha morigerado el alcance de estos preceptos señalando que, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación como requisito para comenzar a percibir las pensiones, en algunas situaciones especiales, se amerita realizar reflexiones particulares que deben ser advertidas por los jueces.

Así entonces, deriva del comportamiento del afiliado, la intención cierta de desafiliarse del sistema, pese a no existir formalmente la novedad de retiro (CSJ SL5603-2016), lo que se ha reconocido *verbigracia* en situaciones tales como: *i) cuando de la conducta del afiliado se denota su intención de no seguir cotizando* (CSJ SL, rad. 35605, 20 oct. 2009, SL5603-2016, SL 9036-2017 y SL900-2018); *ii) cuando deja de cotizar y solicita el reconocimiento de la prestación o de la indemnización sustitutiva* (CSJ SL1742-2020); *iii) en los casos en que precisa continuar cotizando por la renuencia de la entidad administradora en reconocer la prestación solicitada oportunamente y con el lleno de requisitos legales, caso en el cual se ha estimado que procede el reconocimiento de la prestación desde este último evento* (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; 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).

Justamente, en Sentencia SL3310-2022 rememoró lo señalado en Sentencia SL900-2018, en la que consideró:

“(…) No obstante lo anterior, esta Sala de la Corte en varias de sus jurisprudencias ha morigerado el alcance de esas disposiciones, entre ellas, cuando del comportamiento del asegurado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de desafiliación (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015; y CSJ SL5603-2016).

En sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación precisó que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, «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 y de la Sala).

Puestas de ese modo las cosas, en el caso bajo estudio se observa que, el señor **CÁRDENAS GUTIÉRREZ** alcanzó la edad de 62 años el **22 de noviembre de 2019** (f. 13 Archivo 01 ED), y efectuó cotizaciones a través de su último empleador, CON-PROPIEDAD S.A., hasta el ciclo de **MARZO/2020**, fecha para la cual acumulaba un total de 2.056,29, según refleja el reporte actualizado de cotizaciones vertido a folios 213 a 224 Archivo 10 ED.

En ese sentido, y pese a lo argüido por el promotor de la alzada, lo reflejado por la cauda probatoria en este asunto, difícilmente permite arribar a una decisión distinta a la asumida en primera instancia, pues nótese que, más allá de que el demandante hubiere causado su derecho pensional desde noviembre de 2019, mensualidad en la que también se advierte que acudió ante la administradora de pensiones a reclamar el otorgamiento de la prestación, decidió continuar cotizando de manera ininterrumpida, cesando en la realización de aportes solo hasta el mes de marzo de 2020, es decir, cuatro (4) meses después de reunir las exigencias y solicitar el reconocimiento del privilegio pensional.

Nótese entonces que, la actitud enrostrada a la parte actora, esta es, la de continuar cotizando, se produjo sin haber obtenido respuesta en cualquier sentido de parte de la demandada, la cual incluso, se encontraba dentro del término establecido por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, donde se precisa que los fondos administradores de pensiones cuentan con un término máximo de cuatro (4) meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho.

Bajo tal panorama es evidente, de un lado, que en ninguno de los escenarios planteados en sede administrativa, el demandante fue inducido a error, a partir de lo cual se pudiera considerar por la Sala que el hecho de continuar cotizando con posterioridad al ciclo noviembre/2019, obedeció a la inducción a error por parte de **COLPENSIONES**; y es que a pesar de haber emprendido el agotamiento del trámite pensional, en realidad no dejó de cotizar al sistema pensional, circunstancias que dejan entrever que verdaderamente, no hubo intención de desafiliación sino hasta después que la demandada expidió el acto administrativo de reconocimiento, como en efecto lo hizo hasta marzo de 2020, data de su última cotización.

Ahora, si bien no se discute que las cotizaciones realizadas por el demandante posteriores al cumplimiento de los requisitos de edad y densidad de semanas no influyen en el monto de la prestación, dado que solamente se tuvieron en consideración los aportes hasta diciembre de 2020, mensualidad que corresponde precisamente al corte que hace **COLPENSIONES** al momento de resolver el reclamo pensional, que en el particular se dio con la Resolución SUB336272 del 9 de diciembre de 2019, este hecho que tampoco dota de vocación de prosperidad los pedimentos del apelante, toda vez que, dentro del mismo precedente jurisprudencial citado, se ha dicho que no hay lugar a tener en cuenta la incidencia de los aportes efectuados tiempo después de cumplir los requisitos, cuando los mismos hayan tenido su génesis en la inducción al error al afiliado por parte de la entidad, al negar el derecho pensional bajo el argumento equivocado de no contar la densidad suficiente de semanas cotizadas, lo cual como ya se dijo, no ocurrió en este caso.

En ese orden de ideas, en el caso de autos no se configura ninguno de los supuestos establecidos por la pacífica jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ para considerar la desafiliación tácita, en un momento distinto al fijado por la entidad accionada al decidir la solicitud pensional, que ordenó ante la falta de reporte de la novedad de retiro para el momento de la resolución oportuna de la pensión, incluirlo a corte de nómina, disponiendo así el reconocimiento pensional a enero de 2020; situación que en modo alguno representó una inducción a error del afiliado, pues se reitera: la solicitud se resolvió en término oportuno; previo a la notificación de la decisión pensional, en ningún momento se indicó una decisión negativa sobre el derecho pretendido por falta de semanas; y mucho menos la actitud asumida por el accionante se encaminó, inequívocamente a exteriorizar una voluntad de no querer continuar vinculado al sistema en condición de cotizante, *verbigracia*, cesando en los aportes a partir de la reclamación pensional.

De suerte que para la Sala no resulta desfasada o infundada la decisión de la Juez de primer grado, como quiera que, de las pruebas practicadas, se reitera, no se extracta indicio distinto a la reclamación pensional, que permita colegir el retiro tácito del sistema de pensiones por parte del señor **CÁRDENAS GUTIÉRREZ**, quien, por el contrario, según el mismo reporte de cotizaciones traído al legajo, se mostró activo laboralmente hasta el mes de marzo de 2020 (f. 213 a 224 Archivo 10 ED).

En consecuencia, habrá de confirmarse la decisión de primer grado. Las costas de esta instancia están a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta sede la suma de \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,


RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 139 del 7 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín.


SEGUNDO: Las **COSTAS** de segunda instancia están a cargo del demandante incluyendo como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA