

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral instaurado por LUIS GILBERTO HENAO MESA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES (Radicado 05001-31-05-025-2021-00144-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Ingris Ruidiaz Soto, con tarjeta profesional No. 240.222 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES:

El demandante pretende el reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde el 01 de noviembre de 2018 ó 01 de marzo de 2019 y hasta que fue reconocida la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 15 de enero de 1956, por lo que alcanzó los 62 años en el año 2018, acreditando un total de 1937 semanas de cotización. Efectuó reclamación administrativa para el reconocimiento de su pensión de vejez el 14 de enero de 2019, la que fue

reconocida por medio de Acto Administrativo SUB 104747 del 02 de mayo de 2019 bajo la Ley 797 de 2003 teniendo en cuenta un IBL de \$4.313.450 y una tasa de reemplazo del 77.90% para arrojar una mesada equivalente a \$3.360.178 cuya fecha de disfrute data del 01 de mayo de 2019, siendo negado el retroactivo pensional a que tiene derecho en tanto la novedad de retiro registra para el ciclo de octubre de 2018. El 21 de mayo de 2019 radicó recursos de reposición y apelación peticionando el retroactivo, decisión que fue confirmada por los actos administrativos SUB 151463 del 13 de junio de 2019 y DPE 8176 del 21 de agosto de 2019.

La entidad convocada dio respuesta oportuna al libelo, y aunque aceptó la mayoría de los fundamentos de hecho, se opuso a la totalidad de las pretensiones indicando que la novedad registrada es la “P”, lo que muestra la vigencia de una relación laboral sin aportes a pensión, señalando no ser posible percibir la pensión y el salario. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de la obligación de reconocer el retroactivo pensional, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Medellín, surtido el trámite de rigor, profirió sentencia el 29 de abril de 2022, oportunidad en la que CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante el valor de \$6.720.356 por concepto de retroactivo pensional calculado entre el 01 de marzo de 2019 y el 30 de abril de 2019 y los intereses moratorios a partir del 15 de mayo de 2019 y hasta su pago efectivo.

La Sala en el marco de lo que regula el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, conoce del asunto por el grado de consulta en favor de Colpensiones en tanto la providencia le resultó contraria a sus intereses sin promoverse alzada.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Lo primero que debe decirse es que la generalidad de los hechos de la demanda no están en controversia, en tanto de la prueba documental queda claro que el demandante nació el 15 de enero de 1956 (Pág. 73 Archivo 01); que fue pensionado por vejez mediante la Resolución SUB 104747 del 02 de mayo de 2019 a partir del 1° de mayo del mismo año, en cuantía inicial de \$3.360.178 bajo los postulados de la Ley 797 de 2003 sin reconocimiento de retroactivo alguno, efectuándose su pago a corte de nómina.

Dejando de lado tales presupuestos, el objeto del debate se circunscribe a determinar si al promotor del proceso le asiste el derecho al retroactivo pensional; de ser el caso, a partir de qué fecha se debe liquidar; y si son procedentes los intereses de mora, así como las costas procesales.

Pues bien, para abordar el asunto debe acudirse a la postura que tiene asentada de vieja data la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral donde se ha advertido que son dos momentos diferentes los referidos a la causación y el disfrute del derecho a la pensión de vejez, en clara aplicación de los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, entendiendo por la primera aquel instante en que el afiliado cumple con los requisitos exigidos por la norma, esto es, edad y semanas cotizadas y/o tiempo servido, mientras que el segundo, hace relación al evento a partir del cual éste se desafilia del sistema con el fin de iniciar el goce de su pensión de vejez.

Sobre esta materia, en especial sobre las exigencias de desafiliación o retiro del sistema para dar paso al disfrute de la pensión de vejez, se debe dejar claro que si bien es cierto que se tiene como requisito para tener derecho a este el reporte de la novedad del retiro por parte del empleador, debe anotarse en igual medida que si este último omite hacerlo no es plausible trasladar en el afiliado las consecuencias y afectaciones de lo que ello implica, lo que quiere decir que ante la falta de diligencia por parte del dador del empleo para proceder con la desafiliación del Sistema de quien fungió como su colaborador, no es posible incurrir en la vulneración de los derechos adquiridos del afiliado, como ocurre en el evento de no reconocer las mesadas causadas desde el

momento de la satisfacción de las exigencias mínimas dispuestas por el legislador aun cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado para los riesgos invalidez, vejez o muerte, en el sistema general de seguridad social en pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, reportando la novedad de retiro, o tácita, mediante actos que así lo den a entender, pues sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, la Alta Corporación ha adoctrinado que cuando no se cuente con el acto formal de desafiliación, deben examinarse las circunstancias fácticas del caso, a fin de determinar en qué momento debe entenderse que el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible la mesada causada, como cuando se da la terminación del vínculo laboral del afiliado o se presenta una falta del pago de cotizaciones, y se da el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (Ver Rdo. 38776 del 1 de febrero de 2011, SL4611-2015, SL5603-2016, SL9036-2017, SL900-2018 y SL3310-2022).

En el asunto, el historial laboral del demandante que fue arribado por Colpensiones y que corresponde al emitido con mayor vigencia el 26 de noviembre de 2021 (págs.13-29 Archivo 08), en efecto no muestra el reporte expreso de su último empleador "*Industria Colombiana de Café*" de la novedad de retiro, ni tampoco se visualiza la novedad "P" que refiere la entidad, con la que valga decir, se surte cuando un afiliado cree haber cumplido con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez pero éste derecho aún no ha sido declarado por parte de la administradora de pensiones, y por tanto no está obligado a pagar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones aunque la relación laboral se mantenga, pero sí se está en presencia de diversas circunstancias de donde se deriva su intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de desafiliación, manifestada mediante actos externos e inequívocos como la suspensión definitiva de los aportes en pensión desde febrero de 2019, lo que coincide con lo que muestra la certificación de ARUS (Pág. 75-76 Archivo 01) que refleja el pago por ARL y salud sin AFP desde marzo de 2019, lo que se suma a la reclamación de la prestación elevada el 14 de enero de 2019 (Pág. 13 Archivo 01) por el cumplimiento de los requerimientos de edad y semanas desde 2018 tal y como

se evidencia del mismo acto administrativo que refirió como fecha de estatus el 15 de enero de 2018, parámetros que se tornan en válidos para establecer la fecha de inicio del disfrute de su pensión.

Desde lo expuesto, se tiene que a partir de las muestras innegables de la voluntad del afiliado de desvincularse definitivamente del sistema general de pensiones aun manteniendo el nexo de tipo laboral, sin que exista restricción alguna para que en su calidad de trabajador privado perciba la pensión de su AFP, se tiene que la fecha de disfrute, acaeció a partir del 01 de marzo de 2019, cuando se entiende que efectivamente se retiró del sistema, resultando en esos términos acertada la decisión de la *A quo* cuando procedió con el reconocimiento del retroactivo perseguido a partir de esa data, y hasta el 30 de abril de 2019, que se constituye en el día anterior al que se hizo el pago de parte de la administradora, concepto que asciende a la suma de \$6.720.356 como se detalla a continuación, que coincide con la ordenada en la sentencia que se revisa, suma de la que habrán de descontarse los aportes en salud correspondientes.

AÑO	VR. MESADA	N° MES	TOTAL
2019	\$ 3.360.178	2	\$ 6.720.356
		TOTAL	\$ 6.720.356

Estos guarismos no estuvieron afectados por el fenómeno de la prescripción en tanto la definición del derecho pensional se efectuó por acto administrativo del 02 de mayo de 2019, siendo promovida la demanda el 19 de julio de 2021, sin que haya transcurrido el término trienal establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Respecto a la condena de los intereses moratorios, debe recordarse que la Corporación ha sostenido que, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por regla general resultan procedentes ante el retardo en el pago de las mesadas pensionales, ya que buscan resarcir los efectos adversos que la mora del deudor produce al acreedor y que de forma excepcional no se genera su imposición pero solo en aquellos eventos en que: i) existe disputa o incertidumbre respecto de los posibles beneficiarios o titulares del derecho

pensional; ii) cuando se trata de una reliquidación pensional; iii) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; iv) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial (Ver SL3947-2020).

En ese orden, se aprecia que en el asunto aunque se trata de la aplicación de un criterio jurisprudencial, este es de vieja data cuya aplicación se suple desde hace más de una década, por lo que estando ante situaciones y actos inequívocos de desafiliación no se hace posible justificar el no pago de mesadas o su reconocimiento de manera tardía, lo que a su vez no permite que ante estos eventos se exonere a la administradora de este medio resarcitorio, por lo que en virtud del artículo 9 de la ley 797 de 2003, la enjuiciada tenía un plazo de 4 meses contados a partir de la presentación de la radicación de solicitud administrativa para resolver y pagar las mesadas pensionales debidamente causadas. De ese modo, como quiera que la reclamación de la prestación se efectuó el 14 de enero de 2019, pero los requisitos plenos para el disfrute se presentan desde el 01 de marzo de ese año, es desde ese momento que deben contabilizarse los términos de la mora, encontrando que la entidad demandada debe pagar intereses a partir del 01 de julio de 2019 y hasta tanto se materialice el pago de lo condenado, para lo cual habrá de tenerse en cuenta la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago, punto que en favor de Colpensiones habrá de ser modificado.

En lo que atañe a las costas procesales impuestas a Colpensiones, debe señalarse que tal rubro es procedente en la forma ordenada, en tanto se trata de una imposición bajo criterios objetivos a cargo de quien fue vencido en juicio conforme lo pregonan el numeral 1° del artículo 365 del CGP, ya que tales rubros no supeditan su reconocimiento a una actuación subjetiva, sino exclusivamente a los resultados del proceso, siendo una consecuencia procesal del ejercicio de acción, y claramente frente a la demandante a Colpensiones le fue resuelta la Litis desfavorablemente (Ver SL947-2021 y AL471-2018). Y es que la finalidad de las costas procesales es cubrir las erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, por lo que teniendo absoluta

injerencia Colpensiones en el derecho concedido, los gastos del polo activo dentro de este trámite deben ser asumidos por el extremo pasivo.

En conclusión, de todo lo dicho, y sin necesidad de otro tipo de argumentaciones, la sentencia venida en apelación se habrá de modificar en cuanto a la fecha a partir de la que deben reconocerse los intereses moratorios, debiendo confirmarse en lo demás.


Sin costas en esta instancia por el grado de Consulta.

DECISIÓN

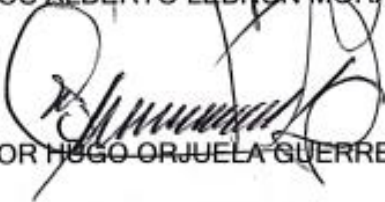
En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **MODIFICA** la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas, en el sentido de ordenar a cargo de Colpensiones el reconocimiento de intereses moratorios a partir del 01 de julio de 2019. **CONFIRMA** en lo demás. Sin costas.

Notifíquese por EDICTO.

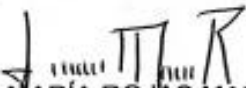
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA
EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310502520210014401
Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	LUIS GILBERTO HENAO MESA
Demandado:	COLPENSIONES
M. P.	CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo:	6/06/2023
Decisión:	CONFIRMA Y MODIFICA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 7/06/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario