

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	RUBÉN DARÍO HIGUITA USMA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-012-2020-00205-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Retroactivo pensión especial de vejez anticipada por invalidez.
DECISIÓN	Confirma.

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

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **RUBÉN DARÍO HIGUITA USMA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 025**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante RUBÉN DARÍO HIGUITA USMA, contra la sentencia absolutoria que profirió el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín -

Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 16 de marzo de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor RUBÉN DARÍO HIGUITA USMA nació el 17 de julio de 1962, y cotizó para los riesgos de invalidez, vejez, y muerte al ISS hoy Colpensiones, a partir del 6 de febrero de 1981.

Luego, mediante dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de fecha 26 de febrero de 2016, le fue determinada una PCL del 44,42% con fecha de estructuración del 9 de octubre de 2015.

Que al creer reunidos los requisitos legales para acceder a una pensión especial de vejez anticipada por invalidez, elevó solicitud ante COLPENSIONES el día 24 de septiembre de 2018, la cual fue resuelta positivamente a través de la resolución N° SUB-20573 del 23 de enero de 2019, en cuantía mensual de \$828.116 a partir del 1° de febrero de 2019.

Sin embargo, aduce el escrito introductorio que, en el citado acto administrativo, no le fue reconocido al actor el retroactivo pensional al que tenía derecho, por haber acreditado la edad requerida para acceder a la pensión especial de vejez anticipada por invalidez, desde el 17 de julio de 2017, pues para ese momento también contaba con 1500 semanas cotizadas, y en tal sentido se agotó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que al señor RUBÉN DARÍO HIGUITA USMA le asiste derecho al pago de su mesada pensional por invalidez a partir del 17 de julio de 2017, fecha de cumplimiento de los requisitos de edad, deficiencia, y semanas cotizadas o, en subsidio, a partir de la fecha de la última cotización, en consecuencia, SE CONDENE a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del retroactivo pensional adeudado

por el periodo comprendido entre el 17 de julio de 2017 y el 31 de enero de 2019, juntos con la mesada adicional, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES, a través de su apoderado judicial dio respuesta oportuna a la demanda según consta en los archivos PDF 04 y 06 del expediente digital, manifestando frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden a la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, el reconocimiento de una pensión especial de vejez anticipada por invalidez, así como el agotamiento de la reclamación administrativa, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE CANCELAR RETROACTIVO PENSIONAL; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER INTERESES DE MORA; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE DE COLPENSIONES; EXCEPCIÓN INNOMINADA; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN; y COMPENSACIÓN”*.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Judicial Grado I, delegado para asuntos civiles y laborales, hizo su intervención en la presente litis, según consta en el archivo PDF 13 del expediente digital, a través del cual solicitó el decreto y práctica de unas pruebas, que le permitan dar claridad al proceso y resolver la problemática planteada, consistentes en:

- 1. Oficiar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.; a fin de que haga llegar a este proceso el expediente administrativo completo y la correspondiente historia laboral actualizada del señor RUBEN DARIO HIGUITA USMA.*

2. *Oficiar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a fin de que haga llegar a este proceso el DICTAMEN emitido por esa entidad a nombre del señor RUBEN DARIO HIGUITA USMA.*

3. *Citar a interrogatorio de parte al demandante señor RUBEN DARIO HIGUITA USMA, en la hora y fecha que usted a bien se sirva señalar a fin de que responda interrogatorio que practicará esta agencia del Ministerio Público sobre los hechos de la demanda y su contestación.*

Y en defensa de los intereses de la entidad pública accionada, formuló las excepciones de mérito que denominó: *“PRESCRIPCIÓN; IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS; e INCOMPATIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN”.*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de consulta, la juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 16 de marzo de 2023, ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas las pretensiones y cargos formulados en su contra por el señor RUBÉN DARÍO HIGUITA USMA, declarando probadas las excepciones de: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE CANCELAR RETROACTIVO PENSIONAL”* e *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER INTERESES DE MORA”*

Finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo del demandante y en favor de COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho la suma de \$580.000.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que, tratándose de una pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, es necesaria la desafiliación o retiro del sistema general de pensiones, para que inicie el disfrute de la pensión, sin embargo, según se advierte en la historia laboral más actualizada aportada por COLPENSIONES, la última cotización realizada por el actor, corresponde al ciclo febrero de 2019 a través del empleador “MASTER CAJAS LTDA”, es decir, en fecha posterior al

reconocimiento de la pensión especial que realizó COLPENSIONES (enero de 2019), entendiéndose esta fecha como la de desafiliación al sistema, por lo que no hay lugar a retroactivo pensional deprecado, y demás pretensiones consecuenciales.

VI. – GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

Teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia, no fue recurrida en apelación por los apoderados judiciales de las partes, y que la misma fue totalmente adversa a los intereses del demandante RUBÉN DARÍO HIGUITA USMA, se dispuso a su favor el grado jurisdiccional de consulta en los términos del art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de COLPENSIONES Dr. ALEJANDRO VASCO RUÍZ portador de la T.P. N° 340.016 del C.S. de la J., a quien se le reconoce personería para actuar en los términos del memorial poder allegado al plenario, presentó sus alegatos de conclusión ante esta instancia, insistiendo en la improcedencia de las condenas a retroactivo pensional e intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, argumentando al respecto, que de conformidad con la normatividad aplicable, se concluye que uno de los requisitos indispensables para acceder a las prestaciones por invalidez y vejez, es la desafiliación del sistema, el empleador debe reportar la novedad de retiro, o debe evidenciarse el cese de cotizaciones que demuestren la intención de desafiliación por parte del trabajador.

Sin embargo, revisada la historia laboral del demandante, se tiene que la última cotización efectuada al sistema fue el 30 de noviembre 2018, con el empleador MASTERCAJAS LTDA, sin que obre la novedad de retiro, motivo este por el cual se reconoció la prestación a partir de 1 de febrero 2019, habiendo cotizaciones posteriores a julio de 2017, fecha en que se pretende el

pago de retroactivo, resulta un imposible toda vez que para la fecha el demandante no había cumplido con el requisito de desafiliación al sistema.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. -Retroactivo pensional e intereses moratorios.

Teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante, la controversia jurídica que debe resolver la Sala, consiste en determinar, a partir de qué momento debe comenzar el disfrute pensional en favor del señor RUBÉN DARÍO HIGUITA USMA, a cuánto asciende el retroactivo adeudado, y si este puede ser objeto de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto de la indexación de las condenas.

Disfrute y retroactivo pensional.

Pues bien, conforme a lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del Acuerdo ISS 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, que regulan los fenómenos de la causación como al disfrute de la pensión de vejez, y que resultan aplicables en el actual sistema general de pensiones, en virtud del art. 31 de la ley 100 de 1993, todo afiliado luego del cumplimiento de los requisitos legales de edad y semanas cotizadas o tiempo de servicios, debe desafiliarse, para iniciar con el goce de la pensión de vejez, veamos:

“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.”

Y es que según el art. 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado, veamos:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. 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.

(...)”. Negrillas de la Sala

La interpretación textual de las citadas normas permite colegir que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, y de ello ha dado cuenta la basta jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que indica que la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión. Sin embargo, el mismo órgano de cierre ha evidenciado situaciones particulares, en las cuales la interpretación textual conduce a soluciones insatisfactorias en términos valorativos, lo que la ha

llevado a la utilización de otras alternativas hermenéuticas para dar solución a esos casos que, por sus particularidades requieren una solución diferente.

Así, por ejemplo, tratándose de eventos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, la alta Corporación ha considerado que la prestación debe ser pagada, aun cuando no se evidencie la desafiliación formal del sistema, tesis que ha sido expuesta, entre otras, en las sentencias SL5603-2016; SL9036-2017; SL15559-2017; SL11005-2017; SL11895-2017; también frente a la figura de la *“aceptación tácita de la afiliación”*, consistente en que, cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación y, al tiempo, esta recibe el pago de aportes por un período significativo, se da una manifestación implícita de voluntad del afiliado, que lleva a que no pueda perderse el derecho a la pensión, a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario (SL 40531, 19 jul. 2011; SL14263-2015).

En estas hipótesis se le ha dado un lugar preeminente a la realización de cotizaciones (afiliación tácita) o al cese de ellas (desafiliación tácita) como un claro reflejo de la intención del trabajador, más allá de la existencia del acto formal del diligenciamiento y entrega del formulario de vinculación o reporte de retiro, y por ello la intención del afiliado de no seguir vinculado al sistema se puede deducir de varias circunstancias y no necesariamente de la acreditación formal del retiro del sistema.

CASO CONCRETO

En el caso bajo análisis se observa que en la resolución que le reconoció la pensión especial de vejez anticipada por invalidez al demandante (SUB-226001 del 25 de agosto de 2018 – folios 143 al 154 del archivo PDF 003) y en la que se negó el retroactivo pensional deprecado (SUB-20573 del 23 de enero de 2019 - folios 17 al 22 del archivo PDF 001) se indicó que la misma se reconocía a partir del 1° de febrero de 2019, corte de nómina, veamos:

El disfrute de la presente pensión será a partir de 1 de Febrero 2019, toda vez que la última cotización efectuada al sistema fue el 30 de Noviembre 2018, con el empleador **MASTERCajas LTDA**, Nit. **811023698**, sin que obre la novedad de retiro, motivo este por el cual se reconocerá la prestación a corte de nómina.

Pues bien, la prueba arrimada al expediente (copia de la cédula de ciudadanía – fls. 12 del archivo PDF 001) da cuenta de que la demandante cumplió la edad mínima para causar una pensión especial de vejez anticipada por invalidez a la que alude el inciso 1° del parágrafo 4° del art. 33 de la Ley 100 de 1993 -, el día **17 de julio de 2017**, fecha para la cual ya contaba con más de 1.000 cotización, densidad que sin lugar a dudas le permitía causar una pensión especial de vejez, según lo acepta la misma entidad en la resolución SUB-20573 del 23 de enero de 2019, donde se reconoce como fecha de status pensional el día 17 de julio de 2017, veamos:

Nombre	Fecha Status	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	Mejor IBL	% IBL	Valor Pensión Mensual	Aceptada
PENSION DE VEJEZ POR INCAPACIDAD	17 de julio de 2017	1 de febrero 2019	734,534.00	907,762.00	2	70.92	828,116.00	SI

La parte demandante aduce que dicha prestación económica debió reconocerse a partir de la citada fecha, o en su defecto a partir de la última cotización, que según la historia laboral aportada con la demanda (fls. 23 al 25 del archivo PDF 001), lo fue el día 30 de noviembre de 2017.

[1] Identificación Aportante	[2] Nombre o Razón Social	[3] Desde	[4] Hasta	[5] Último Salario	[6] Semanas	[7] Lic.	[8] Sim	[9] Total
811023698	MASTERCAS LTDA	01/01/2016	31/12/2016	\$689.000	51,43	0,00	0,00	51,43
811023698	MASTERCAS LTDA	01/01/2017	31/01/2017	\$738.000	4,29	0,00	0,00	4,29
811023698	MASTERCAS LTDA	01/02/2017	30/11/2017	\$737.717	42,86	0,00	0,00	42,86
[10] Total Semanas Cotizadas								1.471,00

Sin embargo, esta Sala no comparte el entendimiento que realiza la parte demandante, pues, si bien es cierto el demandante causó su pensión especial de vejez anticipada por invalidez desde el 17 de julio de 2017, tal circunstancia no significaba necesariamente que el disfrute pensional iniciará ese mismo día; por el contrario, se requería demostrar una desafiliación al sistema general de pensiones, de manera formal, o tácita, es decir, exteriorizándole a la administradora pública de pensiones la intención de consolidar el status pensional, ya sea radicando una solicitud pensional en ese mismo año 2017, o iniciando una acción judicial tendiente a lograr el pago de la pensión especial.

Para la Sala la intención inequívoca de desafiliación no se encuentra del todo clara en el *sub lite* para acceder al retroactivo pensional que reclama el actor, pues como bien lo evidenció la juez de primer grado, el señor HIGUITA USMA, luego de haber radicado la solicitud pensional (24 de septiembre de 2018), continuó realizando cotizaciones al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES a través de su empleador “MASTERCAJAS LTDA” hasta el 22 de febrero de 2019, fecha en que se reportó la novedad de retiro “R”, según se advierte en la historia laboral más actualizada aportada por COLPENSIONES – Carpeta 07 expediente administrativo, veamos:

811023698	MASTERCAJAS LTDA	01/01/2018	28/02/2018	\$781.242	8,57	0,00	0,00	8,57
811023698	MASTERCAJAS LTDA	01/03/2018	31/03/2018	\$781.282	4,29	0,00	0,00	4,29
811023698	MASTERCAJAS LTDA	01/04/2018	31/12/2018	\$781.242	38,57	0,00	0,00	38,57
811023698	MASTERCAJAS LTDA	01/01/2019	31/01/2019	\$828.116	4,29	0,00	0,00	4,29
811023698	MASTERCAJAS LTDA	01/02/2019	28/02/2019	\$607.288	3,14	0,00	0,00	3,14
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								1.534,14

811023698	MASTERCAJAS LTDA	SI	201812	24/01/2019	89C20054814859	\$ 781.242	\$ 125.000	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
811023698	MASTERCAJAS LTDA	SI	201901	21/02/2019	89C20055660805	\$ 828.116	\$ 132.500	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
811023698	MASTERCAJAS LTDA	SI	201902	22/03/2019	89C20057074713	\$ 607.288	\$ 97.200	\$ 0	R	22	Pago aplicado al periodo declarado

Así las cosas, no existe razón atendible que permita modificar la fecha de disfrute pensional ordenada por COLPENSIONES en la resolución N° SUB-20573 del 23 de enero de 2019, toda vez que la pensión especial de vejez anticipada por invalidez reconocida al actor, también se encuentra sujeta a las mismas reglas de causación y disfrute estipuladas en los arts. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, motivos por los cuales se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia que surte el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.

Sin costas en esta instancia, al ser la consulta un trámite oficioso.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta de fecha 16 de marzo de 2023, proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

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

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA