



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante: ADRIANA DEL SOCORRO VALDERRAMA RESTREPO  
Demandado: ACP COLPENSIONES  
Radicado: 05001 31 05 010 2020 00161 01  
Sentencia: S-243

### **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 este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver **los recursos de apelación interpuestos por ambas partes**, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el día 1º de marzo de 2023.

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**

ADRIANA DEL SOCORRO VALDERRAMA RESTREPO demandó a COLPENSIONES para que sea condenada al reconocimiento y pago del retroactivo de su pensión de vejez desde el 1º de diciembre de 2017,

o en su defecto desde abril de 2018, y hasta el 30 de noviembre de 2019, incluyendo las mesadas adicionales de diciembre, los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas y las costas.

### **LOS HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones que se afilió a PORVENIR S.A. desde el año de 1997 hasta agosto de 2000, cuando decidió trasladarse a COLFONDOS S.A. Manifiesta que inició un proceso judicial solicitando la ineficacia del traslado, el cual fue decidido en su favor por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el 4 de julio de 2018, en donde se ordenó que se trasladaran los dineros de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES. Que la anterior decisión fue confirmada por la Sala Quinta de Decisión de este Tribunal, el 13 de diciembre de 2018. Expresa que cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 8 de noviembre de 2017, cuando estaba afiliada a COLFONDOS, efectuando en dicha entidad la novedad de retiro, y dejando su empleador - Universidad Medellín - de realizar cotizaciones. Que con posterioridad en el mes de marzo de 2018, realizó una cotización como independiente equivalente a 2.14 semanas, sin tener conocimiento que debía realizar el retiro o la desafiliación al sistema pensional. Indica que, al realizarse el traslado de capital por parte de COLFONDOS en el mes de octubre de 2019, no se evidencia en la historia laboral de COLPENSIONES la novedad de retiro realizada en el año 2017. Que COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez a través de la resolución SUB 325997 a corte de nómina, es decir, a partir del 1º de diciembre de 2019, por no presentarse novedad de retiro. Y que presentó los recursos de ley manifestando que tenía derecho al retroactivo pensional, resuelto el de reposición de manera desfavorable.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES acepta la afiliación de la demandante a los fondos privados; admite el proceso judicial instaurado y la decisión tomada por el juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, así como la confirmación del Tribunal; acepta la fecha en que la actora cumplió los requisitos, pero no es cierto que se marcó la novedad de retiro por parte de la Universidad de Medellín, toda vez que en la historia laboral actualizada al 16 de septiembre del año 2019 aportada al proceso por la demandante, no se evidencia que se hubiese marcado dicha novedad, pero expresa que es cierto que la actora realizó cotizaciones de manera independiente. Que es igualmente cierto el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2019, por no existir novedad de retiro, así como la interposición de recursos por parte de la demandante, en el que se resolvió negativamente el de reposición. Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación fáctica y legal. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación de reconocer y pagar el retroactivo pensional, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios o indexar las condenas, prescripción e imposibilidad de condena en costas y compensación.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 1° de marzo de 2023, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$31'228.007 por concepto de retroactivo pensional de la pensión de vejez causando entre el **16 de marzo de 2018 y el 30 de noviembre de 2019**, incluyendo la mesada adicional del artículo 50 de la ley 100; **AUTORIZÓ** los descuentos en salud sobre la suma reconocida; **CONDENÓ** a los intereses moratorios a partir del 18 de enero de 2020 y hasta el momento efectivo del pago y **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión, el juez explicó los conceptos de causación y disfrute de la prestación, refiriéndose a la desafiliación del sistema pensional y enfatizando en el concepto de retiro tácito del sistema pensional sin que se requiera el retiro formal del sistema como lo señala el apoderado de COLPENSIONES. De igual forma, expresa que la demandante cesó las cotizaciones cuando se encontraba en COLFONDOS S.A., pero que posteriormente cotizó 2.14 como independiente en marzo de 2018, sin que pueda colegirse que fue inducida en error, por lo que se accedió al retroactivo a partir del 16 de marzo de este año.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la **demandante** interpuso recurso de apelación parcial en cuanto a la fecha en que se deben reconocer los intereses moratorios, manifestando que si bien es cierto la ley 100 de 1993 consagra un término de 4 meses, en este caso COLPENSIONES no se tomó los 4 meses para este reconocimiento, ya que la demandante reclamó su derecho pensional el 17 de septiembre de 2019 y la resolución por la cual reconoce el derecho pensional, más no el retroactivo, fue la SUB 325997 del 28 de noviembre de 2019, por lo que la demandada no entra en mora a partir del primer día del quinto mes, sino a partir del día siguiente de la expedición de la resolución en mención, debiéndose reconocer los intereses desde el 30 de noviembre de 2019.

El apoderado de **COLPENSIONES** señala que la demandante i) no cumple con los requisitos para que le sea reconocido el retroactivo pensional, toda vez que en materia de seguridad social no se configura el retiro tácito del sistema, ya que aquella debía acreditar la desvinculación laboral por parte del empleador, de lo contrario debe reconocerse la pensión desde la inclusión en nómina. Manifiesta que a la demandante se le ordenó el traslado de régimen mediante sentencia judicial del 4 de julio de 2018, confirmada por el Tribunal, además que

la demandante solo hasta el mes de agosto de 2019 presentó cuenta de cobro del cumplimiento de la sentencia. Indica además que COLFONDOS solo dio cumplimiento al fallo judicial en el mes de octubre de 2019, por ende se tuvieron en cuenta los artículos 13 y 35 del decreto 758 de 1990, la sentencia T-626 de 2014 de la Corte Constitucional y los conceptos emitidos en el Manual de Defensa Judicial de Colpensiones, para el reconocimiento del retroactivo de la pensión de vejez, siendo necesario el retiro del sistema para disfrutar de la prestación económica, sin aplicar la figura de retiro tácito. Debe mirarse la declaración de voluntad la cual no puede ser tácita, y el último aporte de la actora data del mes de marzo de 2018, sin que exista novedad de retiro. ii) Que no son procedentes los intereses moratorios, ya que no existe mora ni retardo en el pago de mesadas pensionales legalmente reconocidas. iii) Y que se debe revocar la condena en costas, ya que la entidad actuó conforme a la norma que rige la materia.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, el apoderado de COLPENSIONES se pronunció indicando se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que no es exacto afirmar que la desafiliación del sistema de pensiones pueda presentarse de manera tácita, como que supone un acto de declaración de voluntad, bien sea del empleador o del afiliado, que, desde luego, debe ser conocido por la entidad de seguridad social respectiva, que habrá de tomar las medidas administrativas correspondientes para que el afiliado pueda considerarse excluido del sistema. Indica que se debió tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 y 35 del decreto 758 de 1990, y la sentencia T-626 de 2014 emitida por la Corte Constitucional donde expresa que se debe acreditar la desafiliación al sistema pensional. Señala que el Manual de Defensa Judicial de Colpensiones, expresa no se debe usar la figura de retiro tácito para reconocer la prestación económica, y teniendo en cuenta que el último período de cotización fue marzo de 2018, sin la respectiva novedad de retiro, se debe

confirmar la pensión desde la fecha de inclusión en nómina. Y que no proceden los intereses moratorios, ya que no existió mora en el pago de la prestación económica.

Por su parte, el apoderado de la demandante presentó sus alegatos haciendo un resumen de las consideraciones traídas por el juez para reconocer le derecho al retroactivo pensional y a los intereses moratorios, e insiste que se deben reconocer los intereses desde el momento en que se dio respuesta negando el reconocimiento del retroactivo pensional y no es dable indicar que, entro en mora con cuatro meses de posterioridad a la solicitud de la pensión de vejez, ya que, el plazo establecido por la ley es respecto al termino máximo que tiene la entidad para dar respuesta, por lo que, si la entidad se toma un término inferior al plazo establecido, esto es, como en el caso en concreto dos meses, entrará en mora una vez niegue el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales y/o retroactivo pensional. Y por último, expresa que no es procedente la apelación de la parte demandada.

### **CONSIDERACIONES:**

De acuerdo a los recursos de apelación presentados por ambas partes, COLPENSIONES insiste en la revocatoria de la sentencia por cuanto no se adquiere el derecho al retroactivo pensional bajo un supuesto retiro tácito, así como tampoco a los intereses moratorios ni la condena en costas; a su turno, la demandante considera que los intereses moratorios se deben reconocer desde que le fue otorgada la pensión de vejez a través de la resolución SUB 325997 del 28 de noviembre de 2019, sin el retroactivo pensional correspondiente.

En cualquier caso, el análisis que corresponde realizar debe partir del hecho indiscutido del reconocimiento pensional a la demandante según Resolución SUB 325997 del 28 de noviembre de 2019 y que se caracterizó por lo siguiente: **i)** se resolvió con fundamento en la Ley 797

de 2003; **ii)** se concedió a partir del 1° de diciembre de 2019; **iii)** se calculó un IBL de \$1'881.064; **iv)** se tuvieron en cuenta 1695 semanas de cotización hasta el 15 de marzo de 2018; **v)** se aplicó una tasa de reemplazo de 74.86%; y **vi)** se concedió una mesada pensional que para el 2019 ascendía a \$1'408.165.

### **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 se analizará la primera de las posibilidades conforme a la censura presentada por el apoderado de COLPENSIONES, toda vez que como lo señaló el juez, la demandante realizó su última cotización en el mes de marzo de 2018, sin que fuera inducida en error por parte de la entidad demandada, por tal razón, se analizará la interpretación y aplicación que en este aspecto ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **2. Retiro tácito.**

Respecto a la configuración del retiro tácito, 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.

A esta modalidad se le ha denominado desafiliación tácita, y respecto de la misma se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicando en su precedente que debe dársele relevancia a las actuaciones realizadas por el afiliado para disfrutar de su derecho pensional, derivando de estas la existencia de una voluntad de retiro. En este sentido es importa hacer mención de lo enseñado en la Sentencia SL-5541 de 2019, en la que al respecto se dijo:

*“Sobre la figura de la desafiliación, esta Sala ha considerado que aquella acontece cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado para los riesgos IVM 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. En esa medida, sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, la Sala ha adocinado 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, pues cabe recordar que la novedad de retiro tiene una doble connotación, ya que puede significar la desafiliación del sistema o la terminación del vínculo, puesto que los empleadores al momento de finalizar la relación contractual deben diligenciar la novedad de retiro, y no puede desconocerse que el trabajador puede continuar haciendo aportes por medio de otro empleador o de forma independiente, y por lo tanto, si una vez*

*reportada tal novedad se continúa realizando aportes por medio de otro empleador, la novedad debe entenderse como cambio de empleador o terminación del vínculo contractual, mientras que si se deja de efectuar cotizaciones al sistema, se debe entender es el retiro del sistema."*

De acuerdo a lo anterior, en el caso bajo examen, con las pruebas documentales aportadas al proceso, ha quedado establecido claramente que **(i)** la demandante ADRIANA DEL SOCORRO VALDERRAMA RESTREPO cumplió los 57 años el 8 de noviembre de 2017; **(ii)** continuó afiliada al sistema y efectuando cotizaciones hasta el 15 de marzo de 2018; y **(iii)** solicitó la pensión de vejez a COLPENSIONES el 17 de septiembre de 2019.

Conforme a lo anterior, en el presente caso, al igual que lo señaló el juez, se presenta la figura denominada desafiliación tácita del sistema, toda vez que la señora VALDERRAMA RESTREPO realizó su última cotización al sistema pensional el 15 de marzo de 2018 de manera independiente, por lo que debe entenderse que sería desde allí el retiro tácito del sistema pensional, por lo que deben ser reconocidas las mesadas pensionales a partir del 16 de marzo de 2018, tal como se dispuso en la sentencia de primera instancia.

El hecho de que COLFONDOS haya dado cumplimiento al fallo judicial en el mes de octubre de 2019 no significa que en ese momento se hubiera configurado la desafiliación al sistema, pues la real intención de la demandante de retirarse o desafilarse del mismo, se pudo constatar cuando ocurrió la suspensión del pago de las cotizaciones con la correspondiente manifestación de la solicitud de la prestación económica.

Es por lo anterior que la decisión de primera instancia resulta acorde a derecho, dándose las condiciones para aplicar la figura de retiro tácito

del sistema pensional, y por ende habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia de primera instancia en tal sentido.

Decisión que implica prohiar situaciones accesorias como el valor del retroactivo pensional causando del 16 de marzo de 2018 y el 30 de noviembre de 2019, teniendo en cuenta una mesada para el año 2018 por valor de \$1'364.765 y para el 2019 de \$1'408.165, así como los descuentos en salud, todo lo cual se encuentra ajustado a derecho.

### **3. Intereses moratorios**

En lo que respecta a los INTERESES MORATORIOS, es válido recordar que estos fueron creados por la ley 100 de 1993, para resarcir el retardo de la entidad de seguridad social que estando obligada al pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, no las cancele de manera oportuna. Así lo prevé el artículo 141 de la ley 100.

En este orden de ideas, **la mora de la entidad sólo opera luego de pasados cuatro meses de radicada la solicitud de reconocimiento pensional**, con el lleno de los requisitos, como lo indica el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, lo cual es apenas lógico, puesto que la entidad, dentro de tal plazo y una vez presentada la solicitud de la pensión por parte del afiliado, previo al reconocimiento del derecho, debe entrar a corroborar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la normatividad aplicable.

En tal sentido, para la Sala es evidente que la entidad incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales causadas desde el 18 de enero de 2020, de manera que hay lugar a concederlos atendiendo a que, en materia pensional, la norma que los consagra propende por el pronto pago de las mesadas pensionales para así proteger los derechos de los pensionados frente a las dilaciones injustificadas en el trámite administrativo. Intereses que son procedentes en caso de mora en el

pago de las mesadas pensionales cuando se ha causado el derecho, y no solo cuando son reconocidos con posterioridad a la causación.

En lo que tiene que ver con el desacuerdo presentado por la parte actora, es necesario advertir que la norma es clara al consagrar que el término de los intereses moratorios empieza a correr pasados los cuatro meses de elevada la solicitud, y no se observa que en parte alguna disponga que estos empiezan a contabilizarse desde que la entidad dé una respuesta afirmativa a la prestación económica, pues debe recordarse el principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde al intérprete hacerlo, por lo que lo decidido en primera instancia se ajusta a derecho. En este sentido, se mantendrá igualmente la condena impuesta por el juez.

Se advierte, además, que, para liquidar los intereses moratorios, es procedente descontar de cada mesada el valor del porcentaje correspondiente a la cotización al Sistema General de Salud equivalente al 12%, lo cual opera por el solo ministerio de la ley conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y con sujeción a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tanto se trata de un porcentaje que realmente no corresponde al pensionado sino que va destinado al sistema.

#### **4. Costas procesales**

En innumerables providencias se ha dejado claro que nuestra ley procesal, ha consagrado en esta materia el criterio objetivo, es decir, que las costas corren en todo caso a cargo del vencido en juicio, sin que sea admisible tener en consideración la conducta asumida por las partes dentro del mismo, es decir, sin considerar si se actuó o no de buena fe, ya que sólo basta con el hecho de haber resultado vencido en juicio para que se imponga tal condena, y en el presente caso, COLPENSIONES fue el único vencido, pues tiene la obligación de reconocer el retroactivo pensional deprecado.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia deberá ser **CONFIRMADA** íntegramente.

Sin costas procesales en esta instancia.

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 Décimo Laboral del Circuito de Medellín, el día 1º de marzo de 2023.

Costas como se dijo en la parte motiva de esta providencia.

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: **5f758ec4ae8995332ef6d1c5bf2640fa29327c24949f7e384422d0a7b029b0b7**

Documento generado en 31/08/2023 02:24:04 PM

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