



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, agosto 31 de 2023

Radicado: 05001 31 05-008-2020-00114-01
Demandante: FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ ZABALA
Demandado: COLPENSIONES
Asunto: RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA
Tema: RETROACTIVO PENSIÓN DE VEJEZ E INTERESES DE MORA.

La Sala Sexta de decisión, presidida por la magistrada ponente LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA y el Dr. JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ en razón al impedimento presentado por la Dra. Ana María Zapata Pérez, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

Atendiendo al contenido de la escritura N° 3368 de 2 de septiembre de 2019 autorizada por el Notario 9° de Bogotá, se reconocer personería adjetiva a la sociedad CAL & NAF Abogados SAS para ejercer la defensa de Colpensiones, sociedad aquella que a su vez sustituye el poder a la Dra. Leidy Verónica González López quien queda investida de las facultades conferidas por Colpensiones y aquellas inherentes al mandato.

1. ANTECEDENTES

La demanda¹

El señor Francisco Javier Hernández Zabala acciona a Colpensiones para que le sea pagado el retroactivo pensional causado entre el 1° de abril de 2017 y el 30 de septiembre de 2018 o en su defecto entre el 2 de junio y el 30 de septiembre de 2018, sumas con intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación.

Para sustentar sus súplicas en síntesis señaló que nació el 5 de marzo de 1954 y al 1° de abril de 1994 acopiaba más de 750 semanas de cotización, haciéndolo beneficiario del régimen de transición pese al traslado temporal al RAIS y posterior regreso al RPM.

Indicó que para el mes de marzo de 2017 realizaba aportes Colpensiones como trabajador independiente pero pagados a través de la agremiación “antraindigo-digore” entidad que presentó la novedad de retiro al sistema pensional para el mes de abril de 2017, pero luego corregida para ser imputada al mes de marzo de 2017 y así fue aceptado por Colpensiones. En los ciclos subsiguientes, solo realizó cotizaciones al sistema de salud.

Señaló que el 2 de junio de 2018 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, inicialmente concedida en resolución SUB 256015 de septiembre 27 de 2018 donde se aplicaron las reglas del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, con una mesada de \$9'243.046 a partir del 1° de octubre de 2018, obtenida con un IBL de \$12.305.792 al que aplicó una tasa de reemplazo del 72.16% por acopiar 1946 semanas.

Que recurrió la decisión pues no se tuvo en cuenta la condición de beneficiario del régimen de transición pensional, siendo modificada en resolución DIR 20478 del 23 de noviembre de 2018 reajustando la prestación en la suma de \$11'288.940, efectiva

¹ Archivo N° 2

a partir del 1° de octubre de 2018, obtenida con un IBL de \$12'543.266, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 90% en los términos de Decreto 758 de 1990.

Pese al reajuste pensional, insistió ante Colpensiones para obtener el retroactivo pensional desde el 1° de abril de 2017, negado en resolución SUB 250418 de septiembre 12 de 2019, SUB 341755 de diciembre 13 de 2019 y DEP 1419 de enero 27 de 2020.

Contestación de la demanda

Colpensiones² aceptó lo referente al reconocimiento pensional y sus diferentes recursos y modificación en resolución DIR 20478 de 2018, empero sostuvo que no hay lugar al retroactivo pensional reclamado en tanto el disfrute de la prestación está mediado por el retiro del sistema y en el caso del actor si bien se hizo expresa la novedad “P” debió cambiar su condición a cotizante 4 y en su ausencia el reconocimiento pensional se realiza a corte de nómina, lo que a la vez impide el reconocimiento de intereses de mora.

Como excepciones enlistó las que denominó: inexistencia de la obligación de reconocer retroactivo pensional e intereses de mora, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación, improcedencia de la indexación y buena fe de Colpensiones.

Sentencia de primera instancia³

Emitida el 1° de noviembre de 2022 por la Juez Octava Laboral del Circuito de Medellín que condenó a Colpensiones a reconocer al demandante la suma de \$210'054.091 como retroactivo pensional causado entre el 2° de abril de 2017 y el 30 de septiembre de 2018, y sobre el importe de estas mesadas pagar los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, generados desde el 13 de febrero de 2019 y que cesarán con la satisfacción del retroactivo pensional.

² Archivo N° 5

³ Archivos N° 15 y 17

Para arribar a tal conclusión, tras narrar los diferentes actos administrativos que se generaron para el reconocimiento pensional, explicó que la novedad de retiro del sistema de pensiones se presentó el 1° de abril de 2017 y en adelante no existen cotizaciones, operando un retiro tácito que genera el derecho al reconocimiento del retroactivo pensional desde el 2 de abril de 2017 para cuya data la mesada corresponde a \$10'845.364 obtenida al deflactar aquella prestación tasada en resolución DIR 20478 de 2018. Calculó el retroactivo pensional en \$210.054.091 a razón de 10 mesadas en el año 2017 y 9 para el año 2018

De igual forma declaró que, habiéndose excedido el plazo de 4 meses para reconocer la pensión de vejez, habría lugar al pago de intereses de mora sobre el retroactivo declarado, iniciando su causación el 13 de febrero de 2019, 4 meses después de presentados los recursos contra la resolución SUB 256015 de 2018.

Por último, gravó en costas a Colpensiones

2. APELACIÓN A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La parte actora manifestó la inconformidad parcial con la decisión, en particular expresó que los intereses de mora debieron concederse desde el 2 de octubre de 2018 esto es pasados 4 meses desde la solicitud inicial de reconocimiento pensional, discrepa de la decisión del cómputo desde la interposición del recurso de apelación.

3. ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 Colpensiones presentó escrito donde reitera los argumentos de defensa y oposición a las pretensiones del actor, en tanto no se presentó en debida forma el retiro del sistema y en su sentir los intereses de mora solo se causan cuando existe una pensión debidamente reconocida, pero impagada.

4. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que en este caso se encuentran probado y por fuera de discusión que:

1. Francisco Javier Hernández Zabala nació el 5 de marzo de 1954 y el 2 de octubre de 2018 solicitó a Colpensiones el pago de la pensión de vejez (así se enuncia en la resolución SUB 256015 de 2018) .
2. Que el 24 de julio de 2017 se radicó a Colpensiones la petición corrección de la novedad de retiro del sistema pensional presentada en abril de 2017 para que sea aplicada al 30 de marzo de 2017, recibiendo respuesta de Colpensiones adiada del 5 de septiembre de 2017 que indica: *“... nos permitimos informar que verificadas nuestras bases de datos y los soportes adjuntos a su petición, hemos aplicado la novedad de retiro en la historia laboral del afiliado FRANCISCO HERNÁNDEZ ZABALA, correspondiente al ciclo 2017/03...”* (Pág. 89/93 archivo N° 2)
3. Que en resolución SUB 256015 de septiembre 27 de 2018 Colpensiones reconoció la pensión de vejez al señor Hernández Zabala, cuantificada con un total de 1946 semanas de cotización, acopiadas desde el 16 de mayo de 1980 al 1° de abril de 2017 febrero de 1985 al 31 de julio de 2020, con una mesada inicial de \$9'243.046 a partir del 1° de octubre de 2018 teniendo un IBL de \$12'809.099 al que aplicó una tasa de reemplazo del 72.16%. Explica la administradora de Pensiones que se toma las reglas del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y respecto al disfrute de la prestación acepta que el empleador Agrupación Nacional de trabajadores presentó la novedad “P” en el ciclo de abril de 2017, mientras se tenga la calidad de afiliado obligatorio (como trabajador dependiente) no podrá reconocerse la prestación y por tanto se hace a corte de nómina (Pág. 15/22 archivo N° 2).
4. Que producto de la petición de reliquidación de la prestación, Colpensiones emitió la resolución DIR 20478 de 2018 advirtió que el traslado entre regímenes con regreso a Colpensiones no afectó la garantía al régimen pensional en tanto a la entrada en vigencia del sistema pensional contaba con 759 semanas cotizadas. Así las cosas, reliquidó la pensión bajo las reglas del

Decreto 758 de 1990, fijó un IBL de \$12'543.266 al que aplicó una tasa de reemplazo del 90% para una mesada inicial de \$11'288.940 a partir del 1° de octubre de 2018. Resolución notificada el 26 de noviembre de 2018 (Pág. 23/34 y 45/55 archivo N° 2)

Bajo las anteriores premisas, corresponde a esta corporación determinar si el señor Francisco Javier Hernández Zabala tiene derecho a que se le reconozca el retroactivo pensional en fecha previa al 1° de octubre de 2018, así mismo si hay lugar al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Detallado el presupuesto fáctico para abordar por esta Sala se hace necesario tener en cuenta los siguientes preceptos normativos y jurisprudenciales.

Causación y disfrute de la pensión

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en la actualidad por autorización jurisprudencial a las pensiones de vejez reconocidas en las leyes vigentes, establece que, para empezar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación al sistema de seguridad social en pensiones.

La interpretación que la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha hecho de la anterior norma ha sido pacífica y constante, refiriendo que existen dos momentos disímiles que marcan el surgimiento y pago de la prestación, a saber: la causación y el disfrute.

El primero momento, causación, se verifica al consolidarse la totalidad de requisitos para el acceso a la prestación, como son la edad del afiliado y la densidad de cotización. Sumados a este presupuesto, está el disfrute que marca el hito temporal para dar inicio al pago de la prestación, y para este se requiere de la desafiliación al sistema, condición que permite verificar la totalidad de semanas cotizadas y de acuerdo a ello cuantificar el valor de la pensión.

Desafiliación que si bien tiene una formalidad pues se presenta con la novedad de retiro que se consigna junto con la cotización del ciclo correspondiente, en criterio de

la Sala de Casación Laboral de la CSJ tal condición puede verificarse a través de manifestaciones externas de la intención de cesar la condición de afiliado activo y empezar a gozar de la prestación, tales como la cesación definitiva de los aportes, sumada a la solicitud de reconocimiento pensional, así en sentencia CSJ SL5603-2016, reiterada, entre otras, en CSJ SL9036-2017, SL 900 de 2018, SL 2466 de 2022 esta última que indicó:

De conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Esos preceptos resultan aplicables al sub lite, por tratarse aquí de una prestación concedida bajo esos reglamentos, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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».

Intereses de mora

Ahora, frente a los intereses moratorios reclamados, se encuentran contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que debe concordarse con el Artículo 9 de la ley 797 de 2003, el cual indica que los fondos encargados reconocerán la pensión de vejez en un tiempo no superior a 4 meses después de radicada la solicitud por el peticionario, siempre y cuando este haya acreditado el cumplimiento de los requisitos para pensionarse.

Se destaca que los mentados intereses no proceden de forma automática y por el contrario es posible exonerar de ellos en los eventos en que la falta de pago de la prestación periódica tiene justificación, en razón a que: 1) la negativa al reconocimiento del derecho se profirió con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto ó 2) la concesión judicial del derecho obedeció a un cambio de criterio jurisprudencial esto es, cuando la modificación jurisprudencial se da con posterioridad a la solicitud pensional. (al respecto la sentencia SL 2581 de 2022)

5. CASO CONCRETO

Al llevar las anteriores consideraciones legales y jurisprudenciales al caso analizado se concluye que existe mérito para ordenar el retroactivo pensional, causado desde el 1° de abril de 2017, así:

En las diferentes resoluciones en la que Colpensiones se pronuncia sobre el reconocimiento pensional, su reajuste y la negación del retroactivo reitera que las cotizaciones del señor Hernández Zabala cesaron en el mes de abril de 2017, incluso en la resolución SUB 294785 de noviembre 13 de 2018 se señala que la fecha de causación de la prestación es el 2° de abril de 2017, sin embargo, aduce el incumplimiento de trámites administrativos para la concreción de la novedad de retiro. (Pág. 36/44)

Luego, en resolución SUB 250418 de septiembre 12 de 2019 se referencias las pautas de la circular interna N° 24 de 2018 por la cual correspondía al actor cambiar el tipo de cotizante para establecer con claridad que se trataba de un cotizante con requisitos cumplidos para pensión (Pág. 64/72 archivo N° 2).

Al respecto, encuentra la corporación que las pautas y directrices internas de Colpensiones tienen como propósito la estandarización de los trámites y actuaciones, sin embargo, las mismas no pueden convertirse en barreras para el acceso a las prestaciones, máxime si a través de ellas se contradicen las disposiciones legales y su interpretación jurisprudencial.

Así pues, es claro que desde el mes de abril de 2017 el señor Hernández Zabala presentó la novedad del retiro del sistema en pensiones y para su caso, no existía duda de la consolidación del derecho pensional, no solo porque 3 años atrás había superado la edad de consolidación del derecho pensional bajo la égida del Decreto 758 de 1990 ó 1 año atrás bajo las reglas de la Ley 797 de 2003, pero además porque tenía una cantidad muy significativa de cotizaciones y superior a las mínimas para el acceso a la pensión.

En adición, el 24 de julio de 2017 se tramitó ante Colpensiones la corrección de la novedad de retiro para el ciclo de marzo de 2017, la que fue aceptada por la entidad y en misiva del 5 de septiembre de 2017 aceptó tal precisión, data en la que habían cesado las cotizaciones.

Respetado(a) señor(a):

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

En respuesta a su solicitud de actualización de datos, radicada mediante el número señalado en la referencia, cordialmente nos permitimos informarle, que se realizaron las investigaciones y acciones pertinentes, obteniendo el siguiente resultado:

En respuesta a su solicitud, de manera atenta nos permitimos informar que verificadas nuestras bases de datos y los soportes adjuntos a su petición, hemos aplicado la novedad de retiro en la historia laboral del afiliado FRANCISCO HERNANDEZ ZABALA, correspondiente al ciclo 2017/03.

Y estando causada la pensión de vejez por satisfacción de los requisitos mínimos, el 2 de junio de 2018 presentó la solicitud de reconocimiento pensional, demostrando de forma inequívoca que era el interés del demandante iniciar la etapa de disfrute de la prestación, sin acumular más semanas de cotización, por cuanto 15 meses atrás habían cesado los aportes.

Así las cosas, acertada fue la conclusión de la A quo de ordenar el retroactivo, que atendiendo a la corrección del retiro del sistema, a partir del 2 de abril de 2017

Para hallar el monto pensional se toma aquel informado en la resolución DIR 20478 de 2018 de \$11'288.940 correspondiente al año 2018 y se deflacta al año previo, arrojando una mesada de \$10'845.365 y calculado el retroactivo pensional causado entre el 2 de abril de 2017 y el 30 de septiembre de 2018, a razón de 13 mesadas anuales corresponde a **\$209'620.276**

Año	IPC	Valor mesada	Nº mesadas	Sub total
2017	4,09%	\$ 10.845.364	9.96	\$ 108.019.825
2018	3,18%	\$ 11.288.939	9	\$ 101.600.454
TOTAL				\$ 209'620.276

Suma que no se encuentra afectada por la prescripción extintiva, por cuanto, entre su causación y la solicitud de reconocimiento pensional elevada el 2 de junio de 2018 (así enuncia la resolución SUB 256015 de 2018) no transcurrió un tiempo superior a 3 años. Prescripción que permaneció interrumpida hasta que se notificó la resolución DIR 20478 de 2018 esto es el 26 de noviembre de 2018 (Pág. 45 archivo N° 2), sin que entre esta fecha y la presentación de la acción judicial el 27 de febrero de 2020 transcurriera el plazo trienal anunciado.

Se autoriza a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional el porcentaje con destino al sistema de salud y para el fondo de solidaridad pensional (artículo 27 Ley 100 de 1993)

Como también hay lugar a la imposición de los intereses de mora, toda vez que es patente la desidia de Colpensiones para aceptar el retiro del sistema del actor y enmendar su error a través del reconocimiento pensional.

Intereses de mora que inician su cómputo vencido el plazo de 4 meses que se concede a la administradora de pensiones para pronunciarse sobre el acceso a la pensión. Petición que en este caso se elevó el 2 de junio de 2018 y por tanto Colpensiones desde el 3 de octubre de 2018 se halla en mora de pagar.

Contrario a lo expuesto por la A quo, no fue el recurso de reposición contra la concesión de la pensión de vejez la que activó el plazo de 4 meses, en tanto desde el 2 de junio de 2018 estaban satisfechos a plenitud los requisitos para el acceso a la prestación, viéndose el actor abocado a una serie de reclamaciones e incluso esta acción judicial para hacer efectivo aquello que causó desde el año 2017.

Así las cosas, acertada fue la réplica del demandante que lleva a la modificación de la fecha de inicio de los intereses de mora que lo es el 3 de octubre de 2018 y que cesan una vez se pague el retroactivo pensional declarado.

COSTAS: costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones, en esta se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICA el numeral de la sentencia instancia proferida el 1° de noviembre de 2022 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín para indicar que el retroactivo pensional se causa desde el 2 de abril de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2018 que corresponde a \$209.620.276, suma de la cual se autoriza a Colpensiones a realizar los descuentos con destino al sistema de salud y al fondo de solidaridad pensional.

SEGUNDO: MODIFICA el numeral segundo de la sentencia en el sentido de indicar que los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 que se reconocerán sobre el retroactivo pensional, inician su recorrido el 3 de octubre de 2018 y cesarán una vez se satisfaga el retroactivo pensional.

TERCERO: Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones, en esta se tasan las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE


MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA


JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001 31 05-008-2020-00114-01
Demandante: FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ ZABALA
Demandado: COLPENSIONES
Decisión: CONFIRMA Y MODIFICA
Magistrada ponente LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 5 de septiembre de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO