

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: LUIS FERNANDO DUQUE BOTERO
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-023-2019-01088-01
RADICADO INTERNO	: 258-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 292

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante, solicita se DECLARE que el demandante es beneficiario del régimen de transición; que el actor causó el derecho a la pensión de vejez desde el 4 de junio del año 2014, fecha en que tenía 60 años de edad y más de 1000 semanas cotizadas; que el actor realizó la última cotización en el mes de octubre de 2016; y la demandada nunca le ha pagado al demandante, la mesada pensional de enero de 2017.

CONDENAR a Colpensiones a pagar la mesada retroactiva desde el mes de noviembre de 2016, junto a la mesada adicional y la mesada del mes diciembre 2016; al reconocimiento del pago de la mesada de enero de 2017; al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas retroactivas o en subsidio la indexación; y las costas del proceso.

Como supuestos facticos en los que sustenta sus pretensiones, se expone que el demandante nació el 4 de junio de 1954; ha cotizado al sistema pensional desde el 19 de noviembre 1976 y llegó a acumular un total 2037 semanas, realizando la última cotización en el mes de octubre de 2016. Por tener reunidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, solicitó a Colpensiones la prestación económica el 24 de noviembre de 2016; en acto administrativo del 19 de diciembre 2016 se reconoció la pensión solicitada desde el 1º de enero de 2017, pero Colpensiones no tuvo en cuenta, que la última cotización del demandante fue en octubre de 2016 y para esa fecha tenía la edad y había cesado las cotizaciones al sistema. En ese acto administrativo, no se reconoció el retroactivo de la pensión de vejez ni los intereses moratorios. El actor tiene derecho a la pensión desde el 1º de noviembre de 2016 junto la mesada adicional de diciembre de esa anualidad; asegura que no solicitó la mesada pensional de la nómina de febrero de 2017, sin que haya disfrutado esa mesada pensional; elevó reclamación el 24 de septiembre de 2019, sin que haya obtenido respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Colpensiones al dar respuesta, acepta la edad del demandante; la solicitud de la pensión y su reconocimiento por la accionada desde el 1º de enero de 2017; acepta que no se reconoció el retroactivo pensional ni los intereses de mora al igual que la solicitud elevada a Colpensiones pretendiendo el reconocimiento de lo que se demandó. No le consta el inicio de las cotizaciones de la parte actora ni conoce la última cotización; ni que el actor no haya reclamado la mesada pensional de febrero de 2017, no es un hecho lo relativo al derecho del actor a que se reconozca la pensión desde el 1º de noviembre de 2016.

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de pagar retroactivo pensional, improcedencia de pagar intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, improcedencia de la indexación de las condenas, buena fe de Colpensiones, prescripción laboral y civil, compensación y pago, la genérica; imposibilidad de condena en costas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 28 de julio de 2023, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que al demandante le asiste derecho a que Colpensiones, le reconozca y pague el retroactivo pensional causado entre el 1º de noviembre y el 31 de diciembre de 2016, junto con la mesada adicional para dicha anualidad.

CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$24.193.086, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 1º de noviembre y el 31 de diciembre de 2016, incluida la mesada adicional correspondiente, suma sobre la cual se deberán reconocer los intereses moratorios de conformidad con el art. 141 de la ley 100 de 1993, los cuales deberán ser liquidados desde el 25 de marzo de 2017 hasta el pago definitivo.

ABSOLVIÓ a Colpensiones del reconocimiento y pago de la mesada causada en el mes de enero de 2017. DECLARÓ parcialmente probada la excepción de pago. AUTORIZÓ a Colpensiones a realizar los descuentos por salud en relación con el retroactivo causado. Condenó en costas a la parte demandada.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte accionada solicita se revoque la decisión toda vez que el art. 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, establece lo correspondiente a la causación, disfrute y forma de pago de la pensión de vejez. Considera que se debe analizar lo dispuesto en la sentencia T 626 de 2014, que señala frente a la fecha de disfrute de las pensiones vejez, se debe diferenciar la causación del derecho pensional y el disfrute de la mesada pensional, por su parte la Corte Suprema de Justicia ha señalado que no es dable que se confundan esos dos conceptos, y donde el disfrute se da cuando se haya acreditado solicitado el reconocimiento de la pensión, previa la desafiliación al sistema.

Conforme la historia laboral del actor, se evidencia que el último periodo de aportes lo fue en octubre de 2016, en donde trabajó como dependiente y sin que exista la novedad de retiro y en ese sentido el reconocimiento de la pensión se dio en la resolución del 19 de diciembre de 2016, a partir de la inclusión de nómina de pensionados.

Se opone a los intereses moratorios reconocidos porque según la norma, este procedería cuando hay mora en el pago de las mesadas pensionales reconocidas, y por eso solo proceden a partir de la fecha en que se haya

expedido la resolución que ordenó el reconocimiento de la pensión, pero no se haga efectivo el pago a través de la nómina de pensionados, lo cual no se presentó en este caso y no es procedente los intereses.

Considera que no tiene soporte la condena en costas porque la accionada ha obrado de buena fe y amparado en la ley.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de Colpensiones, reitera lo manifestado en el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar, con ocasión al recurso de apelación, si: i) El demandante tiene derecho al retroactivo pensional; ii) A los intereses moratorios; iii) Si hay lugar a revocar las costas procesales. En el grado jurisdiccional de consulta, a favor de Colpensiones, se deberá analizar: i) Si la demandante tiene derecho al valor del retroactivo de la pensión de vejez reconocido en primera instancia; ii) Si los intereses moratorios deben ser reconocidos desde el 25 de marzo de 2017.

1. Frente al retroactivo de la pensión de vejez

Se encuentra probado en el plenario y no es objeto de discusión que el demandante nació el 4 de junio de 1954 (fl. 1 y 2 del expediente digital 04); cotizó a Colpensiones un total de 2.046 semanas desde el 19 de noviembre de 1976 al 30 de octubre de 2016 según la historia laboral aportada por Colpensiones (fls. 4 a 16); elevó reclamación el 24 de noviembre de 2016, y por medio de la resolución 384.277 de 2016 Colpensiones reconoció la pensión de vejez a partir del 1º de enero de 2017 aduciendo que su reconociendo desde esa fecha se daba, por no haber reportado novedad de retiro con el empleador, en el ciclo 2016-10, y en ese sentido se reconoció a corte de nómina (fl 20 a 26); el 24 de septiembre de 2019 solicitó el nuevo estudio de la resolución GNR 384.277 de 2016 (fl. 28 a 31); en resolución del año 2019, se reliquidó la pensión de vejez y se reconoció en una cuantía de \$8.528.063 a partir del 1º de enero de 2017 (expediente digital 41).

Visto lo anterior, nos debemos remitir al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual establece los requisitos para acceder a la pensión de vejez, sin olvidar las exigencias señaladas por los 13 y 35 ibídem en relación a la causación, disfrute y pago de la pensión, esto es, la desafiliación o retiro del servicio o del régimen.

Así mismo este tema nos remite al artículo 3° del Decreto 1406 de 1999, por medio del cual se determinan los procedimientos de autoliquidación de aportes, y la clasificación de novedades, que se hace a través del formulario de autoliquidación o por medio magnético, y en donde se incluye la novedad de retiro.

Con la normatividad enunciada, dejamos claro que el derecho al disfrute de la mesada pensional se genera con la desafiliación del régimen general de pensiones, el cual se hace a través de la novedad registrada por el aportante, quien es, según el sistema de recaudación de aportes, la persona encargada de efectuar los pagos, y notificar las novedades al Sistema General de Seguridad Social, lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 1° del Decreto 1406 de 1999.

Ahora, descendiendo al caso concreto, en lo que respecta a la causación y disfrute del derecho pensional, en el presente caso la causación se generó con el cumplimiento de la edad de 62 años el **4 de junio de 2016**, toda vez que las 1.300 semanas las alcanzó en el mes de 1° de mayo de 2002 aproximadamente. Sin embargo, el disfrute solo se generó a partir del **1° de noviembre de 2016**, que corresponde al día siguiente a la última cotización realizada al sistema general de pensiones, la cual tuvo lugar en el **mes de octubre de 2016, a pesar de no existir novedad de retiro**, toda vez que con anterioridad a esta calenda ya había cumplido los requisitos mínimos pensionales y solicitó la pensión de vejez desde el 24 de noviembre de 2016, por lo que operaría la figura del retiro tácito.

Respecto a la figura del retiro tácito, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en la sentencia SL 9036 de 2017, la cual fue rememorada en la sentencia SL 900 de 2018, manifestando en la última de ellas:

“... Le asiste razón al censor, en cuanto el tribunal incurrió en un error manifiesto de hecho, al no haber dado por establecido que la demandante se retiró definitivamente del sistema de pensiones a partir del 30 de junio de 2005; ese desatino fue consecuencia de la falta de apreciación de la Resolución nº 042663 de 19 septiembre 2007 (fls. 14

a 17) donde se lee que «en la historia laboral de la peticionaria se observa registrado su retiro con el empleador BANCO DE OCCIDENTE, a 30 de junio de 2005», es decir sí hubo una novedad de retiro a esa fecha.

Lo anterior se corrobora con historia de cotizaciones al Instituto obrante de folios 28 a 37, donde concretamente, en el folio 36, se registra una novedad de retiro del sistema efectuada en el ciclo 2005/06.

Aunque el tribunal no se refirió explícitamente a ese medio de convicción, se infiere que se apoyó en él cuando afirmó: «No puede sostenerse que se trató de un simple error del banco, al cotizar un periodo después del retiro», por lo que tiene cabida su acusación por errónea apreciación.

De igual manera, en la Resolución nº 042663 citada, aparece **que la actora reclamó la pensión de vejez desde el 17 de junio de 2005, fecha en la cual ya reunía requisitos para acceder a ella.** En efecto, según aparece en el referenciado acto administrativo, «nació el día 14 de mayo de 1949», es decir, cumplió 55 años en la misma fecha del año 2004, y «cotizó para el Sistema General de Pensiones, a los riesgos de IVM, un total de 1660 semanas, 398 de las cuales fueron cotizadas al fondo privado, por concepto de traslado».

Estos elementos probatorios evidencian la voluntad inequívoca de la demandante de desafiliarse definitivamente del sistema general de pensiones y dejar de cotizar al régimen de prima media, a partir del 30 de junio de 2005.

Así las cosas, y ante la voluntad claramente evidenciada por la demandante de desafiliarse del sistema desde dicha fecha, el Ad quem debió considerar que la contribución que aparecía en su historia de cotizaciones por el ciclo 2005/07, obedecía a un error que debió ser corregido por el Instituto en los términos del artículo 23 del Decreto 1818 de 1996 (este precepto no fue derogado por el Decreto 1406 de 1999). (...)”

Providencia plenamente aplicable a este evento, bajo el entendido que la causación de la pensión de vejez se generó el 4 de junio de 2016 (al cumplir el requisito de la edad), la última cotización fue en octubre de 2016 y dejando de cotizar, demostrándose con ello la intención de pensionarse y elevó reclamación en noviembre de 2016.

Con fundamento en lo anterior, se CONFIRMARÁ el reconocimiento del retroactivo pensional desde el 1º de noviembre de 2016, en la suma liquidada en primea instancia, por corresponder al mismo valor liquidado por la Sala.

A efectos de revisar el retroactivo pensional reconocido, a la Sala le da la misma mesada pensional deflactada para el año 2016 reconocida en primera instancia de \$8.064.362, y el mismo valor de retroactivo pensional causado del 1º de noviembre al 31 de diciembre de 2016, conforme la tabla que se anexa:

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2016	5,75%	\$ -	\$ 8.064.362	\$ 8.064.362	3	\$ 24.193.086
					TOTAL	\$ 24.193.086

En ese orden de ideas, se CONFIRMARÁ la sentencia.

2. Frente a los intereses moratorios

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, determinar que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, hay lugar al reconocimiento de este concepto, y en este caso, se observa que el demandante cumplió los requisitos mínimos pensionales el 4 de junio de 2016, la última cotización a pensiones la realizó en el mes de octubre de 2016, la reclamación fue elevada el 24 de noviembre de 2016, lo que genera que se CONDENE a Colpensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios a partir de los cuatro meses siguientes a la reclamación, lo cual tiene lugar el 24 de marzo de 2017 a la luz de lo consagrado en el art. 9º de la Ley 797 de 2003.

En este sentido, se CONFIRMARÁ la condena impuesta a Colpensiones.

3. De las costas procesales

Se CONFIRMARÁ la condena impuesta a cargo de Colpensiones, teniendo en cuenta que el art. 365 del CGP reconoce costas “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”, y en este evento salió avante las pretensiones de retroactivo pensional e intereses moratorios.

Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a Colpensiones, por no prosperar el recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

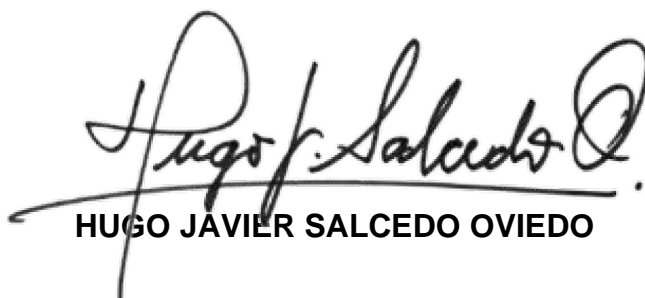
SEGUNDO: Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a Colpensiones, por no prosperar el recurso de apelación.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: LUIS FERNANDO DUQUE BOTERO
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-023-2019-01088-01
RADICADO INTERNO	: 258-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 24 de octubre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 24 de octubre de 2023 a la 5:00pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario