



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante:           ÁNGELA MARÍA ARIAS ARIAS  
Demandado:           ACP COLPENSIONES  
Radicado:             05001 31 05 008 2020 00144 01  
Sentencia:             S-275

### **AUTO**

En atención a la escritura pública 3368 del 2 de septiembre de 2019 allegada al expediente, en la que se otorga poder general para representar a la ACP COLPENSIONES a la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S., se le reconoce personería como apoderada judicial a la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA, T.P. 123.148 del C. S. de la Judicatura. Y se accede a la sustitución de poder presentada por la referida apoderada, a favor de la Dra. LEIDY VERÓNICA GONZÁLEZ LÓPEZ portadora de la T.P. N° 196.444 del C. S. de la Judicatura, a quien se le reconoce personería judicial para actuar en los mismos términos que la apoderada principal.

### **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 el **grado jurisdiccional de Consulta** a favor de

COLPENSIONES con motivo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el día 2 de mayo 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**

ÁNGELA MARÍA ARIAS ARIAS demandó a COLPENSIONES para que se le reconozca y pague el retroactivo de la pensión de vejez desde el 27 de marzo de 2018, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, los intereses moratorios y las costas procesales.

### **LOS HECHOS**

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 27 de marzo de 1961, es decir, cumplió 57 años de edad el mismo día y mes de 2018; que reclamó la pensión de vejez el 18 de enero de 2019; que a través de la resolución 102526 del 30 de abril de 2019 COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$2'178.326 a partir del 1º de mayo de 2019, teniendo en cuenta 1899 semanas y una tasa de reemplazo del 78.83%. Aduce que la entidad no le reconoció el retroactivo desde el momento en que acreditó los requisitos legales, momento en el cual le solicitó a su empleador, COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES, el retiro del sistema de pensiones, el cual dejó de realizar cotizaciones debido a que cumplía ya los requisitos.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento de la actora y el reconocimiento de la pensión de vejez, explicando que tal derecho se concedió desde el momento en el cual se acreditan los requisitos

legales para acceder a la prestación económica. Que no le consta lo referente a su último empleador. Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentación fáctica y legal y como excepciones propuso inexistencia de la obligación de reconocer el retroactivo pensional, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, prescripción e imposibilidad de condena en costas, compensación, improcedencia de la indexación y buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 2 de mayo de 2023, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$21'380.444 por concepto de retroactivo pensional de la pensión de vejez causando entre el **1º de agosto de 2018 y el 30 de abril de 2019; AUTORIZÓ** los descuentos en salud sobre la suma reconocida; **CONDENÓ** a los intereses moratorios a partir del 1º de diciembre de 2018 y hasta el momento efectivo del pago, y **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES.

Como argumento de su decisión, la juez señaló que la demandante tiene derecho al retroactivo pensional bajo la figura del retiro tácito del sistema pensional, por el hecho de continuar cotizando y elevar la solicitud para el reconocimiento de la pensión. Y que los intereses moratorios, se deben reconocer 4 meses después de haber cumplido los requisitos para obtener la pensión, lo que ocurrió el 1º de agosto de 2018 y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación.

Se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, la apoderada de COLPENSIONES se pronunció indicando se debe revocar la sentencia

de primera instancia, toda vez que es improcedente el pago del retroactivo solicitado por el demandante ya que para que haya lugar al pago del retroactivo pensional, pues el trabajador dependiente deberá acreditar que ha cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión y, además, el retiro con el último empleador, y en el presente caso, no aparece registrada la desafiliación con el último empleador, por lo que la prestación se reconocerá a corte de nómina.

### **CONSIDERACIONES:**

Se procede a conocer del proceso vía grado jurisdiccional de CONSULTA conforme a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, toda vez que las partes no recurrieron la decisión de primera instancia.

Conforme a las pretensiones de la demanda, la actora pretende el reconocimiento del retroactivo pensional de la pensión de vejez a partir del 27 de marzo de 2018, en tanto COLPENSIONES insiste en sus alegatos de conclusión, en la revocatoria de la sentencia por cuanto no existe novedad de retiro y por tal razón la prestación se reconoce a corte de nómina.

En cualquier caso, el análisis que corresponde realizar debe partir del efectivo reconocimiento pensional a la demandante mediante Resolución SUB 102526 del 30 de abril de 2019<sup>1</sup> y que se caracterizó por lo siguiente: **i)** se resolvió con fundamento en la Ley 797 de 2003; **ii)** se concedió a partir del 1º de mayo de 2019; **iii)** se calculó un IBL de \$2'763.321; **iv)** se tuvieron en cuenta 1899 semanas de cotización; **v)** se aplicó una tasa de reemplazo de 78.83%; y **vi)** se concedió una mesada pensional que para el 2019 ascendía a \$2'178.326.

#### **1. Retroactivo pensional.**

---

<sup>1</sup> Folios 12 a 23 de la demanda

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 Ingreso Base de Liquidación – 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.

Ahora bien, 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, que no es el caso presente.

En el sub lite, se analizará la primera de las posibilidades, toda vez que como lo señaló la juez, la demandante realizó su última cotización en el mes de julio 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 importante 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 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, 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 ÁNGELA MARÍA ARIAS ARIAS cumplió los 57 años el 27 de marzo de 2018; **(ii)** continuó afiliada al sistema y efectuando cotizaciones hasta el 31 de julio de 2018; y **iii)** solicitó la pensión de vejez a COLPENSIONES el 18 de enero de 2019.

Conforme a lo anterior, en el presente caso, al igual que lo señaló la juez, se presenta la figura denominada desafiliación tácita del sistema, toda vez que la señora ÁNGELA MARÍA ARIAS realizó su última cotización al sistema pensional el 31 de julio de 2018 a través de la Compañía Nacional de Chocolates, 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 1º de agosto de 2018, tal como se dispuso en la sentencia de primera instancia.

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 1º de agosto de 2018 y el 30 de abril de 2019, teniendo en cuenta una mesada para el año 2018 por valor de \$2'111.190 y para el 2019 de \$2'178.326, 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, sin embargo, el reconocimiento de los intereses moratorios, para el caso de las pensiones de vejez, debe hacerse vencidos los 4 meses después de efectuada la reclamación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 de la ley



100 de 1993 y en la sentencia SU 975 del 2003 de la Corte Constitucional, la cual indica que para la entidad demandada nace la obligación al reconocimiento de éste concepto pasados 4 meses después de elevada la solicitud del derecho prestacional, toda vez que las administradoras gozan de ese período para resolver sobre la procedencia o no del derecho, sin que sea de recibo lo manifestado por la juez al reconocer los intereses a partir del 1º de diciembre de 2018, ya que la reclamación fue elevada el 18 de enero de 2019, por lo que los intereses **deberán correr a partir del 18 de mayo de 2019** y hasta el pago efectivo de la obligación. Debiéndose **MODIFICAR** la sentencia en tal sentido.

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 será **CONFIRMADA** y **MODIFICADA**.

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 Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el día 2 de mayo de 2023, pero la **MODIFICA** en el sentido de reconocer los intereses moratorios a partir del **18 de mayo de 2019** y hasta el pago efectivo de la obligación.

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

Código de verificación: **b582688d50aaca36f713b3c17aabf6986c09ecac609c807d8d6a55cfee2f3d53**

Documento generado en 13/10/2023 03:16:48 PM

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