



**SENTENCIA**

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Carlos Enrique Calle Hincapié
<b>DEMANDADO</b>	Colpensiones
<b>RADICADO</b>	050013105 024 2021 00437 01
<b>TEMA</b>	Retroactivo pensional, prescripción, intereses moratorios
<b>DECISIÓN</b>	Revoca sentencia

Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anunciada, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a desatar el recurso de apelación en el proceso de la referencia. Previa deliberación, se adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

**Pretensiones**

El demandante pide que la entidad accionada le reconozca y pague el retroactivo de la pensión de vejez desde la fecha en que cumplió los requisitos para acceder a esta, así como los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas adeudadas.

**Hechos**

Como fundamento de sus pretensiones indicó que nació el 29 de abril de 1956; cumplió la edad para pensionarse por vejez en la misma fecha de 2018, momento en el que contaba con 1299,29 semanas cotizadas; el último empleador reportado, en agosto de 1999, fue José Horacio Echavarría Henao; con el fin de completar las 1300 semanas exigidas por la ley, solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral,

pues encontró inconsistencias en los aportes de junio y julio de 1999; el 28 de octubre de 2019, la entidad le envió comunicación donde indicaba que le haría el requerimiento al empleador mediante proceso de cobro, y que, en caso de que este hiciera el pago, procedería a actualizar la historia laboral; solicitó la pensión de vejez el 5 de febrero de 2020 y Colpensiones, a través de la Resolución SUB 44930, negó el reconocimiento por no contar con las 1300 semanas; tras ello, hizo aportes al sistema el 1 de marzo de 2020, para llenar el requisito de acceso a la prestación; el 26 de mayo de 2020 volvió a solicitar el reconocimiento de pensión de vejez; ante esa petición, mediante Resolución SUB 118576 del 30 de mayo de 2020, la administradora pensional accedió y señaló que el disfrute de las mesadas sería a partir del 1 de abril de 2020; finalmente, a través de un último derecho de petición, reclamó el reconocimiento y pago de retroactivo pensional e intereses moratorios.

### **Contestación**

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que no es posible reconocer un retroactivo pensional desde la fecha que lo exige el demandante, toda vez que no contaba con la densidad mínima de semanas cotizadas al sistema. Frente a los hechos de la demanda, aceptó la fecha de nacimiento del actor, que el último empleador fue José Horacio Echavarría Henao y las resoluciones que emitió. Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia de la obligación de pagar el retroactivo pensional, inexistencia de pagar intereses moratorios, prescripción, compensación, improcedencia de la indexación de las condenas e intereses comerciales, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la innominada.

### **Sentencia de primera instancia**

Mediante providencia del 5 de diciembre de 2022, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín declaró probada la excepción de inexistencia de pago del retroactivo pensional, absolvió a la entidad accionada y condenó en costas al demandante.

## **Apelación**

En su recurso, el actor señala que debe ser revocada la sentencia de primera instancia, pues cumplía con todos los requisitos exigidos por la ley para disfrutar de la pensión de vejez, así como el retroactivo pensional, ya que, para los periodos de junio y julio de 1999, realizó las cotizaciones que fueron entregadas al ISS (hoy Colpensiones) que presentaban inconsistencias y no fueron tenidas en cuenta los días cotizados de a 30; adicional a ello, aduce que se reflejaba una deuda presunta aplicada a periodos posteriores.

Señaló que, el 23 de octubre de 2019, presentó ante la entidad una solicitud de corrección de historia laboral, con la finalidad de superar las inconsistencias descritas en dichos periodos y que estos fuesen contabilizados para completar las 1300 semanas y, por ende, adquirir la pensión de vejez. La razón de esa petición radicó en que Colpensiones envió reiterados comunicados en los que requería al empleador para que realizara los pagos, lo que también motivó una última cotización al Sistema General de Pensiones, incurriendo así en un error, pues no se había realizado la corrección de la historia laboral solicitada, de manera que se generó la deuda por el retroactivo pensional desde el 29 de abril de 2018 hasta 3 de marzo de 2020.

## **Alegatos**

El demandante manifiesta que, luego de observar la historia laboral y la fecha de cumplimiento de la edad, se puede concluir que lleva 20 años sin hacer cotizaciones. Añade que las inconsistencias en el recuento de semanas no fueron corregidas por Colpensiones oportunamente, error que dio pie a que no se completara el mínimo de semanas para acceder a la prestación por vejez, y que lo obligó a realizar cotizaciones adicionales para asegurar el estatus pensional.

Concluyó que Colpensiones incurrió en negligencia al faltar a la labor de corrección de historias laborales y cobro de las cotizaciones no canceladas, hecho que no puede afectarlo, debido a que cesó sus cotizaciones hace más de 20 años, acreditó el retiro del sistema y solo

quedó a la espera de cumplir la edad, por lo que le corresponde a Colpensiones pagar el retroactivo.

La demandada entidad, tras recordar que la pensión de vejez se reconoce a solicitud de la parte interesada que reúna el mínimo de requisitos establecidos, pero que se requiere la desafiliación del régimen para que pueda percibirla, manifiesta que, a través de Resolución SUB 118576 del 30 de mayo de 2020, accedió a pagar la pensión de vejez, teniendo en cuenta 1303 semanas cotizadas, y a partir del 1 de abril de 2020. Dice que cuando el actor expresó su deseo de pensionarse el 5 de febrero de ese año, la solicitud le fue negada mediante Resolución SUB 44730 del 18 de febrero de 2020, por no contar con la densidad de semanas. Así, aduce que no es posible reconocer el retroactivo pensional para la fecha de cumplimiento de la edad, por cuanto no tenía el mínimo de semanas exigidas en la Ley.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con los temas específicamente planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte activa de la litis, la sala debe determinar: (i) si el iniciador del proceso tiene derecho o no al retroactivo pensional por inducción a error, cometido por la entidad pensionadora; (ii) si procede la declaratoria de la excepción de prescripción extintiva; (iii) si hay lugar a la condena por los intereses moratorios; y (iv) sobre las costas procesales.

#### ***Retroactivo pensional – inducción a error***

Considera el apelante que reunió los requisitos para pensionarse por vejez, bajo los postulados de la Ley 797 de 2003, a partir del 29 de abril de 2018 y no cuando la decretó Colpensiones en la Resolución SUB 118576 del 30 de mayo de 2020, es decir, desde el 1 de abril de 2020.

Para resolver el problema relacionado con la inducción a error por parte de la demandada, se hace necesario establecer en qué momento el accionante causó el derecho a la pensión de vejez.

De conformidad con lo establecido en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, el demandante, para el 26 de abril de 2018, tenía 62 años y 1299 semanas acumuladas, como lo señala la resolución que le negó la pensión de vejez por primera vez.

En el presente asunto es importante precisar que el demandante, cuando elevó la primera solicitud de pensión de vejez, en su historia laboral contaba con 1299,29 semanas cotizadas y 2 periodos en «deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores», en concreto, se observa que en junio y julio de 1999 existía una presunta mora por parte de quien era su empleador. A partir de lo dicho, surge que el demandante, desde cuando elevó la primera solicitud de pensión de vejez, contaba con los requisitos de ley para causarla, pues, si bien reportó 1299,29 en la historia laboral de la fecha, no se puede desconocer que, con los periodos en deuda presunta consignados en ese documento, alcanzaría la densidad de semanas para acceder a la prestación por vejez reclamada. Aquí conviene especificar que Colpensiones, el 28 de octubre de 2019, señaló que, conforme a la solicitud de corrección de historia laboral, se dispondría a *requerir* al empleador, en los términos de la Ley 100 de 1993.

Frente a la mora en el pago de las cotizaciones, ha indicado la Corte Suprema de Justicia que, para convalidar los ciclos en los que no se saldó esa obligación del empleador, resulta esencial acreditar la existencia de un vínculo laboral, ello, por cuanto, para los trabajadores dependiente afiliados, los aportes se generan a partir de la efectiva prestación del servicio, con independencia de que se presente mora del empleador en su pago (CSJ SL200-2021). Sobre el tema, esa misma corporación ha manifestado, en la sentencia CSJ SL1691-2019:

Por otra parte, también el juez plural determinó que para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos.

Tal razonamiento tampoco es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo adoctrinado por esta Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014,

CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707-2017, la Sala señaló:

Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro.

Conforme lo anterior, en el caso de un trabajador dependiente afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, las cotizaciones legalmente se causan o generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL 34256, 10 feb. 2009, CSJ SL9808-2015 y CSJ SL13276-2015), criterio que se acompasa con lo previsto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición.

Según lo expuesto, si bien la juez de primera instancia dio por establecido que el actor no logró acreditar la relación laboral con su último empleador, por lo cual debió realizar una última cotización para poder contar con la totalidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, la sala no puede desconocer el nexo subordinante con el empleador que reporta una deuda presunta en los ciclos de junio y julio de 1999, pues ese enlace contractual se mantuvo vigente desde el 25 de enero de 1990 hasta la efectiva desafiliación del sistema, el 3 de agosto de 1999, es por ello que los efectos negativos de esta deuda presunta no pueden afectar al afiliado, pues se observa que él laboró por más de 9 años con el empleador en mención, sin interrupciones reportadas, de manera que se deben tener en cuenta los ciclos de junio y julio de 1999 en todos sus días completos.

Ahora, en cuanto a la *inducción a error* manifestada por el actor, de la que deduce que la pensión se le debe reconocer desde que la causó, ha de tenerse en consideración que, por regla general, para el disfrute de la prestación de vejez es necesaria la desafiliación del sistema, tal y como lo advierte Colpensiones, esto es, conforme lo ordenan los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que mantuvieron vigencia luego de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, por así establecerlo el artículo 31 *ibidem*. No obstante, la jurisprudencia ha identificado casos en los que la aplicación exegética de la norma no resulta ser la adecuada, de manera que adquiere trascendencia la figura del denominado retiro tácito y la teoría de la inducción a error.

En lo que se refiere al error, este se describe como una equivocada o inexacta creencia o representación de la realidad jurídica o material, que sirve de presupuesto para la realización de un acto jurídico. En materia pensional, la jurisprudencia especializada le ha atribuido consecuencias al evento de que el afiliado, no obstante haber causado la prestación por reunir los requisitos de edad y tiempo de servicios y solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto obligado a seguir cotizando, debido a una conducta negligente cometida por la administradora en el momento de estudiar la procedencia del derecho, que se concreta en negar la pensión aduciendo el déficit de aportes. En ese orden, si se prueba la desidia del fondo, las semanas cotizadas en exceso no resulta necesarias para adquirir el derecho solicitado.

La sentencia antecesora dentro de esta línea es la CSJ, SL rad. 34514, 1 sep. 2009, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia conoce el caso de una persona que solicitó la pensión de vejez cumpliendo con los requisitos, y, sin embargo, esta le fue negada por el ISS por no contar con el número suficiente de semanas, lo que llevó al demandante a vincularse al sistema efectuando nuevas cotizaciones; una posterior reclamación dio cuenta de que él causó la prestación desde el primer momento, pero que le negó el pago del retroactivo por existir cotizaciones posteriores, actuación que fue desestimada por la Corte, bajo el entendido que la negligencia del ISS no podía beneficiar a la entidad y obrar en detrimento del afiliado, de modo que la prestación debía reconocerse desde su efectiva causación.

Esa tesis fue reiterada en la sentencias CSJ SL, rad. 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL, rad. 38558, 6 jul. 2011; CSJ SL, rad. 37798, 15 may. 2012; CSJ SL, rad. 44987, 11 may. 2016 y CSJ SL4540-2021.

En el presente caso, para esta Sala, es claro que se cumplen los presupuestos necesarios para afirmar que Colpensiones indujo a error al actor, pues cuando este presentó la reclamación inicial, ya contaba con la densidad de semanas para acceder al derecho, según se reconoció en líneas anteriores, dado que él solo siguió cotizando porque así se lo señaló la entidad demandada, so pretexto de que no contaba con las 1300 semanas que consagra la norma aplicable.

En otras palabras, es evidente el desacierto y el actuar negligente de Colpensiones, pues en la resolución SUB 44730 de 2020, que negó inicialmente la pensión, se le indicó al afiliado que no cumplía con los requisitos de ley, cuando la presencia de semanas marcadas con mora patronal implicaba el desarrollo de una gestión que dicha administradora no desarrolló oportunamente, fuera de que no atendió al criterio interpretativo que implica la validez de esas semanas, dado que no pudo demostrar que tales periodos no estuvieron enmarcados en un nexo de trabajo que les da efectos pensionales. En tal sentido, no existe justificación jurídica ni fáctica probable para que el demandante siguiera efectuando cotizaciones adicionales para alcanzar un derecho que ya había consolidado con creces, lo que generó un reconocimiento tardío de las mesadas.

Ahora bien, en cuanto a la fecha a partir de la cual Colpensiones debía reconocer el retroactivo pensional, la sala tendrá por cierto que el demandante presentó la reclamación inicial el día 5 de febrero de 2020, cuando contaba con el lleno de requisitos para pensionarse desde el cumplimiento de la edad, pues, como se dijo en líneas anteriores, tenía 1300 semanas cotizadas al sistema y la desafiliación se produjo desde el 3 de agosto de 1999, tal y como se desprende de la historia laboral.

En tal sentido, al menos en principio, el retroactivo debía reconocerse desde el 29 de abril de 2018. Sin embargo, se estudiará si queda ese



derecho quedó afectado por la prescripción extintiva, que fue una de las excepciones planteadas por la defensa.

**Excepción de prescripción**

No se discute que la primera solicitud de pensión fue elevada por el actor el 5 de febrero de 2020; esa petición dio lugar a que, mediante la Resolución SUB 44730 del 18 de febrero del mismo año, la entidad accionada negara lo deprecado. Ahora, a pesar de que la Resolución SUB 118576 del 30 de mayo de 2020, accedió al reconocimiento de la pensión, el actor se vio en la necesidad de presentar la demanda que dio inicio a estas actuaciones el 4 de mayo de 2021, pues en este último acto administrativo se dejaron de incluir mesadas que hacen parte del derecho pensional en debate; sin embargo, es claro que esa reclamación judicial se interpuso dentro del término de prescripción de 3 años que regula el artículo 151 del CPTSS, si se tiene en cuenta que el derecho se consolidó el 29 de abril de 2018.

Atendiendo a lo dicho, es procedente condenar a la demandada a pagar a la actora el retroactivo de la pensión de vejez causado del 29 de abril de 2018 al 31 de marzo de 2020, que asciende a la suma de \$20.508.219, teniendo en cuenta una mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a razón de 13 mesadas al año. El siguiente cuadro explica cómo se estructura esa cantidad adeudada:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo
2018	3,18%	9,1	\$ 781.242	\$ 7.109.302
2019	3,80%	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	1,61%	3	\$ 877.803	\$ 2.633.409
TOTAL				\$ 20.508.219

Es necesario precisar que, según lo ordena el inciso 2.º del art. 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud de los pensionados se encuentra en su totalidad a cargo de ellos, en tanto son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo, tal como lo

determina la misma Ley en los artículos 157 y 203. Por tal razón, es procedente autorizar los descuentos necesarios para cubrir las cotizaciones al régimen contributivo, a través de la EPS a la que se encuentre afiliado el actor.

### ***Intereses moratorios***

Los réditos que acarrea la mora en el pago de mesadas pensionales fueron creados por la Ley 100 de 1993 para resarcir el retardo por la obligación que tiene la entidad de seguridad 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 *ibidem*. Para esto, el legislador estableció un término para darle respuesta a la solicitud elevada por el accionante, que se encuentra consagrado en el inciso final del parágrafo 1.º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que señala a partir de cuando comienza a generarse la mora, a partir de la data siguiente al vencimiento del último día de los 4 meses que confiere la ley para resolver la solicitud.

Es ineludible advertir que, si bien en ciertos casos no es factible imponer intereses moratorios, esta condena no está sometida a un análisis de la conducta de la entidad y su posible apego a los supuestos de la buena fe, sino a situaciones excepcionales y puntuales como lo expuso la Corte Suprema de Justicia en la providencia SL3785-2020, en donde indicó:

(...) la Corte también ha reconocido que existen algunos escenarios excepcionales y muy precisos en los que no se puede asumir que la entidad administradora de pensiones esté en mora de pagar las prestaciones que están a su cargo, bien porque actúa con apego al ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas (ver CSJ SL6326-2016, CSJ SL8552-2016, CSJ SL4948-2017, CSJ SL072-2018 y CSJ SL984-2019) o porque existe algún conflicto entre potenciales beneficiarios de la pensión, que solo puede ser dirimido por la justicia ordinaria (CSJ SL704-2013, CSJ SL13369-2014, CSJ SL14528-2014, CSJ SL11940-2017, CSJ SL1354-2019 y CSJ SL2239-2019, entre otras).

En atención a lo expuesto, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no se presenta ninguna de las anteriores figuras, por tal razón, son procedentes los intereses solicitados.

Si bien la solicitud del reconocimiento pensional fue presentada ante la AFP 5 de febrero de 2020, esta fue resuelta en sentido negativo el 18 de febrero del mismo año. Posteriormente, el actor volvió a presentar una nueva solicitud el día 26 de mayo de 2020, que fue resuelta a través de la Resolución SUB 118576 del 30 de mayo de 2020, por lo que no se superó el termino de 4 meses que trae la Ley.

Si bien no procede el pago de los intereses moratorios, se debe conceder la indexación de la condena, toda vez que estas mesadas que se reconocen como retroactivo pensional, con el transcurso del tiempo han perdido su valor adquisitivo; por ello, se debe realizar la actualización de dichas sumas hasta el momento efectivo del pago del retroactivo al que se ordenó.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el art. 66A del CPTSS, modificado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta sala hizo un pronunciamiento implícito de las excepciones presentadas por Colpensiones.

### ***Costas procesales***

Las costas procesales de la primera instancia serán a cargo de Colpensiones, en esta instancia no se causaron.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

PRIMERO: Se revoca la sentencia de primera instancia. En su lugar, se condena a la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), a pagar el retroactivo pensional indicado en la parte motiva de este fallo

al demandante Carlos Enrique Calle Hincapié, causado desde el 29 de abril de 2018 hasta el 31 de marzo de 2020, en cuantía igual a \$20.508.219; además, se autoriza a la demandada a efectuar los descuentos destinados a cubrir las cotizaciones en el régimen contributivo de salud, conforme a lo señalado en la parte considerativa.

SEGUNDO: Se absuelve a la parte pasiva del pago de los intereses moratorios, según se explicó en precedencia. En su lugar, se ordena la indexación de la condena impuesta en el numeral anterior, la que se calculará hasta el momento en que se lleve a cabo el pago total y efectivo del retroactivo adeudado.

TERCERO: Las costas procesales y agencias en derecho quedan a cargo de la demandada, como se dijo en la motivación de esta providencia.

Se notifica lo resuelto por EDICTO. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,



**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**