

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Apelación - SENTENCIA	
DEMANDANTE	DIEGO LEÓN VÁSQUEZ SIERRA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
RADICADO	05001-31-05-012-2017-00717-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Retroactivo e intereses moratorios, inducción al error.
DECISIÓN	Modifica y confirma.

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Estudiado, discutido, y aprobado en Sala virtual.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”; en concordancia con los Acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y surtido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **DIEGO LEÓN VÁSQUEZ SIERRA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 029**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 5 de diciembre de 2019, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor VÁSQUEZ SIERRA laboró al servicio del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS entre el 6 de abril de 1976 al 18 de julio de 1990, y se hizo beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con mas de 750 semanas a la fecha en que cobro vigencia el sistema general de pensiones.

Que el demandante estuvo afiliado tanto al ISS como a un fondo privado de pensiones (COLFONDOS S.A.), y una vez logró retornar al régimen de prima media, elevó solicitud ante COLPENSIONES el día 13 de abril de 2016, pero dicha entidad mediante resolución N° GNR-202803 del 11 de julio de 2016, niega la prestación económica deprecada, aduciendo que el demandante no era beneficiario del régimen de transición pensional, a sabiendas que el actor había adelantado todos los trámites administrativos que estuvieron a su alcance, tendientes a lograr la inclusión del tiempo público laborado en el DAS, para poder acceder al régimen de transición por tiempo de servicios.

Ante la negativa pensional, el actor formuló los recursos de ley correspondientes, pero estos le fueron negados a través de la resolución N° VPB-43967 del 7 de diciembre de 2016, situación que obligó al demandante a

seguir cotizando, pese a reunir los requisitos legales para causar la pensión de vejez con régimen de transición.

Tiempo después el actor eleva una segunda solicitud pensional ante COLPENSIONES, el día 10 de enero de 2017, obteniendo una respuesta positiva de la entidad a través de la resolución N° 48642 del 28 de abril de 2017, donde se le tiene en cuenta el tiempo público al servicio del DAS, y se le otorga una pensión de vejez con régimen de transición bajo el acuerdo 049 de 1990, en cuantía inicial de \$914.874, a partir del 1 de mayo de 2017, fecha de corte de nómina, bajo el argumento que su empleador no había reportado la novedad de retiro correspondiente ante el sistema general de pensiones.

Inconforme con la fecha de disfrute pensional, el actor presentó los recursos de ley correspondientes, pero estos le fueron negados mediante las resoluciones N° SUB-75741 del 25 de mayo de 2017 y DIR-8263 del 14 de junio de 2017.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor DIEGO LEÓN VÁSQUEZ SIERRA el retroactivo de su pensión de vejez, junto con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y/o la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES, a través de su apoderado judicial dio respuesta oportuna a la demanda según consta a folios 90 al 92 del plenario, manifestando frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden al reconocimiento de una pensión de vejez a favor del demandante, y en aplicación del régimen de transición pensional, y la negativa al reconocimiento de un retroactivo pensional, toda vez que el actor efectuó cotizaciones hasta el 30 de abril de 2017, sin que le consten los

restantes supuesto fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR RETROACTIVO PENSIONAL; INEXISTENCIA DE PAGAR INTERESES DE MORA DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE DE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; Y COMPENSACIÓN.*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, la juez A Quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 5 de diciembre de 2019, DECLARÓ que al señor DIEGO LEÓN VÁSQUEZ SIERRA le asiste derecho a disfrutar de su pensión de vejez, a partir del 13 de abril de 2016, en consecuencia, CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar al actor a título de retroactivo pensional la suma de \$11.727.404 por el periodo comprendido entre el 13 de abril de 2016 y el 30 de abril de 2017.

También dispuso el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre el retroactivo adeudado, a partir del 13 de agosto de 2016 y hasta el momento en que se efectuó el pago total de la obligación; y autorizó a COLPENSIONES a efectuar la deducción del aporte obligatorio con destino al subsistema de salud.

Finalmente impuso las costas del proceso en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y favor de la demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$828.116.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que para la fecha de la primigenia solicitud pensional (13 de abril de 2016), el actor ya contaba con los requisitos de edad y semanas cotizadas, no obstante, la entidad accionada negó la pensión, aduciendo equivocadamente que el demandante no era beneficiario del régimen de transición pensional previsto en

el art. 36 de la Ley 100 de 1993, desconociendo el tiempo público al servicio del DAS, presentándose así una inducción al error, lo que obligó al demandante a seguir laborando y cotizando al sistema, pese a tener cumplidos los requisitos legales.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

COLPENSIONES: el apoderado judicial de la entidad accionada expone en su alzada que, en el presente asunto, no hay lugar al retroactivo pensional reclamado, pues de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, la causación y el disfrute de la pensión, son dos figuras jurídicas que no pueden confundirse, y en el presente caso el demandante efectuó cotizaciones hasta el mes de abril de 2017, y por ello la entidad procedió con el reconocimiento pensional a partir del mes de mayo de 2017, tal y como lo disponen los arts. 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990.

También se opone a las condenas por intereses moratorios y costas procesales, afirmando que tales condenas se tornan improcedentes, si se tiene en cuenta la entidad no ha incurrido en mora en el pago de mesadas pensionales con posterioridad a su reconocimiento, y su actuar siempre ha estado ajustado a la ley.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de COLPENSIONES, Dr. JUAN ESTEBAN ZAPATA VANEGAS presentó sus alegatos de conclusión ante esta instancia, ratificándose en los argumentos expuestos en su recurso de apelación, y solicitando que en el hipotético caso de confirmarse las condenas por retroactivo pensional e intereses moratorios, se tenga en cuenta que tratándose de una pensión de vejez, estos se empiezan a causar a partir del sexto mes siguiente a la presentación de la solicitud de reconocimiento pensional atendiendo a lo expresado en sentencias: T-5800-03, C1024-04 y SU-065-18.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. -Retroactivo pensional e intereses moratorios, inducción al error.

Teniendo en cuenta el recurso de apelación impetrado, el cual delimita la competencia de la Sala en la segunda instancia, la controversia jurídica que debe resolver la Sala, consiste en determinar, a partir de qué momento debe comenzar el disfrute pensional en favor del señor DIEGO LEÓN VÁSQUEZ SIERRA, a cuánto asciende el retroactivo adeudado, y si este puede ser objeto de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Disfrute y retroactivo pensional.

Pues bien, conforme a lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del Acuerdo ISS 049 de 1990, que regulan los fenómenos de la causación como al disfrute de la pensión de vejez, y que resultan aplicables en el actual sistema general de pensiones, en virtud del art. 31 de la ley 100 de 1993, todo afiliado luego del cumplimiento de los requisitos legales de edad y semanas cotizadas o tiempo de servicios, debe desafiliarse, para iniciar con el goce de la pensión de vejez, veamos:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

“ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. *Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.”*

La interpretación textual de las citadas normas permite colegir que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, y de ello ha dado cuenta la basta jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que indica que la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión. Sin embargo, el mismo órgano de cierre ha evidenciado situaciones particulares, en las cuales la interpretación textual conduce a soluciones insatisfactorias en términos valorativos, lo que la ha llevado a la utilización de otras alternativas hermenéuticas para dar solución a esos casos que, por sus particularidades requieren una solución diferente.

Así, por ejemplo, tratándose de eventos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, la alta Corporación ha considerado que la prestación debe ser pagada, aun cuando no se evidencie la desafiliación formal del sistema, tesis que ha sido expuesta, entre otras, en las sentencias SL5603-2016; SL9036-2017; SL15559-2017; SL11005-2017; y SL11895-2017; también frente a la figura de la “aceptación tácita de la afiliación”, consistente en que, cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación y, al tiempo, esta recibe el pago de aportes por un período significativo, se da una manifestación implícita de voluntad del afiliado, que lleva a que no pueda perderse el derecho a la pensión, a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario (SL 40531, 19 jul. 2011; SL14263-2015).

En estas hipótesis se le ha dado un lugar preeminente a la realización de cotizaciones (afiliación tácita) o al cese de ellas (desafiliación tácita) como un claro reflejo de la intención del trabajador, más allá de la existencia del acto formal del diligenciamiento y entrega del formulario de vinculación o reporte de

retiro, y por ello la intensión del afiliado de no seguir vinculado al sistema se puede deducir de varias circunstancias y no necesariamente de la acreditación formal del retiro del sistema.

CASO CONCRETO

En el caso bajo análisis se observa que el demandante VÁSQUEZ SIERRA elevó solicitud pensional el día 13 de abril de 2016, según lo acepta la entidad accionada en la resolución N° GNR-202803 de 2016 (fls.12 y 13), fecha para la cual ya tenía en su haber más de 60 años de edad, y 1.000 semanas cotizadas al ISS a partir del mes de enero de 1991, según consta en la historia laboral aportada por COLPENSIONES obrante a folios 124 al 139 del plenario, y también tenía en su haber un total de 734,71 semanas de tiempo público cotizado a CAJANAL, según consta en el certificado de información laboral valido para bono pensional expedido por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS, visible a folios 60 al 69 del plenario, para un total de 1.907 semanas cotizadas, de las cuales mas de 750 semanas lo estaban con anterioridad al 1° de abril de 1994, lo cual le permita al demandante acceder al régimen de transición pensional y conservarlo hasta el 31 de diciembre de 2014, conforme lo previsto en el acto legislativo 01 de 2005.

Sin embargo, como bien lo dedujo el juez a quo, la entidad accionada se equivocó en el estudio pensional del demandante, al desconocerle el tiempo público cotizado en CAJANAL entre el 6 de abril de 1976 al 18 de julio de 1990, que sumado al tiempo cotizado al ISS a partir del mes de enero de 1991, sin lugar a duda convertía al demandante en beneficiario del régimen de transición pensional por tiempo de servicios, como finalmente lo vino a entender la accionada en la resolución N° SUB-48642 del 28 de abril de 2017 (fls.21 al 28), donde se le otorgó la pensión de vejez al demandante como beneficiario del régimen de transición pensional del art. 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el acuerdo 049 de 1990.

Así las cosas, resulta clara la inducción al error planteada en la demanda, sin embargo, esta no se configuró a partir del 13 de abril de 2016,

cuando el actor elevó la primigenia solicitud pensional, sino a partir del 19 de agosto de 2016, cuando le fue notificado personalmente al señor VÁSQUEZ SIERRA el acto administrativo N° GNR-202803 del 11 de julio de 2016, que le niega la pensión de vejez por presuntamente no ser beneficiario del régimen pensional, según se aprecia a folios 11 del plenario, advirtiéndolo la Sala que durante los meses de abril, mayo, junio, y julio de 2016, el demandante siguió efectuando cotizaciones al sistema general de pensional de manera habitual, sin conocer aun la respuesta negativa a su solicitud pensional, lo que significa que estas cotizaciones efectuadas hasta la fecha de notificación de esta resolución, se entienden realizadas de forma libre y voluntaria, es decir, con la finalidad de aumentar el valor de la mesada pensional.

Motivos por los cuales habrá de modificarse lo resuelto en este sentido, y acceder al disfrute pensional a partir del 19 de agosto de 2016, cuyo retroactivo pensional liquidado hasta el 30 de abril de 2017, asciende a la suma de **OCHO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS QUINCE PESOS M/L (\$8.367.615)**, sin que hubiere operado el fenómeno prescriptivo sobre el retroactivo adeudado, toda vez que la resolución que finalmente le otorgó la pensión de vejez al actor data del año 2017, y entre esta fecha y la de presentación de la demanda (11 de julio de 2017), no alcanzó a transcurrir el término prescriptivo de 3 años al que aluden los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, encontrándose también acertado el razonamiento del a quo en cuanto autorizó la deducción del aporte obligatorio en salud, al ser esta una obligación legal de todo pensionado, conforme lo previsto en el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

Intereses Moratorios.

La Sala también revisará la condena por este concepto, intereses que como bien se sabe se encuentran regulados en el art 141 de la Ley 100/93, disposición que establece que, en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, la entidad debe reconocer y pagar al pensionado la obligación a su cargo y sobre ella la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento en que se efectúe el pago.

Por su parte, el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, les concede a las Administradoras de Fondos de Pensiones, en el caso de solicitudes de pensión de vejez un plazo de cuatro (4) meses contados a partir de la presentación de la solicitud para resolver y pagar estas pensiones, lo que significa que los intereses se causan a partir del primer día del quinto mes siguiente a la solicitud pensional, eso sí siempre y cuando a la fecha de la solicitud el peticionario haya cumplido con todos los requisitos para su reconocimiento, que según la norma se circunscriben a la tendiente a la acreditación del derecho, ello superado además el punto relativo a que, en cuanto a la procedencia de esta condena en asuntos en los que se ventilan pensiones reconocidas a la luz del régimen de transición pensional, cuando estas pensiones están inmersas en la Ley 100 de 1993 o surgen de su aplicación integral (ver sentencias SCLCSJ, del 20 de Octubre de 2004 radicado 23.159, reiterada en providencias posteriores, como la del 15 y 20 de Octubre de 2008, radicaciones 34.814 y 30.550)

Así las cosas, y como en el caso bajo estudio está probado que la pensión de vejez reconocida al actor teniendo en cuenta lo previsto en los arts. 12 y 20 del A. 049 de 1990 en virtud al régimen de transición pensional del art. 36 de ley 100/93, y que, al momento de elevar la petición (13 de abril de 2016 (fls. 12) este ya había reunido los requisitos mínimos pensionales, es claro que la entidad de pensiones tenía hasta el 13 de agosto de 2016 para proceder a su pago efectivo, como bien lo sentencio el juez de primer grado, debiéndose confirmar lo resulto en este sentido, sin que resulte aplicable al presente caso el plazo de 6 meses al que aludía el art. 4° de la Ley 700 de 2001, como lo reclama el apoderado judicial de COLPENSIONES en sus alegatos de instancia, toda vez que dicha normativa quedó derogada tácitamente con la expedición de la Ley 797 de 2003, que entro a regular íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la improsperidad del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de COLPENSIONES, las costas procesales de segunda instancia, estarán a cargo de dicha administradora pública de pensiones y a favor del demandante, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$908.526, equivalente a 1 SMLMV para el año 2021, de conformidad con lo dispuesto en

el art. 365 del Código General del Proceso, normativa que consagra un criterio objetivo para la imposición de costas procesales en las instancias, y por ello la buena fe de la entidad o la conducta asumida durante el trámite procesal, no son criterios validos para exonerar a la entidad accionada del pago de esta condena.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha y procedencia conocida, en cuanto al valor del retroactivo pensional adeudado al señor DIEGO LEÓN VÁSQUEZ SIERRA por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, declarando en su lugar, que las mesadas adeudadas entre el 19 de agosto de 2016 y el 30 de abril de 2017, ascienden a la suma de **OCHO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS QUINCE PESOS M/L (\$8.367.615)**, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia objeto de apelación y consulta de origen y fecha conocidos, según lo expuesto en las consideraciones que anteceden.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$908.526, equivalente a 1 SMLMV para el año 2021.

CUARTO: Se ordena la notificación por **ESTADOS** de esta providencia, la devolución del proceso al juzgado de origen y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N° **098** del **8 de junio de 2021**.

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>