

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 91001-31-89-001-2019-00060-01
Demandante: **FRANCISCO JAVIER CUMBIA VILLEGAS**
Demandados: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
-COLPENSIONES**

En Bogotá D.C. a los **08 DIAS DEL MES DE FEBRERO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022 que erigido en legislación permanente el Decreto 806 de 2020. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta, la sentencia proferida el 5 de abril de 2022, por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia - Amazonas, dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

FRANCISO JAVIER CUMBIA VILLEGAS demandó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se condene a la entidad demandada a reconocer y pagarle los valores que tiene derecho por concepto de *retroactivo* de su pensión de vejez, debidamente indexado, desde el 2 de diciembre de 2016 hasta la fecha de presentación de la demanda, junto con los gastos y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que la entidad demandada, mediante Resolución No. SUB200945 de julio 18 de 2018, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez al demandante, siendo efectiva el 1° de agosto siguiente, decisión que se encuentra debidamente notificada; que contra la misma interpuso recursos de reposición y apelación, como quiera que

no se le reconoció valor alguno por concepto de retroactividad; que la reposición se desató con acto administrativo SUB 234353 del 5 de septiembre del mismo año, reconoció un retroactivo al actor a partir del 2 de junio de 2018, por valor de \$1.530.286.00, que ya le fue pagado; y con Resolución DIR 17091 de 20 de septiembre de 2018 desató la apelación, confirmando la fecha de retroactivo y la suma dineraria precitada, atendiendo la **Circular 24 de 2018** donde Colpensiones consideró “...Si el afiliado es dependiente y se encuentra retirado después de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la prestación se reconocerá a partir del día siguiente a la fecha de retiro...”; que con la respuesta dada por la accionada, agotó la vía gubernativa para acceder por esta vía a la justicia laboral (PDF 03).

La demanda fue admitida por el **Juzgado Primero Promiscuo del Circuito De Leticia – Amazonas**, mediante auto de 23 de abril de 2019, ordenándose la notificación de la parte demandada y de la **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, en los términos allí indicados (PDF 05).

La entidad demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, dentro del término legal y por conducto de apoderado judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, considerando que carecen de fundamento y causa legal, toda vez que el disfrute de la pensión se encuentra condicionado a la desafiliación del sistema de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable por disposición del artículo 31 de la Ley 100 de 1993; “...si bien es cierto que, la Historia Laboral del señor Francisco Javier Cumbia Villegas, reporta una novedad de retiro para el período de diciembre de 2016, con el empleador UNION TEMPORAL SEGURIDAD AERONAUTICA, no debe desconocerse que posteriormente se siguieron efectuando aportes al sistema de seguridad social en pensiones con los siguientes empleadores:

| NOMBRE O RAZON SOCIAL | PERIODO DESDE | HASTA |
|------------------------------|---------------|------------|
| GESTIÓN RURAL Y URBANA LTDA. | AGOSTO 2017 | JUNIO 2018 |
| IGLESIA CENTRO CRISTIANO | AGOSTO 2018 | ENERO 2019 |

Sostiene que al efectuar cotizaciones al sistema de seguridad social, la regla de efectividad debe ajustarse a lo establecido en la Circular Interna 24 de 2018, de la Oficina de Asuntos Legales de Colpensiones, que corresponde al

disfrute de la pensión a partir del día siguiente al retiro definitivo del Sistema General de Pensiones; precisa que no ha lugar la indexación reclamada, como quiera que el reconocimiento pensional efectuado a favor del demandante se encuentra ajustado a derecho y no hay lugar a pagos adicionales; dice que tampoco hay lugar a las costas del proceso porque las resoluciones proferidas se encuentran ceñidas al marco legal vigente, lo cual demerita la declaración condenatoria por estos conceptos.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito o fondo que denominó: Inexistencia del derecho y de la obligación – Cobro de lo no debido, Improcedencia de indexación o corrección monetaria, Buena fe, Compensación, Innominada o genérica (PFD 06).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia - Amazonas, mediante sentencia de 5 de abril de 202e, resolvió:

“...PRIMERO: No acceder a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: La presente decisión se entiende notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno por tratarse de un proceso de única instancia.

TERCERO: Sin costas. ...”.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Comoquiera que la sentencia de primera instancia resultó totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante, atendiendo lo señalado en la sentencia C-424 de 2015, se dispuso la remisión de las diligencias a la Corporación para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término correspondiente para alegar en segunda instancia, la entidad demandada presentó alegaciones, solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las pretensiones dela demanda y se condene en costas a la parte demandante; para lo cual, luego de hacer un

recuento de las pretensiones del accionante, así como la decisión de instancia, reitera lo argumentado en la excepción de *Inexistencia del derecho y de la obligación - cobro de lo no debido* al darse contestación a la demanda, fundamentos a los que se remite la Sala (PDF 05 Cdrno. 02SEgundaInstancia).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto por la Corte Constitucional en sentencia C-424 de 2015, emitida con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, la Sala procede a revisar las actuaciones del proceso y la decisión proferida por el juzgador de primera instancia en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

Atendiendo lo señalado por las partes en la demanda y su contestación, se observa que no fue motivo de controversia los siguientes supuestos fácticos: (i) que el actor nació el 3 de diciembre de 1953, como se indica en las diferentes resoluciones emitidas por la entidad demandada; (ii) que elevó última solicitud de reconocimiento de la acreencia pensional el 25 de enero de 2018, radicada bajo el No. 2018-863067; como igualmente se señala por la entidad accionada a los actos con los que desata dicha petición; (iii) que COLPENSIONES a través de Resolución No. **SUB 200945 de 28 de julio de 2018**, resolvió reconocer y ordenar pagar a CUMBIA VILLEGAS FRANCISCO JAVIER, pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2018, en cuantía inicial de \$884.281, teniendo en cuenta una densidad de cotización de 1.379 semanas y un IBL de \$1.179.041, al que le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, conforme lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 (fls. 35 a 45 PDF 07); (iv) que el actor, mediante escrito de 23 de agosto de 2018, interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación contra la decisión adoptada por la demandada, con fundamento en que “...es merecedor a que dicha pensión se le reconozca a partir del 03 de diciembre de 2016 para efectos fiscales, fecha en que cumplió la edad misma, y su inclusión en nómina desde el 2018-08-01, así haya prestado su último servicio el 28 de diciembre de 2016 a la entidad ya mencionada; o sea, que se le debe reconocer RETROACTIVIDAD a partir del 3 de diciembre de 2016, y no a partir del 1° de agosto de 2018. Sin factores, es decir, el valor reconocido en la pensión y la retroactividad, porque debió referirse dicha resolución a esta última novedad...”; como se indica por la entidad demandada; (vi) que con **Resolución No. SUB 234353 de 5 de septiembre de 2018**, desató el recurso de reposición,

modificando el acto administrativo recurrido –SUB 200945 de 28 de julio de 2018-, para reconocer la pensión a partir del **2 de junio de 2018**, en la misma cuantía inicialmente otorgada, y un retroactivo de \$1.530.286.00, considerando que “...verificado el aplicativo de Historia Laboral se evidenció que la última cotización al Sistema General de Pensiones se efectuó en el ciclo del 01 de Junio de 2018 con el empleador **GESTIÓN RURAL Y URBANA SAS** identificado con Nit No 830.128.894 con el cual se reportó la novedad de retiro, razón por la cual se reconoce a partir del día siguiente esto es, 02 de Junio de 2018...” (fls. 46 a 55 PDF 07) y; (vii) que con Resolución DIR 17091 de 20 de septiembre de 2018, resolvió el recurso de apelación para “...Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución SUB 234353 del 05 de septiembre del 2018, que modifico la Resolución recurrida SUB 200945 del 28 de julio de 2018 recurrida por el señor **CUMBIA VILLEGAS FRANCISCO JAVIER**, ya identificado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución...” (fl. 57 a 71 PDF 07).

Así las cosas, se advierte que la controversia en esta instancia se centra en determinar si le asiste derecho al actor al retroactivo de su pensión de vejez desde el 2 de diciembre de 2016, como lo solicita en la demanda.

Como se indicó en líneas anteriores, la entidad de seguridad social demandada, mediante acto administrativo -No. SUB 234353 de 5 de septiembre de 2018- que desató recurso de reposición contra la Resolución No. SUB 200945 de 28 de julio de 2018, que inicialmente concedió la acreencia pensional al promotor del proceso a partir del 1° de agosto de 2018, modificó dicha calenda para otorgar el reconocimiento de pensión de vejez a partir del 2 de junio de 2018, bajo la consideración que el último ciclo que aparece cotizado fue al 1° de junio de 2018, donde se reporta novedad de retiro.

Sobre la fecha a partir de la cual se causa la pensión de vejez, y aquella en la que se materializa el disfrute de la misma; los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, que aprobó al Acuerdo 049 de la misma anualidad, normatividad aplicable, por disposición del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, señalan:

“(...) 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.”

De dicha normativa se coligen dos situaciones diferentes, una la causación del derecho, que se da cuando el afiliado reúne los requisitos legales para ello, esto es la densidad de cotización y la edad para adquirir la pensión; y otra, el momento a partir del cual empieza a percibir materialmente o *disfrutar* tal acreencia, y que conforme las normas citadas, para ello, se debe acreditar la desafiliación al régimen o el retiro del servicio, según el caso.

No obstante, la jurisprudencia legal, también ha advertido que existen circunstancias excepcionales que permita acceder al retroactivo pensional pretendido antes de acreditar la desafiliación formal del sistema; como sería cuando se verifica la voluntad del afiliado de no continuar vinculado al sistema, manifestada mediante actos externos; siendo éste un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión; actos que deben ser inequívocos, como la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido.

Sobre este tópico, en Sentencia SL5603-2016, radicado No. 47236 se 6 de abril de 2016, el máximo organismo de cierre de la justicia ordinaria, refirió:

“(…) Así las cosas, en el sub examine, el Tribunal no se equivocó al generar un espacio en favor de una lectura distinta a aquella según la cual el retiro formal del sistema es condición necesaria para el disfrute de la pensión. Su conducta, consistente en revisar las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala «si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario» (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o

de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones 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...”.

En el presente asunto, del REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES del accionante, expedido por COLPENSIONES, actualizado a 8 de octubre de 2019 (fls. 15 a 19 PDF 07); se observa que aquel acredita cotizaciones hasta el 31/01/2019; que si bien, para la fecha por éste reclamada - *diciembre de 2016*, se reporta una novedad de retiro de la razón social UNIÓN TEMPORAL SEGURIDAD AERONAÚTICA, como se advierte del DETALLE DE PAGOS EFECTUADOS A PARTIR DE 1995 (fls. 21 a 32 ídem); también aparecen aportes para ciclos subsiguientes hasta, como se dijo, el 201901, y con novedades de retiro “R” en los períodos o ciclos de 201712, 201806 –*a partir del cual se le reconoció la pensión*-, y para el 201901 –*fecha de la última cotización*- (fl. 32 ídem).

Así las cosas, no se advierte que, el actor se encuentre en alguna situación excepcional, conforme criterio jurisprudencial, para considerar que a partir de la fecha que éste refiere –*diciembre de 2016*- ya no era su deseo seguir cotizando y por ende se le debe dar un trato diferencial y, concederle a partir de ese momento el disfrute de la acreencia pensional, pues no aparece evidenciada es voluntad en tal sentido, ni tampoco es la razón que se expone para su solicitud; tampoco es factible considerar que continuó cotizando por cuanto fue inducido a error por la administradora de pensiones; nótese que a éste con Resolución No. 23984 de 14 de julio de 2011, el extinto *Instituto de Seguros Social* le negó inicialmente la pensión de vejez, por no acreditar los requisitos para ello, decisión confirmada con el acto administrativo GNR 260547 de 17 de octubre de 2013 con el que resolvió el recurso de reposición presentado por el accionante.

Nuevamente, el 25 de mayo de 2015 peticiona el reconocimiento pensional, emitiéndose acto administrativo No. GNR 30499 de 28 de enero de 2016, con el que la entidad de seguridad social –COLPENSIONES- niega la pensión, bajo el argumento que, quien debía resolver la solicitud era el Régimen de Ahorro Individual donde se encontraba afiliado; determinación que fue objeto de los recursos de ley por parte del actor, para que “...“Se ordene, adelantar todas las gestiones administrativas necesarias para que el fondo de pensiones PORVENIR; realice el traslado efectivo de todos los ahorros y rendimientos que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual de mi mandante a la Administradora Colombiana de pensiones, Se apruebe el traslado de régimen pensional de mi mandante, en razón a la SU 062 de 2010...”; y resueltos a través de las Resoluciones GNR 73830 de 9 de marzo de 2016 la reposición y VPB 22451 de 19 de mayo de 2016 la apelación, que confirmaron la decisión recurrida; y con reclamación de 25 de enero de 2018 solicita una vez más su pensión de vejez, que fue reconocida con la Resolución No. SUB 200945 de 28 de julio de 2018, a partir del 1° de agosto de 2018 y modificada la fecha de su disfrute con el acto administrativo SUB 234353 de 5 de septiembre de 2018, confirmado en la decisión DRI 17091 de 20 de septiembre de 2018.

En ese orden, no se advierte la ocurrencia de alguna circunstancia excepcional que permita declarar una desafiliación tácita para el 2 de diciembre de 2016, como lo pretende el actor, ya que se indica nuevamente, aparecen cotizaciones incluso posteriores a la fecha de otorgamiento de la acreencia pensional, pues como ya se aludió, se modificó la fecha inicial, para el 2 de junio de 2018; no obstante, se observa que el accionante continuó cotizando hasta enero de 2019, fecha que registra un retiro definitivo.

Bajo ese contexto, al no asistirle razón al gestor del proceso en cuanto a su pretensión, tal como lo analizó el juzgador de primer grado, no queda más que confirmar la decisión absoluta impartida al respecto, por encontrarse ajustada a derecho.

Sin costas en esta instancia, al tratarse de revisión de la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de abril de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Leticia - Amazonas, dentro del proceso ordinario promovido por **FRANCISCO JAVIER CUMBIA VILLEGAS** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

CUARTO: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICADAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria