

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2016-00717-01
DEMANDANTE: MILCIADES ESTRADA
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Valledupar, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 26 de abril de 2017, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso Ordinario Laboral promovido por MILCIADES ESTRADA contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES.

I. ANTECEDENTES:

1. LA PRETENSIÓN:

MILCIADES ESTRADA, por medio de apoderada, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones, para que, por los trámites propios del proceso ordinario laboral, se condenara a la demandada a pagar el retroactivo pensional por pensión de vejez, a partir del 16 de octubre de 2009, fecha en que cumplió los requisitos para acceder al derecho pensional, hasta el 27 de noviembre de 2012, cuando se reconoció su pensión. Así también que se condene a la pasiva a pagar los

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2016-00717-01
DEMANDANTE: MILCIADES ESTRADA
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas adeudadas desde el 16 de octubre de 2009, hasta que se efectúe el pago.

2. LOS HECHOS

Que MILCIADES ESTRADA, el 29 de julio de 2012, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de vejez, pedimento que le fue resuelto favorablemente mediante resolución GNR 009573 del 27 de noviembre de 2012, a partir del 25 de julio de 2012, en cuantía inicial de \$566.700, por haber cumplido el demandante 60 años de edad y, acreditado un total de 7.088 días laborados, equivalentes a 1.012 semanas cotizadas a la demandada.

Dijo, que en razón a que la pensión fue reconocida a partir del 25 de julio de 2012, cuando correspondía hacerlo el 16 de octubre de 2009, por ser la fecha en la que reunió los requisitos para ello, solicitó por derecho de petición radicado el 02 de abril de 2014, su reconocimiento y pago a partir de esa fecha, solicitud que le fue negada por resolución GNR 39672 del 19 de febrero de 2015.

Finalmente expuso que mediante acción de revocatoria directa, calendada 25 de mayo de 2016, la gestora negó nuevamente el reconocimiento y pago de la retroactividad solicitada.

3. LA ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida mediante auto del 9 de noviembre de 2016¹; COLPENSIONES se notificó el 2 de diciembre de 2016².

En su respuesta, COLPENSIONES admitió los hechos expuestos por el demandante. Se opuso a las pretensiones argumentando que una cosa es

¹ Fl. 45

² Fl. 52

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2016-00717-01
DEMANDANTE: MILCIADES ESTRADA
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

la causación del derecho a la pensión y otra muy distinta es la fecha de efectividad o disfrute, ultima esta que es a partir del día siguiente de la ultima cotización.

Señaló que, a pesar de haber cumplido el actor con los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen de transición, el 16 de octubre de 2009, en cumplimiento del artículo 13 del Decreto 758 de 1990, su pensión le fue reconocida por la gestora a partir del día siguiente a su ultima cotización al sistema, que lo fue el 24 de julio de 2012.

4.- SENTENCIA APELADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante proveído de fecha 26 de abril de 2017, absolviendo a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones del retroactivo solicitado y de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; declaró probada la excepción de Inexistencia de la obligación y condenó al demandante al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de su determinación, acogió el criterio jurisprudencial que indica que la institución de seguridad social no está obligada a pagar el valor de la mesada hasta tanto no se informe de la desvinculación del sistema del afiliado.

Al analizar el caso concreto, adujo que Colpensiones le reconoció pensión de vejez a MILCIADES ESTRADA, mediante resolución GNR 009573 del 27 de noviembre de 2012, a partir del 25 de julio de esa anualidad, por considerar que cumplió los requisitos de edad y densidad de semanas cotizadas, en los términos del régimen de transición regulado por el Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto aprobatorio 758 de esa misma data.

Indicó que COLPENSIONES obró conforme a la ley al reconocer el disfrute de la pensión a partir del 25 de julio de 2012 y no desde la fecha de su causación, debido a que el actor siguió cotizando al sistema hasta el 1 de diciembre de 2012, fecha posterior a la tenida en cuenta por la gestora, situación que no fue objeto de reparo por parte del sentenciador de primera

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-004-2016-00717-01
DEMANDANTE:	MILCIADES ESTRADA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA

instancia, en razón que esa fecha de partida del reconocimiento pensional le fue más favorable al demandante.

5. RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada judicial del demandante formuló recurso de apelación contra la decisión proferida por el juez *a quo*, esgrimiendo como único argumento para obtener su revocatoria, que para determinar la fecha de pago del retroactivo no debió tenerse en cuenta la fecha de retiro del sistema o aquella en que hizo la solicitud del derecho ante la gestora, sino la calenda desde la cual el actor cumplió con los requisitos para adquirir el estatus de pensionado, es decir, desde el 16 de octubre de 2009.

II. CONSIDERACIONES:

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que concita la atención de la Sala se ciñe a establecer si como lo refiere la apoderada judicial del recurrente, al demandante MILCIADES ESTRADA se le debió reconocer el retroactivo pensional por vejez a partir del cumplimiento de los requisitos para adquirir el estatus de pensionado, 16 de octubre de 2009, y no como lo tuvo el juez de primera instancia, a partir de la fecha de desafiliación al sistema de pensiones.

2. TESIS DE LA SALA

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2016-00717-01
DEMANDANTE: MILCIADES ESTRADA
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Se aviene la Sala a la decisión adoptada por el sentenciador de primer grado al negar el reconocimiento de los retroactivos pensionales por vejez solicitados por el demandante MILCIADES ESTRADA, teniendo en consideración que, al abordar el reconocimiento de las pensiones bajo el régimen consagrado en el Acuerdo 049 de 1990, la jurisprudencia ha diferenciado claramente entre la «causación» y *el* «disfrute» de la pensión de vejez, de manera que, en el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, y en el segundo, que supone el cumplimiento del primero, se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del sistema.

Respecto a esta tesis, aunque no fue objeto de discusión en la primera instancia, la Sala debe aclarar que, si bien existen situaciones especiales de las que se puede inferir la voluntad del afiliado de no continuar vinculado al sistema, tales como dejar de cotizar y solicitar el reconocimiento de la prestación o cuando ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo, en el presente asunto no se acreditó ninguno de esos supuestos facticos, lo que hace inviable su reconocimiento a partir de la fecha deprecada por el demandante.

3. ASPECTOS FACTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO:

(i) Mediante resolución GNR 009573 del 27 de noviembre de 2012 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, reconoció a favor del demandante pensión de vejez. Dicho reconocimiento tuvo lugar a partir del 25 de julio de 2012, sobre un total de 1012 semanas de cotización, con IBL de \$549.598, tasa de reemplazo del 75%, para un valor de la primera mesada pensional por la suma de \$412.199, ajustada al Salario mínimo mensual legal vigente para el año 2012, en \$566.700³.

³ Fls. 17 a 19

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2016-00717-01
DEMANDANTE: MILCIADES ESTRADA
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

(ii) Conforme lo admitieron las partes, MILCIADES ESTRADA nació el 16 de octubre de 1949 y cumplió 60 años el día 16 de marzo de 2009.

(iii) Según el reporte de semanas cotizadas en pensiones⁴ se acredita que el actor cotizó entre el 1° de enero de 1973 y el 30 de noviembre de 2012, 1.119,71 semanas.

(v) Finalmente, que el 02 de abril de 2014 el actor presentó solicitud de reconocimiento del valor del retroactivo pensional a partir del 16 de octubre de 2009⁵, siendo despachada desfavorable por la demandada a través de Resolución GNR 39672 del 16 de febrero de 2015, notificada el 20 de febrero de 2015⁶, quedando de esa forma agotada la reclamación administrativa a COLPENSIONES.

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En relación con el reconocimiento del retroactivo pensional deprecado a partir del 16 de octubre de 2009, fecha a partir de la cual el demandante cumplió los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es preciso que esta Corporación formule las siguientes consideraciones:

Conforme lo decantado por nuestro organismo de cierre en providencia CSJ SL534-2020, el disfrute de pensiones de vejez reconocida en virtud de las preceptivas del Acuerdo 049 de 1990 y su Decreto 758, se regula por su artículo 13.

Precisó la Alta Corporación dentro de la mentada providencia la diferencia entre dos conceptos fundamentales frente a la efectividad del derecho pensional: (i) Causación, la que hace relación al momento en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios para que se consolide el derecho pensional; (ii) Disfrute, momento a partir del cual puede empezar a devengar la respectiva mesada pensional, el cual

⁴ Fls 63 a 66

⁵ Fls. 22 a 25

⁶ Fls. 26 a 29

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-004-2016-00717-01
DEMANDANTE:	MILCIADES ESTRADA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA

frente a las pensiones concedidas bajo los reglamentos del ISS y el Acuerdo 049 de 1990 se encuentra condicionado al retiro del sistema.

Agregó, que frente a las pensiones concedidas en virtud del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en principio su disfrute nace desde la desafiliación formal del sistema; manifestando que el cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho a la pensión no supone la desafiliación automática del sistema reiterando tal garantía como una condición necesaria para disfrutar de la pensión. Indicó además como excepción a la obligación de desafiliación del sistema para entrar a disfrutar del derecho a la pensión de vejez, la observancia de la conducta del afiliado de la cual sea factible colegir su intención de cesar definitivamente sus cotizaciones al sistema en procura de obtener efectivamente el derecho pensional.

Descendiendo tales consideraciones al caso concreto, no ser objeto de discusión entre de las partes, que el actor MILCIADES ESTRADA cumplió con el requisito mínimo de edad -60 años- a que se refiere el Acuerdo 049 de 1990 el día 19 de octubre de 2009, fecha para la cual ya contaba con más de 1000 semanas de cotización, la Sala encuentra, que el demandante cumplió los requisitos de tiempo de servicios y monto de cotizaciones a que hacía referencia el mismo texto normativo. De manera entonces que en atención a lo hasta aquí indicado, esta sería la fecha de causación del derecho pensional.

Ahora bien, conforme el criterio jurisprudencial citado, no puede deducirse del cumplimiento de los requisitos la desafiliación del sistema, tal y como lo pretende la apelante, pues los afiliados cuentan con la posibilidad de seguir cotizando, toda vez que esos aportes adicionales tendrán como propósito incrementar el monto pensional cuya cuantía quedaba determinada en el momento de dicha causación o ajustar los requisitos para adquirir el derecho.

Visto lo precedente, en lo que atañe a la fecha del disfrute se observa que, si bien es cierto que el demandante MILCIADES ESTRADA cumplió con

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2016-00717-01
DEMANDANTE: MILCIADES ESTRADA
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

los requisitos para acceder a la pensión de vejez a partir del 16 de octubre de 2009, no es menos cierto que el actor siguió cotizando al sistema de seguridad social en pensión hasta el 30 de noviembre de 2012, conforme da cuenta el historial de aportes arrojado por la demandada⁷, lo que haría improcedente ordenar el pago del retroactivo a partir de la fecha deprecada.

Debe advertirse que, como se expuso en precedencia, esta sala no desconoce que la jurisprudencia ha admitido algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, como es el caso de que el afiliado no continúe cotizando y su empleador no presente la novedad de retiro, o aquel cuando ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo. Bajo estos escenarios, se ha tenido que no puede aceptarse tal conducta omisiva en perjuicio del afiliado. Así lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la CSJ SL 35605, 20 oct. 2009, SL4611-2015, SL5603-2016 y SL1744-2019.

Sin embargo, revisado el expediente, no obra prueba alguna que el señor MILCIADES ESTRADA se haya visto enfrentado a una de las situaciones excepcionales antes reseñadas, no las alegó en la demanda ni la apoderada en sus alegatos, tampoco se aportó al plenario el escrito de solicitud de la pensión de fecha 29 de junio de 2012 del que pudiera extraerse conclusión diferente sobre su intención, máxime cuando de la conducta del actor no se puede inferir su voluntad de no continuar afiliado al sistema, pues hizo lo contrario, siguió efectuando aportes de manera continuada, desde la causación del derecho hasta noviembre de 2012.

Al respecto, nuestro organismo de cierre, en sentencia CSJ SL5559-2019 analizó un caso de similares connotaciones, donde expuso:

“En dicho sentido, lo que encontró demostrado el Tribunal y que se entiende admitido por la censura dada la vía jurídica del ataque, es que la

⁷ Folios 63 a 66

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2016-00717-01
DEMANDANTE: MILCIADES ESTRADA
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

demandante cotizó hasta el ciclo de agosto 2011 y en tales condiciones el razonamiento del ad quem, en el sentido de que con anterioridad a esa fecha la demandante no podía disfrutar de la prestación, luce acorde con la normativa que regula el tema para las pensiones gobernadas por el citado Acuerdo 049 de 1990 de allí que no pueda pregonarse algún desatino en su aplicación.

Lo expuesto significa, que (...) mientras no estuviera demostrado que la demandante fue compelida, sin necesidad, a efectuar unas cotizaciones para la causación de un derecho que realmente ya tenía adquirido, no resulta de recibo atribuirle un error jurídico al juez colegiado.

La anterior tesis fue ratificada por el alto tribunal en providencia CSJ SL2024-2020, cuando señaló:

“Igualmente, si bien es cierto lo que afirmó la censura en el sentido de que, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, la obligación de aportar al sistema pensional cesa al momento en que los agentes del mismo reúnen los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez, también lo es que esa misma norma «otorga a los afiliados la posibilidad de seguir cotizando con miras a incrementar el valor de la mesada pensional», según lo adoctrinó la Corporación en sentencia CSJ SL5541-2019, que fue justamente lo que halló el Juzgador de segunda instancia, en cuanto a que el petente, a pesar de haber cumplido los presupuestos de edad y semanas en enero de 2004, continuó contribuyendo hasta octubre de 2010, lo que atinadamente lo llevó a concluir que, en el caso bajo examen, la fecha de causación del derecho no era equivalente a la de su disfrute y, por ende, no procedía el retroactivo pretendido.”

De manera entonces que, tal como lo dejó asentado el juez *a quo*, en el presente caso no puede tomarse como fecha inicial para el pago del retroactivo aquella en la que se causó el derecho pensional⁸, sino aquel a partir del que se hizo exigible, es decir, a partir de la fecha en que dejó de cotizar al sistema de seguridad social⁹, momento que en el caso bajo análisis

⁸ 16 de octubre de 2009.

⁹ 30 de noviembre de 2012.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2016-00717-01
DEMANDANTE: MILCIADES ESTRADA
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

resulta ser incluso posterior a aquel a partir del cual la gestora reconoció la pensión¹⁰, situación que no varía el resultado de lo planteado y que no fue objeto de debate en la primera instancia.

Conforme lo discurrido, acertó el juzgador de primera instancia cuando negó el reconocimiento de retroactivo pensional a partir de la fecha de su causación del derecho pensional, habida cuenta que de conformidad con lo señalado por los artículos 13 y 35 de la misma normatividad el disfrute de la pensión de vejez tiene como requisito *sine qua non* la desafiliación al régimen. En consecuencia, se confirmará la decisión apelada.

Al no prosperar el recurso de apelación se condenará en costas al recurrente. Como agencias en derecho a favor de la demandada y contra la demandante se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, las que se liquidaran concentradamente por el juez de primera instancia.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el veintiséis (26) de abril de dos mil diecisiete (2017) dentro del proceso ordinario laboral promovido por MILCIADES ESTRADA contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, de conformidad con los argumentos esbozados.

SEGUNDO: Costas a cargo del recurrente. Como agencias en derecho a favor de la demandada y en contra del demandante se fija la suma de un salario mínimo legal vigente, las que se liquidarán concentradamente por el juez de primera instancia.

¹⁰ 25 de julio de 2012.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2016-00717-01
DEMANDANTE: MILCIADES ESTRADA
DEMANDADO: COLPENSIONES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

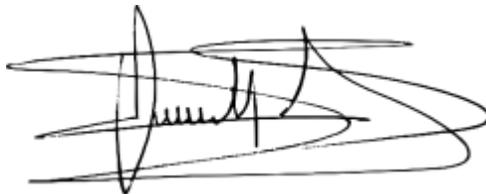
TERCERO: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE:



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado