

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



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

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2018-00144-01  
**DEMANDANTE:** ENSITO GREGORIO SARDOTH SOLANO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES  
**DECISIÓN:** CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida 27 de octubre de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del presente proceso ordinario laboral adelantado por **ENSITO GREGORIO SARDOTH SOLANO GUERRA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

**I. ANTECEDENTES**

**1. PRETENSIONES**

Buscan que se condene a Colpensiones a pagar el retroactivo pensional causado por pensión de vejez, a partir del 13 de noviembre de 2006, fecha en que cumplió los requisitos para acceder al derecho pensional hasta la calenda cuando le fue efectivamente reconocida la prestación. Así también que se obligue a la pasiva a pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas adeudadas, hasta que se efectúe el pago.

**2. FUNDAMENTOS DE HECHO**

En síntesis, relató el demandante que cumplió con los requisitos para pensionarse, el día 13 de noviembre de 2006, pero que *solicitó el reconocimiento de vejez el día 7 de julio de 2017*. Que, en virtud de ese

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2018-00144-01  
**DEMANDANTE:** ENSITO GREGORIO SARDOTH SOLANO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES

pedimento, Colpensiones, Mediante Resolución SUB 138955 del 28 de julio de 2017, reconoció la prestación, a partir del 1 de agosto de 2017 y no desde la fecha de su *estructuración*.

Relató que interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el citado acto administrativo, que fue resuelto por Resolución SUB 170482 del 24 de agosto de 2017, confirmando su determinación anterior y negando el retroactivo pensional.

Sostuvo que elevó nueva solicitud a Colpensiones reclamando el retroactivo pensional, aclarando que la novedad de retiro del empleador Uniapuestas del Cesar para el periodo 2004-2005 se encontraba aplicada a su historia laboral. Continuó reseñando que, dicho pedimento fue resuelto mediante acto SUB 244775 del 31 de octubre de 2017, reconociendo un retroactivo pensional por valor de \$25.792.006, por los años 2015, 2016 y 2017, desconociendo que debió pagarse desde la fecha en que el demandante adquirió el derecho.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida mediante auto del 14 de junio de 2018. Una vez enterada de esa providencia, Colpensiones se refirió a los hechos admitiendo la existencia de las resoluciones que emitió sobre el reconocimiento de la pensión de vejez y el pago del retroactivo, a la par que refirió que su desvinculación laboral es diferente a la indicada en el escrito inicial; mientras negó los restantes.

Se opuso a las pretensiones aduciendo argumentando que una cosa es 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 última cotización. En ese sentido, expuso que reconoció la prestación pensional del actor a partir de la fecha en que se desvinculó del sistema de desafiliación o desvinculación del trabajador y afiliado del sistema de pensiones por parte del empleador.

En desarrollo de su oposición, propuso las excepciones que denominó «Cobro de lo no debido», «Carencia del derecho e inexistencia de la causa petendi», «Prescripción» e «Improcedencia de los intereses moratorios».

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2018-00144-01  
**DEMANDANTE:** ENSITO GREGORIO SARDOTH SOLANO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El trámite de primera instancia concluyó mediante proveído dictado el 27 de octubre de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en el que resolvió negar las pretensiones de la demanda, declarar probada la excepción perentoria de prescripción e imponer condena en costas contra la parte actora.

Para arribar a esa decisión, el juzgador hizo un relato de los hechos, y prosiguió explicando y acogiendo 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, en lo que atañe a la fecha del disfrute, expuso que la demandada arrió reporte de semanas de cotización donde se da cuenta del pago de aportes del actor al sistema de seguridad social en pensión hasta el 7 de junio de 2007, calenda en que se registró novedad de retiro. Con ello, expuso que puede inferirse razonablemente que la desafiliación del actor al sistema se produjo en esa fecha, teniendo en cuenta que no obra medio de convicción que acredite lo contrario.

Con base en ello, refirió que, es a partir de ese hito, 7 de junio de 2007, desde el cual comenzó a causarse la obligación de pago de sumas de dinero por concepto de retroactivo pensional en favor del demandante, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, normativa que ampara la prestación reconocida por Colpensiones en favor del actor.

Prosiguió a analizar la excepción de prescripción invocada por Colpensiones, aduciendo que, a diferencia del derecho pensional, el retroactivo causado si es susceptible del fenómeno extintivo. En esa cuerda, expuso que, como el actor admitió haber solicitado el reconocimiento de la prestación por primera vez el 7 de julio de 2017, es a partir de allí de donde debe contabilizarse el termino trienal previsto en los artículos 151 del CTPSS y 488 del CTPSS. Con ello, concluyó que las mesadas anteriores al 7 de julio de 2014 se encuentran afectadas por la prescripción, por lo que no había lugar a ordenar el pago de suma alguna en favor del demandante.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2018-00144-01  
**DEMANDANTE:** ENSITO GREGORIO SARDOTH SOLANO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES

## **5. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, esgrimiendo que la fecha de causación del retroactivo pensional no debió contabilizarse a partir del 7 de junio de 2007, debido a que el retiro que marca ese hito es un movimiento administrativo que no está en cabeza del demandante, teniendo en cuenta que es hasta esa fecha que su empleador llevó a cabo su desafiliación del sistema, sin tener en cuenta que desde el 13 de noviembre de 2006 tenía cumplidos los requisitos para acceder a la pensión.

Expuso que se le trasladó al trabajador una situación administrativa que solo opera en cabeza del empleador, que para ese entonces era la empresa Uniapuestas del Cesar, por lo que insistió en que el pago del retroactivo debió hacerse desde el 13 de noviembre de 2006, fecha en que se causó su derecho pensional.

## **6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

En la oportunidad correspondiente, Colpensiones presentó escrito solicitando la confirmación de la determinación de primer grado, teniendo en cuenta que, tal como lo indicó el fallador, la gestora actuó conforma a la Ley al reconocer el retroactivo de la pensión de vejez al asegurado a partir del 7 de julio de 2014, teniendo en cuenta que la fecha de radicación de la solicitud de pensión ante esa administradora fue el 7 de julio de 2017.

## **II. CONSIDERACIONES**

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente y, por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

La Sala resolverá el recurso en los estrictos términos en que fue formulado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 66-A del CPTSS.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2018-00144-01  
**DEMANDANTE:** ENSITO GREGORIO SARDOETH SOLANO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES

## **1. PROBLEMA JURÍDICO**

De conformidad el recurso de apelación interpuesto, se tiene el que problema jurídico que concita la atención de la Sala se contrae a determinar si a Ensito Gregorio Sardoth Solano se le debió reconocer el retroactivo pensional por vejez a partir del cumplimiento de los requisitos para adquirir el estatus de pensionado, 13 de noviembre de 2006 y no como lo tuvo el juez de primera instancia, a partir de la fecha de desafiliación al sistema de pensiones, por tratarse aquello de un trámite administrativo con el que no debe cargar el afiliado.

## **2. TESIS DE LA SALA**

La solución que viene a ese problema jurídico es la de declarar acertada la decisión de la juez de primera instancia, toda vez que está para el disfrute de la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990 se requiere el retiro o desafiliación formal del sistema, con independencia de quien sea el sujeto responsable de adelantar las diligencias tendientes a que el afiliado deje de serlo, es decir, si el deber de informar la novedad de retiro corresponde al empleador, o si este procede a solicitud del interesado.

## **3. ASPECTOS FACTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO**

No fue objeto de discusión entre las partes, y se encuentra debidamente acreditado que *i)* Ensito Gregorio Sardoth Solano cumplió 60 años el 13 de noviembre de 2006; *ii)* el actor reclamó la pensión de vejez el 7 de julio de 2017; *iii)* mediante Resolución SUB 138955 del 28 de julio de 2017, Colpensiones le reconoció la prestación reclamada, a partir del 1 de agosto de 2017, bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990; *iv)* a través de acto administrativo SUB 244775 del 31 de octubre de 2017, la administradora varió su postura inicial y reconoció al actor el pago de retroactivo causado desde el 7 de julio de 2014.

## **4. DESARROLLO DE LA TESIS**

En lo que interesa al recurso, el juez de primera instancia concluyó que el retroactivo pensional del actor debía ser contabilizado desde el 7 de junio de 2007, fecha de su ultimo aporte al sistema y que también registra con novedad de retiro. Sin embargo, el juzgador negó el pago reclamado, en

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2018-00144-01  
**DEMANDANTE:** ENSITO GREGORIO SARDOTH SOLANO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES

razón que las mesadas causadas desde esa fecha hasta el 7 de julio de 2014 estaban afectadas por el fenómeno extintivo de prescripción.

De su orilla, el recurrente insiste en que el pago del retroactivo debe reconocerse desde la fecha en que se cumplieron los requisitos previstos en la norma para acceder a la pensión de vejez, para su caso, desde el 13 de noviembre de 2006, y no desde la fecha de desafiliación al sistema, debido a que esa novedad de retiro se trata de un trámite administrativo a cargo de su empleador, cuya carga no puede trasladarse al afiliado.

En los estrictos términos del recurso de apelación previamente reseñado, de entrada, esta Colegiatura debe advertir que el recurrente no cuestionó ni formuló reproche contra el sustento medular de la decisión absolutoria de primera instancia, que lo fue la aplicación del fenómeno prescriptivo de las mesadas causadas entre el 7 de junio de 2007 y el 7 de julio de 2014, que a juicio del juzgador operó debido a que la reclamación de la prestación solo se hizo hasta el 7 de julio de 2017.

Lo anterior, llevaría rápidamente a la confirmación de la determinación de primer grado. Sin embargo, en aras de dar respuesta al reproche formulado, se estima necesario recordar que, 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 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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2018-00144-01  
**DEMANDANTE:** ENSITO GREGORIO SARDOETH SOLANO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES

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 es objeto de discusión entre las partes, que el actor Sardoth Solano cumplió con el requisito mínimo de edad -60 años- a que se refiere el Acuerdo 049 de 1990 el día 13 de noviembre de 2006, 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 Sardoth Solano cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez a partir del 13 de noviembre de 2006, no es menos cierto que el actor siguió cotizando al sistema de seguridad social en pensión hasta junio de 2007, conforme da cuenta el historial de aportes arrimado por la demandada, 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

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2018-00144-01  
**DEMANDANTE:** ENSITO GREGORIO SARDOTH SOLANO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES

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 Sardoth Solano se haya visto enfrentado a una de las situaciones excepcionales antes reseñadas, no las alegó en la demanda, tampoco se aportó al plenario el escrito de solicitud de la pensión distinto al de fecha 17 de julio de 2017, 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 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.*

Ahora bien, no puede acogerse el argumento invocado por el apelante, en sentido que el trabajador no puede asumir la carga de la tardanza del empleador en su deber de reporte de la novedad de retiro del sistema, toda vez que, el máximo tribunal también ha decantado que la fecha de disfrute de la pensión de vejez bajo estudio se genera desde la fecha de desafiliación formal del afiliado, con independencia de quien sea el sujeto responsable de adelantar las diligencias tendientes a que el afiliado deje de serlo.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2018-00144-01  
**DEMANDANTE:** ENSITO GREGORIO SARDOTH SOLANO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES

Así lo dejó sentado la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL231-2019:

*(...) el Tribunal en manera alguna impuso o adicionó un requisito a los contemplados por el legislador para la tipificación de la titularidad de una pensión, como equivocadamente lo plantea el recurrente confundiendo el hecho de la causación con el del disfrute.*

*Todo lo anterior con independencia de quién sea el sujeto responsable de adelantar las diligencias tendientes a que el afiliado deje ser tal, es decir, **si el deber de informar la novedad de retiro en el registro de afiliados corresponde al empleador o si este procede a solicitud del propio interesado buscando el reconocimiento de la prestación.***

*En otras palabras, **ya sea carga de uno u otro de los sujetos de la relación contractual,** es indispensable, para que el titular del derecho lo pueda gozar o disfrutar, que el trabajador esté retirado del sistema o del servicio, pues la concesión del derecho implica que el riesgo ya ocurrió.*

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 pensional, 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 social.

Conforme lo discurrido, teniendo en cuenta que no le asiste razón a la parte apelante en sus reproches, y por no haberse rebatido los pilares que sustentan la decisión absolutoria de primera instancia, esta Colegiatura no tiene otro camino que confirmar esa determinación.

Las costas en esta instancia estarán a cargo del demandante.

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

## **RESUELVE**

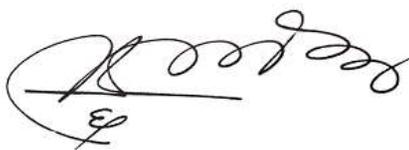
**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de octubre de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, de conformidad con los argumentos expuestos.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas por esta instancia al demandante, en favor de Colpensiones. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Liquidense de manera concentrada en el juzgado de primera instancia.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-003-2018-00144-01  
**DEMANDANTE:** ENSITO GREGORIO SARDOTH SOLANO  
**DEMANDADO:** COLPENSIONES

**TERCERO:** En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen.

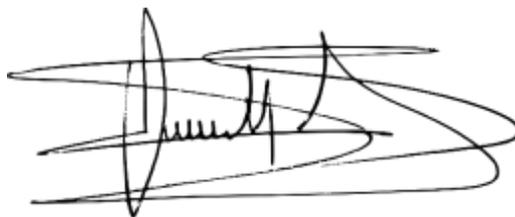
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado Ponente



**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado



**OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado