

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ANA ILIA ZÚÑIGA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICACIÓN	76001310500120200029201
TEMA	RETROACTIVO PENSIONAL
DECISIÓN	CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 470

En Santiago de Cali, Valle, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia No. 263 del 27 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

RECONOCER PERSONERÍA a la abogada Alejandra Murillo Claros, como apoderada judicial sustituta de Colpensiones, de conformidad con el memorial poder allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA No. 349

I. ANTECEDENTES

ANA ILIA ZÚÑIGA demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de las mesadas pensionales causadas y adeudadas desde el 28 de junio de 2014, fecha en que causó el derecho a la pensión de vejez, hasta el 1º de mayo de 2016, fecha en que se hizo efectivo el reconocimiento pensional y disfrute de la pensión de vejez; al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en subsidio, la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones indica que nació el 28 de abril de 1956; que radicó solicitud de pensión de vejez ante Colpensiones, la que fue resuelta mediante Resolución GNR 132674 del 4 de mayo de 2016, mediante la cual reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$716.036 efectiva desde el 1º de mayo de 2016, con fecha de estatus el 1º de agosto de 2015; que el 11 de abril de 2019 presentó reclamación administrativa solicitando la reliquidación de su pensión de vejez, el pago del retroactivo pensional y sus intereses; que Colpensiones mediante Resolución SUB 248788 del 11 de septiembre de 2019 negó la solicitud; que la actora presentó los recursos de reposición y apelación; que mediante Resolución DPE 1314 del 24 de enero de 2020 Colpensiones revoca su decisión y ordena reliquidar la pensión de vejez de la demandante, porque presentó un aumento de semanas cotizadas, indicó que la fecha de estatus corresponde al 28 de junio de 2014 y ordenó el pago del retroactivo de las diferencias por total de \$24.833.

CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES

La demandada se opone a todas las pretensiones y señala que reconoció la prestación a la demandante de conformidad con la norma vigente, teniendo en cuenta hasta la última cotización efectuada; que la actora solicitó pensión de vejez el 2 de marzo de 2016, la que fue resuelta mediante Resolución GNR 132674 del 4 de mayo de 2016, a partir del 1º de mayo de 2016, *“esto es, a corte de nómina, toda vez que no se evidenció la novedad de retiro en la historia laboral”*; que mediante Resolución DPE 1314 del 24 de enero de 2020 se reliquidó la pensión de vejez, teniendo en cuenta un aumento de semanas que arrojó una mesada pensional más alta, frente a la que se pagó el retroactivo pensional por la diferencia de las mesadas causadas desde el 1º de mayo de 2016 hasta el 29 de febrero de 2020; que, en ese sentido, no hay lugar al pago de retroactivo pensional desde el 28 de junio de 2014 hasta el 1º de mayo de 2016. Propone las excepciones de fondo que denomina inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada, buena fe y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez absuelve a Colpensiones de todas las pretensiones y condena en costas a la demandante. A dicha conclusión llega porque considera que, si bien la actora causó el derecho a la pensión de vejez el 28 de junio de 2014, lo cierto es que no presentó desafiliación al sistema y tampoco se evidencia novedad de retiro sino hasta el 31 de mayo de 2017 y, teniendo en cuenta que la demandante solicitó la prestación el día 2 de marzo de 2016, Colpensiones procedió a reconocer la pensión de vejez a partir del 1º de mayo de 2016 a corte de nómina. Al respecto, indica que no se evidencia que la actora demuestre estar inmersa en alguna de las excepciones a las que hace referencia la Corte Suprema de Justicia para modificar la fecha de reconocimiento pensional, pues no obra indicio del que se pueda inferir que la

demandante tenía la intención de desafiliarse o acceder a la prestación de manera previa.

III. RECURSO DE APELACIÓN

ANA ILIA ZÚÑIGA

El apoderado judicial solicita se acceda al pago del retroactivo pensional. Indica que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la desafiliación al sistema realizada a través del reporte de novedades no es equivalente a la desvinculación laboral y ello no implica que tenga que desafiliarse al sistema de salud; por eso, solicita que se revise y se acceda a la pretensión del pago del retroactivo de la actora.

Una vez surtido el traslado de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE LA APODERADA JUDICIAL DE COLPENSIONES

Indica que se ratifica en los hechos, argumentos y excepciones esbozados en la contestación de la demanda, pues la actora no cumple con los requisitos para que se conceda el pago del retroactivo pensional en la forma en que lo solicita.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La discusión se centra en determinar los siguientes problemas jurídicos: i) si Colpensiones se equivocó o no al reconocer la prestación a partir del 1º de junio de 2016 y no a partir del 28 de junio

de 2014, fecha en que acreditó los requisitos de edad y semanas; teniendo en cuenta que el apoderado de la demandante afirma en su alzada que la desafiliación al sistema no es equivalente a la desvinculación laboral. En caso afirmativo, se resolverá: ii) si la demandante tiene derecho o no al pago de mesadas retroactivas desde el 28 de junio de 2014 hasta el 1º de mayo de 2016.

DE LA FECHA DE DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos y será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma; para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

Lo anterior no fue modificado por la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya que ella misma en su artículo 31, refiriéndose al régimen solidario de prima media con beneficio definido, dispuso que *“Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley.”*¹

La Corte Suprema de Justicia ha indicado que, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el disfrute de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de administrar justicia, sin que ello implique una *“transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica”*. Ver sentencia SL5603-2016, reiterada en la sentencia SL4427-2020, última en la que indicó:

¹ Ver sentencia con radicación No. 27140 del 7 de septiembre de 2006, de la Corte Suprema de Justicia.

“Así, la Corte ha admitido algunas excepciones a la obligación de **desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez**. Ello ha obedecido a las peculiaridades de los casos que en su momento analizó, **como cuando existe negligencia en el ente de seguridad social en reconocer la prestación, pese a que se ha solicitado oportunamente por el afiliado, quien se ha visto obligado a seguir cotizando**; también en aquellos **casos en que el afiliado efectivamente dejó de trabajar, sin que se produjera su desafiliación**, y, de igual modo, **cuando el reconocimiento prestacional, antes de la desafiliación, se traduce en una mejora en el monto de la prestación** (CSJ SL, 7 sep. 2004, rad. 22630; CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605 y CSJ SL, 1 sep. 2009, rad. 34514).

De igual forma **cuando de la conducta del afiliado se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, pues en esos casos, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del mismo, ya que el trabajador no asume las consecuencias por la omisión del empleador** (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605, SL4611-2015 y SL5603-2016).” (Negrilla fuera de texto).

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-225 de 2018 ha señalado que *“si bien el trabajador debe dejar de cotizar al sistema pensional, para tener derecho a reclamar el pago de las mesadas retroactivas, **dicha desafiliación, realizada a través del reporte de novedad de retiro que eleva su empleador ante la entidad administradora de pensiones, no es equivalente a la desvinculación laboral y tampoco implica que el mismo tenga que desafiliarse también al sistema de salud**”*.

En todo caso, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL15091-2015 y SL4427-2020, indicó que **cuando un afiliado consolida el derecho a la pensión de vejez en determinado momento y sigue afiliado al sistema y continúa cotizando, la situación adquiere otra**

relevancia, pues esas cotizaciones adicionales como trabajador con ya derecho a pensión y no como pensionado, cuyo propósito es el de reajustar el monto de la pensión, explican y justifican que ese pago de aportes con posterioridad a la causación del derecho, solo sirve, en principio, para incrementar el monto pensional cuya cuantía quedaba determinada en el momento de dicha causación, pero no para disminuir el importe pensional cuantificado al momento de su consolidación. Por tanto, su reconocimiento pensional es válido a partir de la fecha en que presenta desafiliación al sistema o desvinculación laboral, pues a pesar de tener causado el derecho, decidió seguir cotizando al sistema, lo que le conllevó a obtener una mejor mesada pensional.

CASO CONCRETO

Aterrizado lo anterior al presente caso, en la carpeta que contiene el expediente administrativo de la demandante aportado por Colpensiones y que obra en el cuaderno virtual de primera instancia, se observa que Ana Ilia Zúñiga radicó solicitud de pensión de vejez el día 2 de marzo de 2016.

Dicha solicitud fue resuelta por parte de Colpensiones mediante Resolución GNR 132674 del 4 de mayo de 2016 en la que contabilizó las semanas cotizadas por la actora desde el 22 de abril de 1987 hasta el 31 de marzo de 2016, para un total de 1.339 semanas y; reconoció la pensión de vejez causada el 28 de junio de 2014, a partir del 1º de mayo de 2016 *“esto es a corte de nómina, toda vez que no se evidencia la novedad de retiro en la Historia Laboral de la peticionaria”* (documento 01 del cuaderno virtual de primera instancia, folios 57 a 62).

La demandante radicó el día 11 de abril de 2019 solicitud de reliquidación de pensión de vejez (documento 01 del cuaderno de primera instancia, folio 22); que fue resuelto en sede de apelación mediante Resolución DPE 1314 del 24 de enero de 2020 (documento 01 del cuaderno de primera instancia, folios 40 a 52), en la que Colpensiones accedió a la reliquidación de la pensión y tuvo en cuenta *“un aumento en las semanas cotizadas generando de esta manera valores a favor de la pensionada”*, -toda vez que tuvo en cuenta semanas cotizadas hasta el 31 de mayo de 2017-, y ordenó el pago del retroactivo pensional por la diferencias de esas mesadas causadas desde el 1º de mayo de 2016 hasta el 29 de febrero de 2020.

En la carpeta que contiene el expediente administrativo de la demandante, aportado por Colpensiones y que obra en el cuaderno virtual de primera instancia, se observa historia laboral de la demandante actualizada al 27 de abril de 2019, en la que se aprecia que desde el 22 de abril de 1987 hasta el 31 de mayo de 2017 la demandante cotizó un total de 1.377,57 semanas; las que fueron tenidas en cuenta para la reliquidación de la pensión de vejez solicitada por la demandante el día 11 de abril de 2019. De dicha historia, se evidencia que la actora no reporta novedad de retiro y/o desafiliación al sistema.

De las pruebas referidas, no se observa indicio alguno de que la actora tuviera la intención de desvincularse o desafiliarse del sistema desde el 28 de junio de 2014, máxime cuando la solicitud pensional fue radicada solamente el día 2 de marzo de 2016, fecha para la cual seguía vinculada laboralmente; de manera que no hay justificación para que Colpensiones deba reconocer la pensión de vejez a partir de la fecha de su causación, pues a pesar de que la actora acreditó edad y semanas el 28 de junio de 2014, lo cierto es que decidió seguir afiliada y seguir cotizando al sistema de pensiones a través de su empleador hasta el 30

de abril de 2016 y, posteriormente, desde el 1º de mayo de 2017 hasta el 31 de mayo de 2017, semanas que fueron tenidas en cuenta para reconocer su pensión y que incrementaron su mesada pensional.

Ahora bien, el apoderado recurrente alega que no se consideró que la desafiliación al sistema no es equivalente a la desvinculación laboral. No le asiste razón, por cuanto Colpensiones fundamentó el reconocimiento pensional en la fecha de su inclusión en nómina por no acreditarse desvinculación laboral, de conformidad con la Circular Interna 01 de 2012 emitida por Colpensiones²; puesto que la actora si bien reunió los requisitos para ser acreedora de la pensión de vejez el día 28 de junio de 2014 solamente solicitó su reconocimiento el día 2 de marzo de 2016, fecha para la cual seguía cotizando al sistema de pensiones a través de su empleador “Corporación Universidad Libre” (historia laboral que obra en el expediente administrativo de la actora, el cual se encuentra en el cuaderno virtual de primera instancia); semanas posteriores que sirvieron para mejorar el valor de su mesada pensional, se reitera.

En este orden de ideas, no hay lugar a reconocer la pensión de vejez a partir de la fecha de su causación, pues la demandante continuó afiliada y cotizando al sistema de pensiones, tanto así, que solicitó la prestación solamente el día 2 de marzo de 2016 y siguió cotizando hasta el 31 de mayo de 2017; semanas que se contabilizaron en su totalidad para liquidar su mesada pensional que se ordenó pagar a partir del 1º de mayo de 2016.

En ese sentido, como quiera que no se modifica la fecha de reconocimiento pensional, tampoco hay lugar a ordenar el pago del

² Circular que señala en su numeral 1.6.5., literal c: “c. En aquellos casos en que el afiliado sea dependiente, ha cumplido requisitos para adquirir el derecho a la pensión y no aparece acreditada la desvinculación laboral por parte del empleador, la prestación será reconocida a partir de la fecha de inclusión en nómina”.

retroactivo pensional desde el 28 de junio de 2014 hasta el 1º de mayo de 2016.

Las razones anteriores son suficientes y necesarias para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de ANA ILIA ZÚÑIGA y en favor COLPENSIONES. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de \$50.000 como agencias en derecho.

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 263 del 27 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **ANA ILIA ZÚÑIGA** y en favor **COLPENSIONES**. Se ordena incluir en la liquidación de esta instancia la suma de \$50.000 como agencias en derecho.

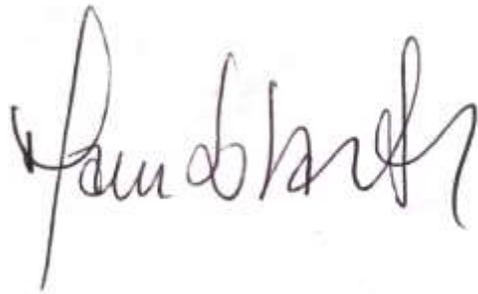
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**256063228208c2db8595672d9ab5ea45d520aa3
9873f4b5d98e3a5b04ffdf7ee**

Documento generado en 30/09/2021 05:33:14

PM

**Valide este documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>