



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	76-001-31-05-015- 2021-00023-01
Juzgado de primera instancia:	Quince Laboral del Circuito de Santiago de Cali
Demandante:	María Olga Arias Bustos
Demandada:	Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones
Asunto:	Revoca la sentencia. Niega retroactivo e Intereses moratorios.
Sentencia escrita N.º	171

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la demandante, contra la sentencia No. 254 del 09 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali. Así mismo, el grado jurisdiccional de consulta a favor del extremo pasivo.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

1.1. Procura la accionante se declare le adeuda Colpensiones: **i)** el retroactivo pensional causado desde el 23 de enero de 2020, calenda en que cumplió los

requisitos legales y solicitó la pensión de vejez. **ii)** los intereses moratorios sobre las mesadas retroactivas de la pensión de vejez. **iii)** a la aplicación de los principios ultra y extra petita. **iv)** Por las costas y agendas en derecho. (Págs. 01 a 11 del Archivo digital 03PoderDemanda.pdf)

2. Contestación de la demanda.

2.1 Colpensiones

La entidad demandada, mediante escrito dio contestación a la demanda (Págs. 09 a 14 Archivo 07ContestacionColpensiones.pdf), en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

3.1. La juez dictó sentencia No. 254 del 09 de noviembre de 2021, en la que resolvió: **“Primero:** declarar no demostradas las excepciones propuestas por Colpensiones. **Segundo:** condenar a Colpensiones, a reconocer y pagar a la señora María Olga Arias Bustos, por retroactivo pensional comprendido entre el 1 al 31 de marzo de 2020 la suma de \$4.772.819. **Tercero,** condenar a Colpensiones, a reconocer y pagar a la demandante, la suma de \$250.649, por intereses moratorios y a partir del 15 de mayo de 2020 correrá indexación hasta el momento en que se realice su pago. **Cuarto,** autorizar a Colpensiones, a descontar del retroactivo adeudado a la demandante, a excepción de las mesadas adicionales los aportes en Salud, los cuales deben ser trasladados a la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado. **Quinto,** costas a cargo de Colpensiones y a favor del demandante. **Sexto,** consúltese la sentencia ante el Superior...”

3.2. Dentro del discurso argumentativo para arribar a esta decisión, evocó los Artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que establecen el requisito de desafiliación del régimen para el reconocimiento de la pensión (CSJ SL 6159 de 2016) y el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, que establece que la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez. (CSJ SL 1168 de 2019). Advierte que la última cotización de la actora fue realizada el **29 de febrero de 2020 por el empleador AQUALAB LTDA** alcanzando un total de 13,619 días

laborados, correspondientes a 1945 semanas, sin verificarse novedad de retiro y el requisito de la edad se cumplió el 17 de agosto de 2017. Coligió que el retroactivo pensional se causó a partir del 01 de marzo de 2020, que asciende a la suma de \$4.772.819. Retroactivo que adujo no se encontraba afectada por el fenómeno jurídico de la prescripción, al haberse realizado reclamación administrativa el 10 de junio de 2020 ante Colpensiones y se presentó la demanda el 26 de enero de 2021. Autorizó el descuento de los aportes al sistema de salud, acorde al artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94.

En lo que atañe a los Intereses moratorios, indica que al haberse efectuado reclamación administrativa el 10 de junio de 2020, la cual fue resuelta mediante Resolución SUB 135814 de 25 de junio de 2020, los mismos son procedentes a partir del 1 de marzo de 2020 y hasta al 14 de mayo de 2020, al no tenerse en cuenta que la última cotización fue realizada en febrero con corte al día 29. Agrega que a partir del 15 de mayo de 2020 otorgaba la indexación de la mesada otorgada hasta el momento en que se realice el pago. La liquidación de los conceptos otorgados, la sintetizó de la siguiente manera:

PERIODO		Mesada	Número de	Deuda total	Días	Deuda
Inicio	Final	adeudada	mesadas	mesadas	mora	mora
1/03/20	31/03/20	4.772.819,00	1,00	4.772.819,00	44	190.147,52
1/04/20	30/04/20	4.772.819,00	1,00	4.772.819,00	14	60.501,48
						250.649,00

Declaró no probadas las excepciones evocadas por Colpensiones.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación.

4.1. Apelación de la demandante:

Plantea recurso de apelación de forma parcial en contra de la sentencia. Como apoyo de su censura, pide se reconozca el retroactivo pensional desde la fecha de la solicitud pensional, esto es, el 23 de enero de 2020 fecha en la cual la actora ya cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Alega que con la solicitud de pensión de vejez se está efectuando el retiro tácito del sistema, pues se indujo en error a la demandante al no efectuarse en su momento el reconocimiento pensional.

Pide se le reconozcan los intereses moratorios a la fecha del pago de los mismos.

5. Trámite en segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, se pronunciaron de la siguiente manera:

Colpensiones mediante escrito obrante en Archivo 07PDF (cuaderno Tribunal), presentó alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala determinar si:

1.1 ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez desde el momento en que se elevó la reclamación administrativa? En caso positivo, ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales y diferencias pensionales insolutas?

1.2 ¿En el caso bajo análisis, es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por los periodos y mesadas pensionales que enunció la *A quo*, o como se solicitó en la demanda y se fijó el litigio?

2. Respuesta a los interrogantes.

2.1 ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez desde el momento en que se elevó la reclamación administrativa? En caso positivo, ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales y diferencias pensionales insolutas?

2.1.1 Para resolver la Sala recuerda la sentencia CSJ SL3310 de 22 de agosto de 2022, donde al estudiar el concepto de desafiliación tácita expresó lo siguiente:

“... En lo concerniente a la desafiliación, esta Sala ha considerado que acontece cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado para los riesgos invalidez, vejez o muerte, en el sistema general de seguridad social en pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, reportando la novedad de retiro, o tácita, mediante actos que así lo den a entender.

Sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, la Sala ha adoctrinado que cuando no se cuente con el acto formal de desafiliación, deben examinarse las circunstancias fácticas del caso, a fin de determinar en qué momento debe entenderse que el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible la mesada causada. Así se enseñó en la sentencia CSJ SL9036-2017, reiterada, entre otras, en la CSJ SL900-2018:

De conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Esos preceptos resultan aplicables al sub lite, por tratarse aquí de una prestación concedida bajo esos reglamentos, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, esta Sala de la Corte en varias de sus jurisprudencias ha morigerado el alcance de esas disposiciones, entre ellas, cuando del comportamiento del asegurado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de desafiliación (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015; y CSJ SL5603-2016).

En sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación precisó que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, «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 sub examine, como se analizó en sede de casación, no solamente aparece registrada la desvinculación de la actora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a partir del 30 de junio de 2005, en la Resolución 042663 del 19 de septiembre de 2007, expedida por el ISS (fols 14 a 17), y en la historia de cotizaciones al Instituto (f. 36), sino también, que los actos exteriorizados por la demandante como la solitud de reconocimiento pensional elevada el 17 de junio de 2005, y la circunstancia de haber suspendido las contribuciones al régimen de pensiones, son muestras inequívocas de su voluntad de desvincularse definitivamente del sistema general de pensiones a partir de la fecha antes señalada, sin que el aporte registrado por el ciclo 2005/07 cambie ese panorama, pues ello obedeció a un error que debió haber sido corregido por el Instituto en los términos del artículo 23 del Decreto 1818 de 1996, como se estableció en sede de casación...”

Siguiendo este precedente, si bien la regla general para acreditar la desvinculación del Sistema es la novedad de retiro, este no es el único mecanismo para ello y el operador judicial está en la obligación de examinar, en cada caso, las situaciones especiales que permitan concluir la verdadera intención del afiliado.

2.1.2. Caso concreto:

Como situaciones fácticas relevantes al caso que nos convoca se tiene, que la actora empezó a realizar cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde el 01 de diciembre de 1980 las cuales se extendieron al 30 de abril de 2017, acumulando un total de 1.957.71 semanas, acorde a la historia laboral expedida por ese fondo pensional el 14 de abril de 2021¹.

¹ Pág. 1 a 13 Archivo 08 ExpedienteAdministrativo.pdf

Se elevó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez por la demandante ante Colpensiones el día 23 de enero de 2020 con radicado No.2020_969490². En virtud de lo anterior, se emitió la resolución SUB 84104 del 30 de marzo de 2020³, por medio de la cual Colpensiones le reconoce pensión de vejez bajo los postulados de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003, con efectividad a partir del 01 de abril de 2020. Halló como un IBL la suma de \$6.200.882 al cual le aplicó una tasa de reemplazo de \$76.97%, obtuvo como mesada pensional la suma de \$4.772.819. Se consideró en el referido acto administrativo que “...verificada la historia laboral del solicitante se evidencia que para el ciclo 202002 no se encuentra reportada la novedad de retiro con el empleador AQUALAB S.A.S... En virtud de lo anterior se reconoce la pensión con efectividad a partir del 01 de abril de 2020”.

Contra el anterior acto administrativo, se presentó el día 18 de junio de 2020⁴ revocatoria directa, tendiente a que se otorgara la pensión de vejez a partir del 23 de enero de 2020, junto con los intereses moratorios.

De los hechos probados de cara al precedente jurisprudencial antes evocado, en el caso concreto se evidencia que si bien la actora elevó la solicitud de reconocimiento pensional el día **23 de enero de 2020**⁵, también lo es, que continuó cotizando al sistema hasta el **31 de marzo de 2020**⁶ por vínculo laboral que mantuvo con la sociedad AQUALAB LTDA, y no cómo lo indicó el *A quo* que la última cotización se dio hasta febrero de 2020, como se avizora a continuación:

000018856	AQUALAB SAS	SI	202003	27/04/2020	83C20075780609	\$ 8.250.000	\$ 1.308.300	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
000018856	AQUALAB SAS	SI	202004	13/05/2020	83C20076419387	\$ 7.500.000	\$ 225.000	\$ 225.000	30	0	No Vinculado está Pensionado

En este estado de las consideraciones huelga poner de presente que, si bien en la historia laboral no figura la novedad de retiro, también lo es que un “**acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del**

² Pág. 02 a 08 Archivo 04Anexos.pdf

³ Pág. 10 a 15 ibid.

⁴ Pág. 16 a 22 ibid.

⁵ Pág. 02 a 08 Archivo 04Anexos.pdf

⁶ Pág. 1 a 13 Archivo 08 ExpedienteAdministrativo.pdf

afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones... la cual es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación,” (CSJ SL 5603 de 2016)

De ahí que considere la Sala que efectivamente a la señora María Olga Arias Bustos le correspondía el reconocimiento por parte de Colpensiones del retroactivo generado a partir del **01 de abril de 2020** como efectivamente aconteció en el presente asunto, pues **la suspensión definitiva de los aportes se dio al 31 de marzo de 2020**. “*De modo que se tendrá en cuenta esta data como intención de desafiliarse*” (CSJ SL2496 de 13 de julio de 2022).

Finalmente discurre la Corporación que a la actora el fondo pensional convocado no la indujo en error. Colpensiones dentro del término de los cuatro meses dispuestos por el Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de 2003, artículo 9º emitió el acto administrativo de reconocimiento pensional de forma positiva, en donde tuvo en cuenta hasta la última cotización. En consecuencia, de cara al reporte de semanas cotizadas ya enunciado, no había lugar a reconocer el retroactivo pensional en los términos que evocó la parte actora y tampoco conceder el pago de intereses moratorios.

Corolario de todo lo anterior, se revocará la decisión consultada y apelada.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena de primera y segunda instancia a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación y consulta, para **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de primera y segunda instancia, a cargo de la demandante. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

Firma digitalizada para
Acto Judicial



YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Para el suscrito de modo expreso, manifiesto y claro tiene lugar en esta causa la desafiliación tácita del actor al sistema pensional de que habla la jurisprudencia, es más, en el cuerpo de esta providencia ello se destaca, precisamente por el hecho de exteriorizar el afiliado la necesidad de retirarse del sistema pensional, sin que tal realidad se opaque por la falta de engaño de las entidades o por la existencia de cotizaciones posteriores realizadas, pues esa manifestación volitiva en nada se destiñe, dado que las condiciones sociales de quienes aspiran a pensionarse les impiden retirarse de su trabajo, que representa el carácter alimenticio del salario.

Es que, con esa cantidad de semanas de cotizaciones y la satisfacción de edad del jubileo, plausible es entender lo que se manifestó de forma tajante, quererse retirar del sistema pensional, lo cual tampoco contradice el ordenamiento jurídico que señala contabilizar hasta la última semana de cotización, máxime cuando el Art 17 de la misma ley 100 señala cesar la obligación de cotizar cuando se reúnan las exigencias para la pensión, de ahí que entonces con racionalidad emerge la desafiliación tácita del sistema pensional, lo que da derecho al retroactivo respectivo.

El magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA