

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	JORGE ENRIQUE URIBE DÍAZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-020-2018-00316-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Retroactivo pensional – intereses moratorios.
DECISIÓN	Confirma

Medellín, veintisiete (27) de abril de dos mil veintiunos (2021)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, este asunto se tramita conforme al procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso,

promovido por el señor **JORGE ENRIQUE URIBE DÍAZ** en contra de **COLPENSIONES**.

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 022**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación que formuló el apoderado judicial del demandante, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 4 de diciembre de 2019, que resultó completamente adversa a sus intereses.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que, el demandante fue pensionado por COLPENSIONES a través de la Resolución GNR177978 del 17 de junio de 2015, reliquidada mediante la GNR344715 del 30 de octubre de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición pensional del Decreto 758 de 1990, las cuales reconocieron que el asegurado alcanzó el status el día 2 de octubre de 2014 cuando cumplió los 60 años de edad, pero le otorgó el disfrute pensional a partir del 1º de octubre de 2015.

Refirió haber cotizado hasta el 31 de enero de 2013, y se duele que el disfrute de la pensión no se haya reconocido desde el 2 de octubre de 2014 cuando arribó a la edad mínima y contaba con más de 1.000 semanas cotizadas, sino que se le haya empezado a pagar un año después.

III. – PRETENSIONES

Solicitó, se condene a COLPENSIONES, a pagarle el retroactivo pensional desde el 2 de octubre de 2014 al 30 de septiembre de 2015, con las mesadas adicionales y ordinarias correspondientes, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Una vez admitida la demanda, se dispuso notificar a la entidad demandada.

COLPENSIONES contestó la demanda a través de escrito visible a folios 34 y siguientes del expediente, aceptando el status de pensionado del demandante a través de los actos citados, el momento en el que presentó la última cotización al sistema pensional, el tiempo en que arribó a los requisitos pensionales y el agotamiento de la reclamación administrativa; se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y formuló las excepciones perentorias que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCIMIENTO DEL RETROACTIVO PENSIONAL, BUENA FE DE LA DEMANDADA, NO PROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y PRESCRIPCIÓN”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 4 de diciembre de 2019, la Juez de conocimiento absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones impetradas en su contra por el demandante y se abstuvo de imponerle condena en costas procesales, argumentando que no estaba asistido de mala fe, y que imponerle esta condena significaría desmejorar su pensión, la cual constituye su único ingreso económico.

Los argumentos en que se amparó la A quo para negar el retroactivo pensional, se apoyaron en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, conforme a lo cual diferenció que uno era el momento de la causación y otro el de disfrute pensional.

Argumentó que la prestación estuvo bien reconocida en este caso, en tanto se empezó a pagar a partir del día siguiente al retiro del servicio público en las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el apoderado judicial del demandante, quien solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, insistiendo en que al actor le asiste derecho al retroactivo pensional desde el 2 de octubre de 2014 cuando arribó a los 60 años de edad.

Se amparó en comunicación emitida por EPM el 3 de diciembre de 2012, obrante a folio 24 del expediente, a través de la cual la entidad le informó al trabajador que cesaría de aportarle en pensiones a partir del 1º de enero de 2013 al cumplir con todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, atendiendo las directrices de la gerencia.

Agregó que, con total independencia de que exista un momento de causación y otro de disfrute, al actor se le debe pagar la prestación desde que cumplió los 60 años de edad, ya que para dicha fecha no estaba cotizando al sistema pensional.

Alegatos de conclusión:

En la oportunidad procesal, el apoderado judicial del demandante presentó alegatos de conclusión, a través de los cuales insistió en que se le reconozca al actor el retroactivo pensional con los intereses solicitados,

haciendo énfasis en que la última cotización del actor se dio en enero de 2014, cumplió los 60 años de edad en octubre de 2014 contando con una amplia densidad de cotizaciones que superaba las 1,000 semanas cotizadas, citó jurisprudencia del órgano de cierre sobre los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990 y la novedad de retiro no solo expresa sino tácita, a efecto de lo cual llamó la atención de este colegiado en orden a que se entienda que el asegurado realizó actos inequívocos que denotan su desinterés de continuar afiliado al sistema.

El Dr. Juan Esteban Galeano Correa, con TP. Nro. 312.539 del CSJ., como apoderado judicial sustituto de Colpensiones, a quien se le reconoce personería jurídica amplia y suficiente, presentó alegatos de conclusión.

A través de dichos alegatos hizo hincapié en las premisas normativas y jurisprudenciales a partir de las cuales estima que la entidad reconoció correctamente la pensión, al tener en cuenta la diferencia entre la causación y el disfrute de la pensión de vejez.

Solicitó se confirme la decisión de primer grado.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver de fondo, previas las siguientes

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión.- Causación – Disfrute de la pensión de vejez – Retiro del servicio público (efectividad pensión).

El objeto central de esta Litis, se extiende a los puntos objeto de inconformismo planteados por el apoderado judicial del demandante en el recurso de apelación, que controvierte la absolución por el retroactivo pensional reclamado por el actor.

A efectos de desatar la alzada, se realizarán ciertas consideraciones de orden legal y jurisprudencial, para posteriormente descender al caso concreto.

El disfrute de las pensiones de vejez:

Como bien es sabido, es criterio unificado del órgano de cierre de esta jurisdicción, entender que conforme a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones para entrar a disfrutar de la pensión (sentencias SL5603 de 2016 y SL1353 de 2019, entre otras).

La interpretación textual de las citadas normas permite colegir que el disfrute de la pensión está supeditado a la desvinculación del régimen, y de ello ha dado cuenta la basta jurisprudencia de la SCLCSJ que indica que la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de ese disfrute de la pensión.

Ahora, es pertinente advertir que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 establece con claridad que, para la liquidación de la pensión de vejez se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

En el sector oficial, se le brinda al servidor público la opción de quedarse laborando hasta el retiro forzoso, aunque si bien puede alcanzar a causar la pensión, es claro que independiente que se entienda que su asignación pensional deriva del tesoro público, no tiene derecho a percibir al mismo tiempo salario y pensión.

La Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL 16083 de 2015, SL 10671 de 2016 y SL 4014 de 2018, entre otras, ha sostenido al respecto:

“... si bien, la pensión de vejez que el ISS dispensó a la actora no tiene carácter de asignación proveniente del Tesoro Público, su carácter de servidora pública en la Universidad de Antioquia la situaban dentro de la égida de la Ley 344 de 1996, diseñada para la racionalización del gasto público, expedida el 27 de diciembre de 1996...

*...
Esa preceptiva fue concebida, como un instrumento que, precisamente, evita la posibilidad de la simultánea percepción de asignación salarial y de asignación pensional por parte de los servidores públicos con derecho a pensión, ya que entroniza es una personal opción respecto de cualquiera de los dos derechos, para actuar como amortiguador económico.*

De esa manera, si se opta por el continuar con la vinculación laboral, el fondo de pensiones respectivo no resultará afectado con el egreso de la mesada y contará con ese dinero para todos los efectos legales, en especial con lo relativo a las funciones solidarias; y, si se selecciona la opción pensional, se liberará un destino público que permitirá el acceso al mismo de otra persona, sin que el estado tenga que crear un nuevo cargo para proveerla de empleo, todo lo cual se adecúa al objetivo racionalizador de la ley”.

Por su parte, el artículo 19 del Decreto 344 de 1996, establece que *“el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso”.*

CASO CONCRETO

En el presente caso, no existe duda que: **i)** El señor JORGE ENRIQUE URIBE DÍAZ nació el 2 de octubre de 1954; **ii)** que alcanzó a reunir en toda su vida laboral más de 1,300 semanas de cotización; **iii)** su última cotización se registró en el ciclo enero de 2013, al servicio de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN; **iv)** solicitó el reconocimiento pensional el 6 de octubre de 2014, y; **v)** COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez en virtud del Decreto 758 de 1990 como beneficiario del régimen de transición pensional, la cual se había dejado en suspenso a través de acto administrativo anterior, a través de la

Resolución GNR 344715 del 30 de octubre de 2015, la cual se hizo efectiva a partir del 1º de octubre de 2015, día siguiente al retiro del servicio de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN.

De conformidad con la anterior situación fáctica, surge palmario que, al actor, se le reconoció la prestación pensional a partir del retiro del servicio público.

En efecto, si bien el demandante solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez desde el año 2014 a los pocos días de haber cumplido los 60 años de edad, es innegable que continuó laborando al servicio de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN hasta el 30 de septiembre de 2015.

No puede entenderse, como lo sugiere la activa, que el oficio que emitió la Unidad de Protección Social de las Empresas Públicas de Medellín el 3 de diciembre de 2012 (fl. 24), a través del cual se le notificó al actor que se le cotizaría solamente hasta enero de 2013 por haber arribado a los requisitos pensionales mínimos en cuanto a tiempo de cotizaciones se refiere, constituya una circunstancia de pesos para modificar la fecha de disfrute correctamente aplicada por COLPENSIONES.

El apoderado judicial del actor hace un esfuerzo argumentativo en sus alegatos de conclusión, enfocando el tema por la tesis del retiro tácito del sistema pensional, pretendiendo dejar en claro que el actor se encontraba debidamente retirado del sistema pensional para el momento de arribó a la edad de 60 años (2 de octubre de 2014); sin embargo, esa circunstancia no es la discusión jurídica que comprende este asunto, ya que no se trata de un tema de retiro definitivo del servicio público, sino de la cotización pensional, y por ende, la regla jurisprudencial indica que, independientemente de ese cumplimiento de requisitos para el status no interfieren con el hecho de la continuidad en el servicio, para tener una incidencia directa en el disfrute de la prestación.

De esta manera, los argumentos del recurrente, fundados en el hecho de que haya existido un retiro tácito al sistema pensional y que el propio empleador reconozca el cumplimiento de los requisitos mínimos mucho antes del retiro del servicio público, no alcanzan a derruir la sentencia absolutoria del A quo, sustentada sobre el artículo 19 del Decreto Ley 344 de 1996, ya que el actor sostuvo el vínculo laboral con EPM hasta septiembre de 2015, por lo que no podía devengar al mismo tiempo salario y pensión, conforme se destacó con los pronunciamientos de precedencia.

En consecuencia, encuentra esta sala que los razonamientos de la A quo son acertados, por lo que **será confirmada íntegramente** la sentencia de primera instancia.

Costas Procesales:

En esta instancia, se han causado costas procesales a cargo del señor JORGE ENRIQUE URIBE DÍAZ, y en favor de COLPENSIONES, al haber salido vencido en el recurso. Agencias en derecho: Medio SMLMV para 2021.

Sin más asuntos que resolver, pasa la Sala a proferir la decisión de segunda instancia.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia de primera instancia, de fecha y procedencia conocidas, que se conoce en Apelación, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia al señor JORGE ENRIQUE URIBE DÍAZ, en favor de COLPENSIONES. Agencias en derecho: Medio salario mínimo legal mensual vigente para 2021.

TERCERO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

Los Magistrados:


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° **071** del **28 de abril de 2021.**

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>