

TEMA: DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ / RETIRO TÁCITO - Cobra sentido cuando una persona solicita el reconocimiento y pago de la pensión y deja de cotizar, con lo cual se interpreta la intención de comenzar a percibir su mesada pensional. / **INDEXACIÓN** /

HECHOS: El demandante formuló demanda contra Colpensiones pretendiendo: el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez desde el mes de marzo de 2018 hasta el 01 de enero de 2021; intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; indexación de las condenas; lo ultra y extrapetita, las costas y agencias en derecho. Mediante lo anterior, el juez de instancia reconoció el derecho, sin embargo, negó los intereses moratorios. Fundamentó su decisión, en que el disfrute de la prestación se origina con el retiro del sistema, siendo pacífica la postura de la Corte Suprema de Justicia en torno al retiro tácito, razón por la cual estimó que asiste razón al demandante en cuanto a que la fecha del disfrute de su prestación lo fue el 01 de marzo de 2018, día siguiente al de la última cotización. (...) le corresponde a esta Sala verificar la fecha de disfrute de la pensión de vejez del demandante; si hay lugar al reconocimiento de retroactivo pensional, y de ser así, se analizará: la procedencia de la indexación de las condenas; y si hay lugar a imponer condena en costas a Colpensiones.

TESIS: (...) El disfrute de la pensión de vejez está regulado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, a cuya aplicación remite el artículo 31 de la Ley 100 de 1993. Tales normas señalan: *“Pera será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma”, “...las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión...”*. (...) En tal sentido, el H. Corte Supremo de Justicia en múltiples providencias ha adoptado la teoría del retiro tácito del sistema. (...) (...)De igual manera se considera que, aun cuando no se marque la novedad de retiro en la planilla correspondiente, la cesación definitiva de cotizaciones se asimila al retiro, - retiro tácito-. (...) En el presente caso, aun cuando no se evidencia novedad de retiro, se observa que el último pago realizado corresponde al ciclo completo de febrero 2018, como aparece en la historia laboral allegada al plenario. La negación del retroactivo pensional por parte de Colpensiones por el hecho de no reportarse la novedad de retiro, ni aportar certificado de existencia y representación legal vigente del último empleador; no puede acogerse, pues según la pacífica postura de nuestro órgano de cierre: *“para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento, de allí que no tenga sustento en esta preceptiva, la condición que sostiene la acusación, de que debe darse la desvinculación del trabajador para que pueda comenzar a disfrutar la pensión”* (...) Consecuentemente al haber reclamado la pensión el 20 de junio de 2019, teniendo reunidos los requisitos mínimos para acceder a ella, y haber cotizado hasta el 28 de febrero de 2018, debe disponerse su disfrute a partir del día siguiente a la última data, es decir, el 1° de marzo de 2018. (...) Finalmente, la absolución por concepto de intereses moratorios no fue apelada y conociéndose el proceso en consulta en favor de Colpensiones, no es procedente pronunciarse sobre tal pretensión, sin embargo, con el fin de garantizar que el demandante perciba lo adeudado en su real valor, se dispondrá la indexación de lo adeudado por concepto de retroactivo pensional. (...)

M.P: MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

FECHA: 24/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

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



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310502620230027201
Proceso: Ordinario
Demandante: CRISTO MANUEL ATENCIA BUELVAS
Demandado: COLPENSIONES
M. P. María Patricia Yepes García SL TSM
Fecha De Fallo: 24/05/2024
Decisión: Confirma

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 27/05/2024 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

Demandante	Cristo Manuel Atencia Buelvas
Demandada	Colpensiones
Origen	Juzgado Veintiuno Laboral Circuito de Medellín
Radicado	05001310502120210029101
Temas	Retroactivo pensional e intereses moratorios
Conocimiento	Consulta y apelación
Asunto	sentencia de segunda instancia

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2212 de 2023 se constituye en audiencia para proferir sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Cristo Manuel Atencia Buelvas contra Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El demandante formuló demanda contra Colpensiones pretendiendo: **i)** el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez desde el mes de marzo de 2018 hasta el 01 de enero de 2021; **ii)** intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; **iii)** indexación de las condenas; **iv)** lo ultra y extrapetita, y **v)** las costas y agencias en derecho.

¹ 01PrimerInstancia, 02Demanda. Pág. 1/3

Fundamenta sus pretensiones en que nació el 24 de diciembre de 1953, estuvo afiliado al sistema de seguridad social administrado por el ISS desde 1978 efectuando cotizaciones hasta febrero de 2018 cuando su último empleador lo desafilió del sistema y reunía más de 2.020 semanas cotizadas cumpliendo los requisitos para acceder a la pensión. Solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en junio de 2019 declarándose Colpensiones sin competencia para resolver; reiteró su solicitud en octubre de 2020 la cual fue resuelta mediante Resolución SUB 273101 del 16 de diciembre de 2020 reconociéndole la pensión, pero sin retroactivo. Interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación frente a dicha resolución, ambos desatados mediante las resoluciones SUB 43957 de febrero de 2021 y DPE 1841 de marzo 16 de 2020 ambos confirmando lo inicialmente decidido.

Oposición a las pretensiones de la demanda²

Colpensiones se opuso a la totalidad de las pretensiones aduciendo que para que el demandante tuviera derecho al retroactivo deprecado era necesaria su desafiliación al régimen, debiendo acreditar la fecha exacta en que dejó de cotizar al sistema, dejando expresa su intención de no seguir cotizando; adujo improcedencia de las pretensiones consecuenciales. Excepciones de mérito: inexistencia de la obligación de reconocer y pagar el retroactivo pensional solicitado, no aplicación del retiro tácito, improcedencia de la indexación, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

Sentencia de primera instancia³

El 26 de septiembre de 2023, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del demandante retroactivo pensional entre el 01 de marzo de 2018 y el 31 diciembre de 2020 en cuantía de \$130.373.530; ordenó la indexación de las mesadas pensionales desde la fecha de su exigibilidad hasta el pago, autorizó el descuento de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, declaró probada la excepción de inexistencia de intereses de mora, condenó en costas a Colpensiones y concedió en su favor el grado jurisdiccional de consulta.

² 01PrimeraInstancia, 10ContestacionColpensiones

³ 01PrimeraInstancia, 23AudienciaPrimeraTramiteFallo. Minuto. 12:40

Fundamentó su decisión, en que el disfrute de la prestación se origina con el retiro del sistema, siendo pacífica la postura de la Corte Suprema de Justicia en torno al retiro tácito, razón por la cual estimó que asiste razón al demandante en cuanto a que la fecha del disfrute de su prestación lo fue el 01 de marzo de 2018, día siguiente al de la última cotización. Negó los intereses moratorios por cuanto, Colpensiones requirió al demandante para que adelantara un trámite pertinente para el reconocimiento del pretendido retroactivo, además de haber solicitado al demandante certificado vigente de existencia y representación legal del último empleador, y certificación del empleador o representante legal sobre la fecha de retiro o la liquidación definitiva de salarios y prestaciones, estimando claro que Colpensiones nunca negó el retroactivo y si bien el actor allegó la solicitud de retiro realizada por su empleador no aportó el certificado de existencia y representación exigido.

Recurso de apelación:

Inconforme con lo decidido, **Colpensiones**⁴, solicitó se revoque la sentencia en cuanto condenó en costas a la entidad bajo el argumento que ésta debe ser rigurosa en la exigencias para el reconocimiento de prestaciones económicas, y estimó que la condena en costas va en contra vía de la prohibición de usar los recursos del sistema para fines diferentes a aquellos para los que se encuentran destinados.

El proceso fue remitido también en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Concedido el traslado a las partes para alegar de conclusión en esta instancia, ambas partes se abstuvieron que formularlos.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, es decir, en consonancia con los puntos que fueron objeto de apelación, así como por el artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la

⁴ 01PrimeraInstancia, 24SustentacionApelacion. Minuto. 0:18

decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de radicado 7382 de 2015

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por la demandada y el recurso de apelación, interpreta la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** la fecha de disfrute de la pensión de vejez del demandante; **b)** si hay lugar al reconocimiento de retroactivo pensional, y de ser así, se analizará: **c)** la procedencia de la indexación de las condenas; y **c)** si hay lugar a imponer condena en costas a Colpensiones.

Hechos relevantes acreditados documentalmente

- Cristo Manuel Atencia Buelvas, nació el 24 de diciembre de 1953⁵
- Mediante la Resolución SUB200463 del 29 de julio de 2019⁶ Colpensiones declara la pérdida de competencia para resolver la solicitud de pensión de vejez del demandante por estar en curso el proceso judicial del demandante que según la contestación al proceso 05001310500520170053200⁷ éste correspondía a una ineficacia de traslado.
- Historia laboral del demandante expedida por Colpensiones el 24 de septiembre de 2020, en la cual se reportan 1.754,57 semanas y como última cotización la correspondiente al ciclo febrero de 2018⁸.
- Resolución SUB 273101 del 16 de diciembre de 2020, mediante la cual Colpensiones reconoce al actor, la pensión de vejez en cuantía inicial de \$ 3.700.890 a partir del 01 de enero de 2021⁹
- Comunicación de Mineros S.A., recibida por Colpensiones el 18 de diciembre de 2020, en la cual indican que según la planilla 93197035322411, realizaron cotizaciones en favor del demandante hasta el mes de febrero de 2018, por haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez¹⁰.

⁵ 01PrimerInstancia: 03AnexosDemanda. Pág. 8

⁶ 01PrimerInstancia: 10ContestacionColpensiones. Pág. 64/71

⁷ 01PrimerInstancia: 10ContestacionColpensiones. Pág. 30/43

⁸ 01PrimerInstancia: 03AnexosDemanda. Pág. 9/23

⁹ 01PrimerInstancia: 03AnexosDemanda. Pág. 8

¹⁰ 01PrimerInstancia: 03AnexosDemanda. Pág. 26

- Mediante la Resolución DPE1841 del 16 de marzo de 2021¹¹ Colpensiones confirma la resolución SUB 273101 del 16 de diciembre de 2020.
- Historia laboral del demandante expedida por Colpensiones el 30 de julio de 2021, en la cual se reportan 2.034,71 semanas y como última cotización la correspondiente al ciclo febrero de 2018¹².

a) Disfrute de la pensión de vejez del demandante

No se discute en el proceso la causación del derecho a la pensión de vejez, como tampoco el fundamento normativo de reconocimiento de tal prestación, la norma aplicada, ni el monto de la misma, sin embargo, por haberla reconocido Colpensiones a partir del 1° de enero de 2021¹³ corresponde a la Sala dilucidar si el disfrute de tal prestación debió concederse en fecha anterior.

El disfrute de la pensión de vejez está regulado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, a cuya aplicación remite el artículo 31 de la Ley 100 de 1993¹⁴. Tales normas señalan: *“Pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma”, “...las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión...”*.

En tal sentido, la H. Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias ha adoptado la teoría del retiro tácito del sistema, el cual cobra sentido cuando una persona solicita el reconocimiento y pago de la pensión y deja de cotizar, con lo cual se interpreta la intención de comenzar a percibir su mesada pensional¹⁵.

De igual manera se considera que, aun cuando no se marque la novedad de retiro en la planilla correspondiente, la cesación definitiva de cotizaciones se asimila al retiro, -retiro tácito-.

En el presente caso, aun cuando no se evidencia novedad de retiro, se observa que el último pago realizado corresponde al ciclo completo de febrero 2018, como aparece

¹¹ 01PrimerInstancia: 03AnexosDemanda. Pág. 8

¹² 01PrimerInstancia: 10ContestacionColpensiones. Pág. 13/27

¹³ 01PrimerInstancia: 03AnexosDemanda. Pág. 8

¹⁴ “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”.

¹⁵ Ver entre otras las Sentencias con Rad 35605 del 20 de octubre de 2009, SL4611 de 2011, SL5302 de 2016, SL 9036 de 2017, SL 900 de 2018, SL5541 de 2019 y SL354 de 2021.

en la historia laboral allegada al plenario¹⁶. La negación del retroactivo pensional por parte de Colpensiones por el hecho de no reportarse la novedad de retiro, ni aportar certificado de existencia y representación legal vigente del último empleador; no puede acogerse, pues según la pacífica postura de nuestro órgano de cierre: *“para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento, de allí que no tenga sustento en esta preceptiva, la condición que sostiene la acusación, de que debe darse la desvinculación del trabajador para que pueda comenzar a disfrutar la pensión”*¹⁷.

Consecuentemente al haber reclamado la pensión el 20 de junio de 2019¹⁸, teniendo reunidos los requisitos mínimos para acceder a ella, y haber cotizado hasta el 28 de febrero de 2018, debe disponerse su disfrute a partir del día siguiente a la última data, es decir, el 1° de marzo de 2018, tal y como concluyó el Juez A-Quo.

Por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1° de marzo de 2018, contabilizado hasta el 30 de diciembre de 2020, Colpensiones adeuda al aquí demandante: Ciento Treinta Millones Trescientos Setenta y Tres Mil Quinientos Treinta Pesos (\$130.373.530), tal y como fue liquidada por la A quo, según se detalla a continuación:

DEFLACTAR PENSIÓN					
2018	3,18%	\$	3.400.767	11	\$ 37.408.437
2019	3,80%	\$	3.508.911	13	\$ 45.615.843
2020	1,61%	\$	3.642.250	13	\$ 47.349.250
2021	5,62%	\$	3.700.890		\$ -
TOTAL					\$ 130.373.530

De las sumas liquidadas en esta sentencia, se autorizará a la demandada que descunte el valor de los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y en lo decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en esta materia¹⁹, tal y como fue ordenado en la primera instancia.

La absolución por concepto de intereses moratorios no fue apelada y conociéndose el proceso en consulta en favor de Colpensiones, no es procedente pronunciarse sobre tal pretensión, sin embargo, con el fin de garantizar que el demandante perciba

¹⁶ 01PrimeraInstancia: 10ContestacionColpensiones. Pág. 13/27

¹⁷ Ver Sentencia de Rad N° 39206 del 07 de febrero de 2012.

¹⁸ 01PrimeraInstancia: 10ContestacionColpensiones. Pág. 64/71, así lo admite Colpensiones en la resolución SUB200463 del 29 de julio de 2019.

¹⁹ En las sentencias de SL 1195 del 29 de enero de 2014, radicación 48.918, SL 9782 del 23 de julio de 2014, radicación 54.583; SL 10143 del 30 de julio de 2014, radicación 45.232; SL 13547 del 1 de octubre de 2014 radicación 47.264, entre otras.

lo adeudado en su real valor, se dispondrá la indexación de lo adeudado por concepto de retroactivo pensional, siguiendo la siguiente fórmula, avalada por la H. Corte Suprema de Justicia en la materia:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{V. ACTUALIZADO}$$

Los valores con los que ha de reemplazarse la fórmula deben ser:

El ÍNDICE FINAL certificado por el DANE que corresponde al de la fecha en que se efectúe el pago del retroactivo pensional;

El ÍNDICE INICIAL corresponde a la fecha de exigibilidad de cada mesada pensional, por tratarse de prestación periódica.

El VALOR A INDEXAR corresponde al valor de cada mesada a indexar.

Aspecto este, en el que también se confirma la sentencia de primera instancia.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la demandada han quedado implícitamente resueltas, especialmente la de prescripción no prosperó, porque entre el momento en que se causó el disfrute de la prestación, que correspondió 01 de marzo de 2018, la reclamación del derecho por primera vez el 20 de junio de 2019²⁰ y la radicación de la demanda -01 de julio de 2021-²¹, no trascurrieron los tres años establecidos en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, para configurar ese fenómeno extintivo.

IV. COSTAS

Advierte la Sala que la competencia para resolver el recurso de apelación se limita a la condena impuesta, sin que pueda pronunciarse respecto del monto de la misma, porque conforme al numeral 5, del artículo 366 del CGP, el momento procesal oportuno para apelar tal aspecto, se presenta una vez emitido el auto que aprueba la liquidación de costas, y éste no es el caso del sub iudice.

²⁰ 01PrimeraInstancia: 10ContestacionColpensiones. Pág. 64/71, así lo admite Colpensiones en la resolución SUB200463 del 29 de julio de 2019.

²¹ 01PrimeraInstancia, 01ActaReparto

Aclarado el aspecto anterior, se tiene que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., dispone:

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe. (negrilla de la Sala)

De lo anterior, se tiene que la condena en costas es objetiva, de suerte que formulada la oposición a las pretensiones y ante la prosperidad de las súplicas del actor, la entidad se sometió a la resolución de las excepciones de mérito propuestas; circunstancia que configura la causal objetiva que faculta al juez para imponer la condena cuestionada.

Por lo anterior se confirmará en este aspecto la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto, agencies en derecho se fijan en la suma de un salario mínimo para el año 2024.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín el día 26 de septiembre de 2023 dentro del proceso

ordinario laboral de doble instancia promovido por CRISTO MANUEL ATENCIA BUELVAS contra COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Costas a cargo de Colpensiones, agencias en derecho en la suma de un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el año 2024.

Se ordena notificar lo decidido por Edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO