

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, primero (01) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	: JAIRO DE JESÚS HOLGUÍN TILANO
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-008-2019-00728-01
RADICADO INTERNO	: 300-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	:340

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación presentados en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita el reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde el 20 de octubre de 2010 al cumplimiento de los requisitos de la Ley 33 de 1985, o en su defecto, a partir del retiro tácito del sistema, ello es, el 1º de marzo de 2011; al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas, de la pensión de vejez, hasta el pago efectivo de la obligación o al pago de la indexación; y se condene en costas procesales a la entidad demandada.

Como fundamento factico se expone que es beneficiario del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, por acreditar al 1º de abril de 1994, más de 15 años de servicios al sistema general de pensiones; el demandante nació el 20 de octubre de 1955; el actor prestó sus servicios personales al ISS, en la Clínica León XII, mediante contrato de trabajo término indefinido, en el

cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales de Enfermería, del 17 de junio de 1978 al 25 de junio de 2003 y mediante Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, fue incorporado automáticamente a la ESE Rafael Uribe Uribe, a partir del día 26 de junio de 2003, prestando el servicio en la nueva empresa, en el mismo cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales, desde el 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2006 acumulando 28 años, 4 meses y 13 días de servicios con la empresa.

Señala que en resolución 10.378 del 18 de abril de 2011, el ISS le negó la pensión de vejez, por falta de cumplimiento de requisitos; frente a esa decisión interpuso los recursos legales y por medio de la resolución 31.266 de 2011, se confirmó el acto administrativo anterior y en resolución 13.951 del 17 de mayo de 2012 se resolvió el recurso de apelación interpuesto, oportunidad en que se revocó la resolución 10.378 de 2011, y concedió la pensión de vejez en aplicación de la Ley 33 de 1985, en cuantía de \$1.726.341 a partir del 1º de junio de 2012, sin que haya reconocido el retroactivo pensional, aduciendo que no se había retirado del Sistema General de Pensiones.

Afirma que el actor, prestó sus servicios hasta el 31 de octubre de 2006 en la ESE Rafael Uribe Uribe y tuvo cotizaciones al sistema fue hasta el 28 de febrero de 2011.

RESPUESTA A LA DEMANDA

Colpensiones en la contestación de la demanda indica que no es cierto que el actor sea beneficiario del régimen de transición, porque de la prueba aportada se extrae que el demandante para el 1º de abril de 1994 contaba con 39 años de edad, debiendo cumplir los requisitos de edad y tiempo para ser beneficiario de dicha normatividad. Acepta los demás hechos de la demanda. Y se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda (expediente digital 07).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 19 de septiembre de 2022, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante, la suma de \$26'938.608, por concepto de retroactivo pensional calculado a partir del 1º de marzo de 2011 hasta el 30 de mayo de 2012, autorizándose el descuento de los aportes a salud del pensionado, del

retroactivo pensional ordenado; al pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional liquidado en dicha providencia, los cuales se liquidarán por la entidad demandada desde el 1° de julio de 2011, y hasta el momento en que se haga efectivo el pago total de la obligación a la tasa más alta vigente al momento de dicho pago. E impuso costas a cargo de la parte demandada.

El presente asunto se conoce en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentan alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar, en virtud del grado jurisdiccional de consulta: i) Si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, en los términos establecidos en la sentencia de primera instancia; ii) Si tiene derecho al pago de los intereses moratorios; iii) Si hay lugar a la condena en costas impuesta a cargo de Colpensiones.

Análisis que se realizará en el siguiente orden:

1. Del retroactivo pensional de la pensión de vejez

Se encuentra probado en el plenario en el expediente administrativo aportado por Colpensiones (expediente digital 09) y no es objeto de discusión que el demandante nació el 20 de octubre de 1955; según certificado emitido por el Departamento de Recursos Humanos del ISS, el 28 de octubre de 2010, el demandante laboró para dicha entidad, del 1° de julio de 1976 al 30 de junio de 1978 en calidad de aprendiz del SENA, fue nombrado en planta de cargos como Auxiliar de Servicios Asistenciales desde el 21 de junio de 1978 al 25 de junio de 2003 (fecha en que se produjo la escisión de la Vicepresidencia de IPS, Clínicas y Centros de Atención del ISS) y que según información del representante legal de la ESE Rafael Uribe Uribe (liquidada) y de conformidad con el principio de colaboración que rige la Administración Pública , informó

que el demandante laboró para dicha entidad desde el 26 de junio de 2003 al 31 de octubre de 2006 en el cargo de Auxiliar Asistencial.

Que el actor solicitó pensión de vejez el 2 de noviembre de 2010 y en resolución 10.378 de 2011, el ISS hoy Colpensiones, le negó la prestación económica de vejez por no reunir los requisitos exigidos en la norma, al contar con 55 años de edad; en resolución 31.266 de 2011 no se repuso el acto administrativo anterior; y por medio de resolución 13.951 de 2012 se revocaron las resoluciones 10.378 de 2011 y 31.266 de 2011 mediante las cuales se había negado la pensión de vejez al actor y en su lugar reconoció la prestación económica en cuantía de \$1.726.341 desde el 1º de junio de 2012, en aplicación del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 concordado con la Ley 33 de 1985.

El actor solicitó reliquidación de la pensión de vejez el 14 de diciembre de 2015 y por medio de la resolución 39.945 de 2016, se declaró improcedente el recurso interpuesto contra la resolución 13.951 de 2012, revocó la resolución 49.350 de 2013, y negó la reliquidación de la pensión de vejez solicitada. Contra este acto administrativo se interpuso los recursos de reposición y apelación y en resolución 102.884 de 2016 se rechazó el recurso en contra de la resolución 39.945 de 2016 y negó la reliquidación pensional solicitada.

En primera instancia se reconoció el retroactivo pensional desde el 1º de marzo de 2011 hasta el 30 de mayo de 2012, por considerar que en este evento operó el retiro tácito del sistema. Para sustentar esta decisión, explicó la A Quo, que el Despacho es de la posición que la pensión de vejez de los afiliados al Régimen de Prima Media, se genera una vez se reúnan los requisitos de edad y semanas de cotización; que en el presente caso, el demandante cotizó hasta febrero de 2011, hasta ese mes su empleador era del sector privado, ello es, la Precooperativa de Trabajo Asociado, el cumplimiento de los 55 años de edad tuvo lugar el 20 de octubre de 2010 y desde el 2 de noviembre de dicha anualidad elevó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez pero realizó cotizaciones hasta el 28 de febrero de 2011.

Señala que en el presente evento operó el retiro tácito del Sistema General de Pensiones al no haber continuado cotizando y haber elevado la solicitud del reconocimiento.

Visto lo anterior, nos debemos remitir al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual establece los requisitos para acceder a la pensión de vejez, sin olvidar las exigencias señaladas por los 13 y 35 ibídem en relación a la causación, disfrute y pago de la pensión, esto es, la desafiliación o retiro del servicio o del régimen.

Así mismo este tema nos remite al artículo 3° del Decreto 1406 de 1999, por medio del cual se determinan los procedimientos de autoliquidación de aportes, y la clasificación de novedades, que se hace a través del formulario de autoliquidación o por medio magnético, y en donde se incluye la novedad de retiro.

Con la normatividad enunciada, dejamos claro que el derecho al disfrute de la mesada pensional se genera con la desafiliación del régimen general de pensiones, el cual se hace a través de la novedad registrada por el aportante, quien es, según el sistema de recaudación de aportes, la persona encargada de efectuar los pagos, y notificar las novedades al Sistema General de Seguridad Social, lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 1° del Decreto 1406 de 1999.

Ahora, descendiendo al caso concreto, en lo que respecta a la causación y disfrute del derecho pensional, en el presente caso la causación se generó el **20 de octubre de 2010**, toda vez que los 20 años de servicio los alcanzó en el año 1997 aproximadamente y la edad de 55 años de edad los cumplió el 20 de octubre de 2010 al haber nacido el 20 de octubre de 1955.

Sin embargo, el disfrute solo se generó a partir del **1º de marzo de 2011**, que corresponde al día siguiente a la última cotización realizada al sistema general de pensiones, la cual tuvo lugar en el **mes de febrero de 2011**, pues si bien es cierto, el empleador PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO no reportó la novedad de retiro "P", se entiende que el actor en esa oportunidad tenía el ánimo del reconocimiento de la pensión de vejez al haberse presentado el retiro tácito; conclusión a la que se llega, i) Al haber cumplido los requisitos de tiempo de servicio desde el año 1997 aproximadamente y la edad de 55 años el 20 de octubre de 2010; ii) Al haber elevado reclamación de la pensión de vejez el **2 de noviembre de 2010** (según reposa en el expediente administrativo) y iii) Al haber realizado la última cotización al sistema hasta el mes de febrero de 2011, siendo ello lo que genera que el

disfrute de la pensión de vejez sea a partir del día siguiente a la última cotización, conforme fue indicado en primera instancia.

Respecto a la figura del retiro tácito, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en la sentencia SL 9036 de 2017, la cual fue rememorada en la sentencia SL 900 de 2018, manifestando en la última de ellas:

“... Le asiste razón al censor, en cuanto el tribunal incurrió en un error manifiesto de hecho, al no haber dado por establecido que la demandante se retiró definitivamente del sistema de pensiones a partir del 30 de junio de 2005; ese desatino fue consecuencia de la falta de apreciación de la Resolución nº 042663 de 19 septiembre 2007 (fls. 14 a 17) donde se lee que «en la historia laboral de la peticionaria se observa registrado su retiro con el empleador BANCO DE OCCIDENTE, a 30 de junio de 2005», es decir sí hubo una novedad de retiro a esa fecha.

Lo anterior se corrobora con historia de cotizaciones al Instituto obrante de folios 28 a 37, donde concretamente, en el folio 36, se registra una novedad de retiro del sistema efectuada en el ciclo 2005/06.

Aunque el tribunal no se refirió explícitamente a ese medio de convicción, se infiere que se apoyó en él cuando afirmó: «No puede sostenerse que se trató de un simple error del banco, al cotizar un periodo después del retiro», por lo que tiene cabida su acusación por errónea apreciación.

*De igual manera, en la Resolución nº 042663 citada, aparece **que la actora reclamó la pensión de vejez desde el 17 de junio de 2005, fecha en la cual ya reunía requisitos para acceder a ella.** En efecto, según aparece en el referenciado acto administrativo, «nacido el día 14 de mayo de 1949», es decir, cumplió 55 años en la misma fecha del año 2004, y «cotizó para el Sistema General de Pensiones, a los riesgos de IVM, un total de 1660 semanas, 398 de las cuales fueron cotizadas al fondo privado, por concepto de traslado».*

Estos elementos probatorios evidencian la voluntad inequívoca de la demandante de desafiliarse definitivamente del sistema general de pensiones y dejar de cotizar al régimen de prima media, a partir del 30 de junio de 2005.

Así las cosas, y ante la voluntad claramente evidenciada por la demandante de desafiliarse del sistema desde dicha fecha, el Ad quem debió considerar que la contribución que aparecía en su historia de cotizaciones por el ciclo 2005/07, obedecía a un error que debió ser corregido por el Instituto en los términos del artículo 23 del Decreto 1818 de 1996 (este precepto no fue derogado por el Decreto 1406 de 1999). (...)

Providencia plenamente aplicable a este evento, bajo el entendido que la causación de la pensión de vejez se generó el 20 de octubre de 2010, al cumplir el requisito de la edad, elevó reclamación una vez había cumplido los

requisitos mínimos pensionales, el 2 de noviembre de 2010 y la última cotización se efectuó en febrero de 2011.

Con fundamento en lo anterior, se CONFIRMARÁ el reconocimiento del retroactivo pensional desde el 1º de marzo de 2011, en la suma liquidada en primera instancia, por corresponder al mismo valor liquidado por la Sala.

2. Frente a los intereses moratorios

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, determinar que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, hay lugar al reconocimiento de este concepto, y en este caso, se observa que el demandante cumplió los requisitos mínimos pensionales el 20 de octubre de 2010, la reclamación fue elevada el 2 de noviembre de 2010 y la última cotización a pensiones la realizó en el mes de febrero de 2011, lo que genera que se CONDENE a Colpensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios a partir de los cuatro meses siguientes **a la última cotización**, y no a partir de los 4 meses siguientes de la reclamación, teniendo en cuenta que la reclamación tuvo lugar el 2 de noviembre de 2010 y para esa fecha no había novedad de retiro y el demandante continuaba cotizando al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

En este sentido, como la última cotización tuvo lugar en el mes de febrero de 2011 se CONFIRMARÁ la condena impuesta a Colpensiones de pago de los intereses moratorios sobre el valor del retroactivo pensional, **a partir del 1º de julio de 2011** y hasta el pago efectivo de la obligación.

3. De las costas procesales

Se CONFIRMARÁ la condena impuesta a cargo de Colpensiones, teniendo en cuenta que el art. 365 del CGP reconoce costas “1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...*”, y en este evento salió avante las pretensiones de retroactivo pensional e intereses moratorios.

Sin costas en esta instancia por ser conocido el presente asunto en el grado jurisdiccional de Consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por ser conocido el presente asunto en el grado jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



**SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: JAIRO DE JESÚS HOLGUÍN TILANO
DEMANDADO :	: COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-001-2019-00728-01
RADICADO INTERNO	: 300-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 02 de diciembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 02 de diciembre de 2022 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario