



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Martha Lucia Castaño
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05-001-31-05-012-2019-00265
TEMA	Retroactivo pensional
DECISIÓN	Modifica, adiciona y confirma sentencia

El quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **340** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA LUCIA CASTAÑO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–**, con radicado **05-001-31-05-012-2019-00265**.

• **PRETENSIONES:**

Pretende la demandante se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional. Como consecuencia se condene a la demandada a pagar el retroactivo pensional desde el 1° de septiembre de 2018, junto con los intereses moratorios y las costas procesales.

• **HECHOS:**

Las anteriores pretensiones las fundamenta al indicar que le fue reconocida la pensión de vejez por Colpensiones, a partir del 1° de diciembre de 2018, en cuantía de \$3'117.151. Que la última cotización fue para el ciclo 31 de agosto de 2018. Que los pagos a Seguridad Social realizados por HDI Seguros fueron

realizados hasta el 1° de agosto de 2018. Y que solicitó el retroactivo faltante de la pensión de vejez el 14 de febrero de 2019, sin obtener respuesta alguna.

- **CONTESTACIÓN:**

Una vez notificada la demanda, COLPENSIONES procedió a dar contestación a la misma, manifestando que es cierto el reconocimiento pensional. Que es cierta la fecha de reconocimiento y la cuantía. Que en lo que respecta al reconocimiento del retroactivo es una apreciación subjetiva, toda vez que esta se hizo efectiva a corte de nómina, ya que la actora no registró la novedad de retiro en pensiones, dada su calidad de trabajadora dependiente para el empleador HDI SEGUROS S.A. Que es cierto que la última fecha de cotización fue para agosto de 2018, pero no se registró novedad de retiro. Y que es cierto que solicitó el retroactivo pensional a la entidad. Se opuso a todas las pretensiones. Y planteó varias excepciones de mérito.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

El 08 de junio de 2022, el Juzgado Decimosegundo Laboral del Circuito de Medellín, **DECLARÓ** que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional entre el 1° de septiembre y el 30 de noviembre de 2018, así como a los intereses moratorios.

Como consecuencia, **CONDENÓ** a COLPENSIONES a pagar a favor de la demandante, la suma de \$12'468.604, por concepto de retroactivo pensional entre el 1° de septiembre y el 30 de noviembre de 2018.

CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar en favor de la actora los intereses moratorios a partir del 22 de diciembre de 2018 y hasta el momento del pago efectivo.

DECLARÓ infundada la excepción de prescripción.

Y, **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES.

- **APELACIÓN:**

✓ COLPENSIONES:

La entidad accionada en su recurso manifestó que se debe revocar la decisión, toda vez que de conformidad con el artículo 13 del decreto 758 de 1990 y el artículo 17 de la ley 100 de 1993, es menester la desafiliación del régimen para entrar al disfrute de la prestación económica de vejez, y así mismo se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en donde se indicó que la desafiliación del sistema de pensiones debe realizarse y debe ser conocida por la entidad administrativa. Por lo anterior, la pensión se reconoció conforme a derecho y según la solicitud realizada a la administradora, y como consecuencia se debe también absolver de los intereses moratorios.

• **ALEGATOS:**

✓ COLPENSIONES:

La parte accionada en sus alegatos manifiesta que se debe revocar la sentencia de primera instancia, toda vez que es necesaria la desafiliación al sistema pensional como lo establece la normatividad y las sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Que la falta de cotizaciones no supone necesariamente la desafiliación al sistema, ya que es necesaria la desafiliación del sistema, siendo este un requisito esencial para entrar a disfrutar la pensión de vejez. Y que la prestación económica se reconoció bajo los parámetros y condiciones establecidas por la normatividad.

✓ DEMANDANTE:

La parte actora en sus alegatos expuso que le asiste derecho a la demandante de disfrutar del retroactivo conforme lo señalado en el inciso 2° del artículo 4° de la ley 797 de 2003. Que el derecho a la pensión de vejez se acusa con el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos por ley, y debe empezar a pagarse a partir de la fecha de la novedad de retiro, o en su defecto a partir de la última cotización efectuada, por cuando es una manifestación de querer disfrutar de la pensión, apenas dejó de cotizar y eleve solicitud. Que deben proceder los intereses moratorios, ya que así lo ha manifestado la Corte

Constitucional en sentencia C-601 de 2000. Y que se debe condenar a las costas procesales.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver los problemas jurídicos, se hace necesario hacer un recuento de las pruebas anexadas al plenario por las partes:

- Resolución SUB 295347 del 14 de noviembre de 2018, a través de la cual, COLPENSIONES, le reconoce la pensión de vejez a la demandante, teniendo como fecha de **disfrute el 1° de diciembre de 2018**, y en cuantía de \$3'117.151.¹
- Historia laboral aportada por el demandante, con fecha de actualización del 22 de noviembre de 2018, observándose como última cotización al sistema pensional para el mes de agosto de 2018, reuniendo un total de 1.971,86 semanas.²
- Histórico detallado del pago de aportes a pensiones.³
- Colillas de nómina de la empresa HDI SEGUROS S.A. en donde no se realiza el descuento por pensiones.⁴

Conforme a lo anterior, los **problemas jurídicos** a resolver serán determinar: **i)** si la demandante tiene derecho o no al retroactivo pensional; **ii)** la procedencia o no de los intereses moratorios; y **iii)** la condena en costas impuesta a Colpensiones.

i. Retroactivo pensional.

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de esta pretensión, es necesario advertir, que la pensión se comienza a cancelar y disfrutar una vez se acredite la desafiliación o retiro del sistema, como claramente lo señala el artículo 13

¹ Folios 10 a 17

² Folios 20 a 31

³ Folios 18 y 19

⁴ Folios 37 a 40

del Decreto 758 de 1990, normatividad que no ha perdido vigencia con el establecimiento del Sistema General de Pensiones, puesto que esta normatividad no reguló lo relativo al retiro al sistema de pensiones, siendo aplicable en ese caso el artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden debe decirse que en efecto el artículo 13, que se complementa con el 35 del Decreto 758 de 1990, prescribe que para disfrutar de la pensión de vejez es necesario el **retiro del sistema**, estableciendo una diferencia entre los fenómenos de causación- entendido como el momento en que se adquiere el status de pensionado por cumplir con las condiciones de edad y cotizaciones, y el disfrute, que implica recibir la mesada pensional.

En este punto debe señalarse, que existen dos vías para entenderse el retiro del sistema de pensiones, la primera a través de un asentamiento formal de la novedad realizado por el cotizante a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aporte –PILA-; y la segunda, que surge de la expresión del afiliado y de los actos tendientes a disfrutar de la prestación, la que se concreta en hechos como el cese de las cotizaciones y el concomitante reclamo de la pensión por parte del afiliado.

A esta segunda modalidad se le ha denominado *desafiliación tácita*, y respecto de la misma se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicando en su precedente que debe dársele relevancia a las actuaciones realizadas por el afiliado para disfrutar de su derecho pensional derivando de estas la existencia de una voluntad de retiro. En este sentido es importa hacer mención de lo enseñado en la Sentencia SL-5541 de 2019, en la que al respecto se dijo:

“Sobre la figura de la desafiliación, esta Sala ha considerado que aquella acontece cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado para los riesgos IVM 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. En esa medida, sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, la Sala ha adocinado 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, pues cabe recordar que la novedad de retiro tiene una doble

connotación, ya que puede significar la desafiliación del sistema o la terminación del vínculo, puesto que los empleadores al momento de finalizar la relación contractual deben diligenciar la novedad de retiro, y no puede desconocerse que el trabajador puede continuar haciendo aportes por medio de otro empleador o de forma independiente, y por lo tanto, si una vez reportada tal novedad se continúa realizando aportes por medio de otro empleador, la novedad debe entenderse como cambio de empleador o terminación del vínculo contractual, mientras que si se deja de efectuar cotizaciones al sistema, se debe entender es el retiro del sistema.”

Conforme a lo anterior, en el presente caso se presenta la figura denominada desafiliación tácita del sistema, toda vez que la demandante, realizó su última cotización al sistema pensional el 30 de agosto de 2018, con el empleador HDI SEGUROS S.A., por lo que debe entenderse que sería desde allí el retiro tácito del sistema pensional, pues desde ese mismo mes, es decir el 22 de agosto de 2018, ya la actora había presentado la solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez, es por tal razón, que se debían reconocer las mesadas pensionales a partir del 1° de septiembre de 2018, como correctamente se expuso en la sentencia de primera instancia.

Así pues, una vez revisada la liquidación efectuada por el juzgado, comprendida entre el 1° de septiembre de 2018 y el 30 de noviembre del mismo año, tomando para ello un salario de \$3'117.151, la misma no se ajusta a derecho, toda vez que en la resolución SUB 295347 de 2018, es muy clara la entidad al manifestar que el ingreso a nómina fue para el período de diciembre de 2018, por lo que solo se adeudan 3 mesadas pensionales, arrojado un valor de **\$9'351.453**; por tal razón, la decisión de primera instancia merece ser **MODIFICADA** en este sentido.

De igual manera, la juez pasó por alto los **descuentos en salud**, los cuales por ministerio de la ley están a cargo de los pensionados, tal como lo indica el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el cual expresa que *“La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos...”*

Así mismo, la Corte Constitucional, que en la sentencia C-126 de 2000, ha tenido oportunidad de pronunciarse en lo que se refiere al principio de solidaridad que tienen los pensionados frente al sistema, señalando que el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 es exequible. De igual

forma, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral en numerosas sentencias, entre las que esta la SL-529 de 2020, ha manifestado que el pensionado está obligado a efectuar el respectivo aporte desde el momento en que ostenta tal calidad.

Por tal razón, la sentencia en este punto merece ser **ADICIONADA**, para en su lugar autorizar a la demandada a realizar los respectivos descuentos en salud sobre las mesadas pensionales ordinarias acá reconocidas, para que sea trasladada a la EPS a la que se encuentra afiliada la demandante.

ii. Intereses moratorios

En lo que respecta a los **INTERESES MORATORIOS**, es válido recordar que estos fueron creados por la ley 100 de 1993, para resarcir el retardo de la entidad de seguridad social que estando obligada al pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, no las cancele de manera oportuna. Así lo prevé el artículo 141 de la ley 100.

En este orden de ideas, la mora de la entidad sólo opera luego de pasados cuatro meses de radicada la solicitud de reconocimiento pensional, con el lleno de los requisitos, como lo indica el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, lo cual es apenas lógico, puesto que la entidad, dentro de tal plazo y una vez presentada la solicitud de la pensión por parte del afiliado, previo al reconocimiento del derecho, debe entrar a corroborar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la normatividad aplicable.

Frente al actuar de buena fe de la administradora de pensiones para ser exonerada del pago de tales intereses, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que estos deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o las circunstancias que hayan rodeado la discusión del derecho pensional, en tanto su imposición es simplemente el resarcimiento ante los efectos adversos para el acreedor por la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones. Así se pronunció la Corte en sentencia SL3976-2021:

(...)

Para resolver, se memora que la condena por los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, está supeditada a que exista mora o retardo en el pago de la pensión, y de acuerdo a lo adoctrinado por esta Corporación desde vieja data, la naturaleza de dichos intereses es resarcitoria, pues se dispusieron con miras a reparar el pago tardío de la pensión a que haya lugar, que no como una mera sanción al deudor (sentencia CSJ SL 23 sep. 2002, rad. 18512). También se ha enseñado que deben ser impuestos con independencia del actuar del deudor, esto es, si lo hizo o no con buena fe, como en efecto lo hace ver la censura.

Resulta pertinente remitirse a la sentencia CSJ SL2512-2021, donde nuevamente la Corte insistió:

Al respecto se hace necesario recordar que el criterio de la Sala frente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es que estos proceden siempre que haya retardo en el pago, sentencia CSJ SL 3130-2020, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o las circunstancias que hayan rodeado la discusión del derecho pensional, en tanto su imposición es simplemente el resarcimiento ante los efectos adversos para el acreedor por la mora del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones.

(...)

En el presente caso, debe señalarse, que la actora solicitó la pensión de vejez el 22 de agosto de 2018, por lo que los intereses moratorios deberán correr a partir del 22 de diciembre de 2018, esto es 4 meses después de elevada la solicitud, estando COLPENSIONES obligada a reconocer y pagar los intereses moratorios desde el 22 de diciembre de 2018, y hasta que se haga efectivo el pago de la obligación. Debiéndose en este sentido, **CONFIRMAR** la condena impuesta por el juez.

Debe advertirse, que los intereses moratorios, se liquidan al momento del pago de las mesadas pensionales atrasadas, con la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago, por lo tanto, para estimar el valor de los intereses debe tenerse en cuenta cada una de las mesadas adeudadas desde la fecha de su exigibilidad, liquidando mes a mes hasta la fecha efectiva del pago.

iii. Costas procesales

En innumerables providencias se ha dejado claro que nuestra ley procesal, ha consagrado en esta materia el criterio objetivo, es decir, que las costas corren

en todo caso a cargo del vencido en juicio, sin que sea admisible tener en consideración la conducta asumida por las partes dentro del mismo, es decir, sin considerar si se actuó o no de buena fe, ya que sólo basta con el hecho de haber resultado vencido en juicio para que se imponga tal condena, y en el presente caso, COLPENSIONES fue el único vencido, pues tiene la obligación de reconocer el retroactivo pensional deprecado.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas.

Corolario de todo lo dicho, es que la sentencia que se revisa por vía de apelación y consulta merece ser **MODIFICADA, ADICIONADA y CONFIRMADA.**

Las costas procesales de la primera instancia como lo dijo la juez. En esta instancia son a cargo de COLPENSIONES, por no salir avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho se tasan en la suma de \$1.000.000.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se **MODIFICA** la sentencia de primera instancia que se revisa por vía de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidos, y en su lugar, **CONDENA** a **COLPENSIONES** a pagar a la señora **MARTHA LUCIA CASTAÑO** por el período comprendido entre el 1° de septiembre de 2018 y el 30 de noviembre del mismo año, teniendo en cuenta una mesada pensional por valor de \$3'117.151, la suma de **\$9'351.453.**

SEGUNDO: Se **ADICIONA** la sentencia en el sentido de **AUTORIZAR** a **COLPENSIONES** a realizar los descuentos en salud sobre las mesadas

pensionales ordinarias reconocidas para que sea trasladada a la EPS a la que se encuentra afiliada la demandante.

TERCERO: En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

CUARTO: Las costas procesales y agencias en derecho como se dejó dicho en la parte motiva de esta providencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

(Sin firma por ausencia justificada)
CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



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:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Martha Lucia Castaño
DEMANDADO	COLPENSIONES
RADICADO	05-001-31-05-012-2019-00265
DECISIÓN	Modifica, adiciona y confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

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/131> 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 16 de diciembre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 16 de diciembre de 2022 a la 5:00 pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO