

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **BEATRIZ ELENA DE FÁTIMA MACHADO FERNÁNDEZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-017-2020-00382-01**.

### AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de la sociedad MUÑOZ MEDINA ABOGADOS S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada YESENIA CANO URREGO, identificada con cedula de ciudadanía número 1.036.645.747, y con tarjeta profesional No. 271.800 del Consejo, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

#### 1. ANTECEDENTES:

La actora pretende con la demanda, el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 01 de agosto de 2019 y el 30 de marzo de 2020, día anterior al ingreso a nómina de pensionados, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de diciembre de 2019, la indexación y las costas procesales.

**Como fundamentos fácticos de sus pretensiones**, relata la demandante que nació el 03 de octubre de 1960, cumpliendo la edad mínima pensional el mismo día y mes del año 2017.

Afirma que realizó aportes al Sistema General de Pensiones desde el 09 de mayo de 1984, hasta el 30 de julio de 2019, acumulando un total de 1762 semanas cotizadas.

Relata que mediante Resolución SUB 79111 del 25 de marzo de 2020, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez a partir del 01 de abril de 2020, en cuantía mensual de \$9'537.631 sin el reconocimiento del retroactivo pensional, por lo que estando dentro del término legal, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de dicho acto administrativo, no obstante la entidad mediante Resolución SUB 109756 del 19 de mayo de 2020, le negó el reconocimiento del mismo, toda vez que no evidenciaba la novedad de retiro con su último empleador BANCO DAVIVIENDA, razón por la cual reconoció el disfrute de la prestación a corte de nómina.

manifiesta que, de acuerdo con el certificado de la planilla integrada de liquidación de aportes a la seguridad social, el empleador DAVIVIENDA reportó la novedad de retiro al Sistema General de Pensiones a partir del 30 de julio de 2019, fecha para la cual, ya reunía los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La oficina judicial de primera instancia mediante sentencia del 22 de febrero de 2021, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, condenando en consecuencia a COLPENSIONES, reconocer y pagar a la demandante la suma de \$83'743.707 por concepto de retroactivo pensional, causado entre el 1 de agosto de 2019 y el 30 de marzo de 2020, con los intereses moratorios a partir del 01 de noviembre de 2019 y hasta el pago efectivo.

Para arribar a tal conclusión, consideró la *a quo*, que en este caso la parte actora había demostrado el retiro en pensiones con la planilla de autoliquidación de aportes, a pesar que dicha novedad no aparecía asentada en la historia laboral.

Aunado a lo anterior, el *a quo* consideró que los intereses de mora eran procedentes después de los 4 meses de haberse interpuesto la reclamación y no haberse comenzado a pagar, es decir, que la mora comenzaba a correr desde el 01 de

noviembre de 2019 y hasta el pago total de la suma correspondiente del retroactivo dejado de pagar a la demandante.

Finalmente declaró no próspera la excepción de prescripción y condenó en costas a COLPENSIONES, por haber resultado vencida en juicio.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La sentencia fue apelada por la apoderada judicial de COLPENSIONES, solicitando la revocatoria de la sentencia en cuanto a la condena por concepto de retroactivo pensional, argumentando de acuerdo con la Circular Interna 01 de 2012, la entidad tiene establecidas unas reglas de efectividad de la pensión y entre ellas se contempla que cuando se trata de afiliados dependientes, se requiere la desafiliación del servicio, pues de lo contrario, el reconocimiento del retroactivo se reconocerá con corte de nómina.

Alega que, verificada la historia laboral de la accionante, se pudo constatar que ésta realizó sus últimas cotizaciones con el Banco Davivienda en el año 2019 sin asentar la novedad de retiro, de manera que, en aplicación de la circular en mención, al no contar con dicha novedad, la prestación debía ser reconocida a corte de nómina.

Respecto a los intereses moratorios y costas procesales, dijo que los mismos no proceden, pues la entidad no adeuda suma alguna de dinero, a la actora e igualmente no se evidencia negligencia en el actuar de la entidad, pues la negativa se ajustó a las previsiones legales.

### **4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó escrito de alegatos de conclusión argumentando resumidamente que reitera, la imposibilidad de la condena a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, de conformidad con lo establecido en las sentencias SL4754/19 y CSJ SL787-2013, en la que se determinó que,

[...] no habrá lugar a la imposición de los intereses moratorios objeto de estudio, cuando se encuentre plenamente justificado la negación del derecho invocado, bien sea porque la entidad hubiera actuado con pleno respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en su momento pueda darse por las autoridades judiciales en su interpretación de las normas sociales.

Conforme la jurisprudencia de esta Corporación, se han establecido las siguientes excepciones que justifican la mora,

i (i) Cuando la entidad tiene que desplegar una actuación administrativa que le permita establecer verdades en torno a la causación del derecho; (ii) cuando se presenta un cambio jurisprudencial entre el momento de la decisión administrativa y en el que se adopta la decisión judicial (sentencia SL4754/19) y (iii) cuando el reconocimiento obedece a un criterio de creación jurisprudencial.

En cuanto a la condena de reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, es claro que la novedad de retiro la debe reportar el aportante cuando el trabajador se retira definitivamente de la empresa. Para el caso en mención, el aportante en el pago realizado para el último aporte debió cambiar de tipo de cotizante 4. Cotizante con requisitos cumplidos para pensión, de aclaraciones al campo 6-subtipo de cotizante del artículo 11 de la resolución de la novedad que se refleja en la historia laboral es una “p”.

Por lo anterior, se hace necesario que su antiguo empleador BANCO DAVIVIENDA, aporte las planillas donde se constate el retiro de salud y riesgos laborales, así como la liquidación de dichos aportes.

Por lo anterior, se debe negar el reconocimiento del retroactivo de vejez.

## **5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:**

El problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si a la actora le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional demandado y si de tener derecho al mismo, son procedentes los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

## **6. CONSIDERACIONES:**

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007, además de resolverse la apelación de la demandada COLPENSIONES, se consultará la sentencia

en favor de la entidad por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Para determinar la partida inicial del derecho al disfrute de la pensión de vejez, es necesario tener en cuenta que la Ley 100 de 1993, consagra en el inciso 2º del artículo 31, que al Régimen de Prima Media con Prestación Definida le *“Serán aplicables 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 la citada ley.”*, de tal manera que, como el derecho pensional de la actora le fue reconocido conforme al régimen de prima media con prestación definida, le son aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de IVM a cargo de COLPENSIONES, en lo que respecta a la causación y disfrute de la pensión, pues la Ley 100, no trajo disposición que regulara o modificara este aspecto y es de esta manera que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, estipula lo siguiente:

*“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.” (Subrayas propias.)*

Respecto de la desafiliación del sistema pensional, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha precisado que ella en principio se materializa reportado la novedad del retiro pensional, pero que no es esta la única forma de dar a conocer la intención de desafiliación para entrar a disfrutar de la citada prestación, pues ella se puede deducir de varios hechos, como lo son, peticionar el reconociendo de la pensión cuando ya se ha cesado el pago de los aportes pensionales y se han cumplido los requisitos legales para su otorgamiento.

En el caso de la demandante, se encuentra acreditado con la historia laboral más actualizada que fue allegada por COLPENSIONES con la contestación de la demanda y que reposa a partir de la foliatura roja 86 del archivo N° 06 del expediente digital, que la demandante registra su última cotización al sistema pensional, en el ciclo de **julio de 2019**, sin que se aprecie en ella novedad de retiro, sin embargo, se acredita, con el documento allegado con la demanda denominado “PLANILLA INTEGRADA DE AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES”, que la demandante presenta con su último empleador BANCO DAVIVIENDA, novedad de retiro “P”, para el ciclo de julio de 2019, que corresponde a la voluntad de dejar de cotizar en pensiones.

Se aclara que para el momento en que la demandante marcó la novedad de retiro en pensiones se encontraba afiliada en un fondo de pensiones del RAIS y que por virtud de un proceso ordinario laboral que culminó mediante sentencia proferida por la Sala Sexta Laboral del Tribunal Superior de Medellín el pasado 25 de abril de 2019, se declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RAIS al RPM, por lo que sus aportes fueron trasladados a COLPENSIONES, no obstante, la novedad de retiro no quedó asentada en la historia laboral.

De otra parte, se encuentra probado con la copia de la cédula de ciudadanía de la demandante que milita en foliatura roja N° 13 del documento 1 del expediente digital, que nació el 03 de octubre de 1960, cumpliendo así la edad de 57 años para acceder al derecho a la pensión de vejez, el mismo día y mes del año 2017, por lo que para la fecha que registró su última cotización y la novedad de retiro del sistema con su último empleador mediante la letra P, acreditó el último requisito para acceder a la pensión que exige la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por lo que le asistía el derecho al disfrute de la pensión de vejez, desde el 01 de agosto de 2019, sin que el hecho que la demandante haya continuado su vínculo laboral con en su empleador del sector privado impida el disfrute de la pensión.

Sobre ese último aspecto se pronunció la SCL de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 39206 de febrero 7 de 2012 en los siguientes términos:

*“Ahora bien, la discrepancia jurídica de la acusación con respecto a la sentencia acusada, radica en el entendimiento que en dicha providencia se asignó a los artículos 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4° de la Ley 797 de 2003, en torno a que, para el disfrute de la pensión, solo se requiere la desafiliación del sistema general de pensiones, sin que tenga ninguna incidencia en contra que el asegurado continúe laborando.*

*Es pertinente anotar, respecto de la primera disposición que cita la censura como interpretada erróneamente, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que esta distingue dos conceptos, el de causación de la pensión de vejez y el disfrute de la misma; el primero se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas y el segundo, apunta a que, 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. Basta remitirnos al contenido textual de la norma aludida, que es el siguiente, para verificar que en ella no se hace ninguna mención a la obligatoriedad de la desvinculación laboral que pregonan la entidad de seguridad social vinculada al proceso:*

*“ART. 13.—Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez, se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo”.*

*En sentido concordante con el precepto antes visto, se encuentra que el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4° de la Ley 797 de 2003, dispone*

*que la obligación de cotizar al sistema general de pensiones cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando este se pensione por invalidez o anticipadamente, pero no dispone ninguna limitante respecto al vínculo laboral que exista para ese momento y, tampoco, impide que se reclame el reconocimiento de la pensión de vejez, aunque se mantenga vigente la relación de trabajo, a partir del momento en que cesan los aportes.”*

Así entonces, para la fecha que la actora solicitó la pensión de vejez (31 de julio de 2019), habiendo cumplido los 57 años de edad el 03 de octubre de 2017, contando con un total de 1.762 semanas laboradas como se anota en la citada Resolución, se concluye que para la fecha que la actora solicitó la pensión de vejez, ya tenía cumplidos todos los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión que exige la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 707 de 2003, por lo que le asiste derecho al pago del retroactivo pensional causado entre el **01 de agosto de 2019** y el **31 de marzo de 2020**, teniendo en cuenta la mesada pensional le fue reconocida en la Resolución SUB 79111 del 25 de marzo de 2020, a partir del 01 de abril de 2020 en el monto de \$9'537.631, debiéndose CONFIRMAR en este aspecto la sentencia que se revisa en apelación.

Ahora, COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda formula la excepción de prescripción, el que conforme lo consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, los que disponen un término de 3 años para que los derechos no se vean afectados por este medio extintivo, no operó en este caso, pues la COLPENSIONES contestó la petición mediante resolución SUB 79111 del 25 de marzo de 2020 reconociendo pensión de vejez, por lo que, no alcanzó a transcurrir el lapso de tres años para que el derecho de la demandante a accionar, se viera afectado por la prescripción, toda vez que la demanda fue presentada el 06 de noviembre de 2020, según se aprecia con el acta de reparto digital.

Conforme a lo explicado, el retroactivo pensional causado entre el **01 de agosto de 2019** y el **31 de marzo de 2020**, con la mesada adicional de diciembre, asciende a la suma de **\$ 83.743.708**, como lo definió el *a quo*, conforme la liquidación que se muestra a continuación, por lo que, en este aspecto también se confirmará la sentencia de primera instancia.

Año	IPC	Valor Pensión	# Mesadas	Total Retroactivo
2019	3,80%	\$ 9.188.469	6 mesadas	\$ 55.130.815
2020	1,61%	\$ 9.537.631	3 mesadas	\$ 28.612.893
TOTAL				\$ 83.743.708

En cuanto a los **intereses moratorios** que reclama la actora, por la tardanza en el reconocimiento y pago de las mesadas retroactivas demandadas, considera la sala, el derecho a los mismos no es procedente, por cuanto ni existe prueba en el plenario que para el momento que COLPENSIONES, decide sobre el derecho a la pensión de la actora, haya tenido conocimiento de la novedad de retiro del sistema pensional con la letra P, pues en la sede administrativa la actora no prueba que haya puesto en conocimiento de ello a COLPENSIONES, haciendo uso de los recursos que contra la Resolución SUB 79111 del 25 de marzo de 2020 procedían aportando con ellos la copia de la planilla donde se registraba tal novedad, la que solo se allega con la demanda. No podemos perder de vista que, en este caso, cuando se registra la referida novedad la demandante no se encontraba afiliada a COLPENSIONES, sino a un fondo de pensiones del RAIS fue por virtud de un proceso ordinario laboral que culminó mediante sentencia proferida por la Sala Sexta Laboral del Tribunal Superior de Medellín del 25 de abril de 2019, se declaró la ineficacia del traslado de la demandante del RAIS al RPM, sin que se pruebe que la administradora del RAIS, haya enterado a COLPENSIONES de la referida novedad de retiro pues la misma no está asentada en la historia laboral. En razón a lo anterior se revoca la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a COLPENSIONES a los intereses moratorios.

Como consecuencia de la revocatoria de la condena a los intereses moratorios, se concederá la INDEXACIÓN de las mesadas pensionales retroactivas que se condena a pagar a COLPENSIONES, por cuanto con esta lo que se pretende con esta es actualizar el valor adquisitivo de la moneda envilecida por el paso de tiempo, lo que es justo y equitativo en una economía inflacionaria como la nuestra. Así, la indexación de las obligaciones jurídicas en general, obedece a la necesidad de acoplar un fenómeno económico como lo es la depreciación constante del dinero, que se genera por el simple paso del tiempo, constituyendo la indexación no una sanción, sino un mecanismo resarcitorio o restaurativo de la moneda, en tanto, no se está pagando más de lo debido, sino la misma suma causada tiempo atrás traída al valor presente, por lo que las mesadas pensionales deberán la indexarse conforme la siguiente fórmula:

$$VA = Vh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que VA (valor actualizado) es igual a la mesada pensional dejada de percibir por la demandante (Vh), multiplicada por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes de causación de cada mesada.



Finalmente se adicionará la sentencia consultada en el sentido de disponer que, respecto del porcentaje del aporte al sistema de seguridad social en salud, que se ordenó descontar del retroactivo pensional, no se causa la indexación que se condena a pagar a favor de la demandante, pues no es un derecho que les corresponda a ella, sino al sistema de salud y por ello no puede generar indexación a favor de la actora.

Igualmente, se adicionará la sentencia consultada en el sentido de disponer que, a la demandante se le descontará el punto adicional de cotización al fondo de solidaridad pensional que establece el literal d) del Nral. 2 del Art. 27 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 8 de la Ley 797 de 2003, sobre el que tampoco no se causa la indexación que se condena a pagar a favor de la demandante, por las mismas razones explicadas en el párrafo anterior.

En cuanto a la inconformidad que presenta la apoderada de COLPENSIONES con respecto a la condena en costas, debemos remitirnos a la norma legal que a la fecha de la sentencia de primera instancia reglaba lo referente a la condena en costas, la cual es el Artículo 365 del CGP, norma que dispone lo siguiente:

***“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, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

La apoderada COLPENSIONES alude sin ningún argumento que en este caso no procede la condena en costas en contra de dicha entidad, de manera que no hay eximente de condena en costas, máxime que el anterior artículo finalmente consagra un criterio objetivo para proferir la condena en costas y es que la parte resulte vencida en juicio, razón por la cual, la sentencia de primera instancia, también deberá ser confirmada en este aspecto.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente la apelación de COLPENSIONES en lo referente a su oposición a la condena a los intereses moratorios.

## 7. DECISIÓN:

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 22 de febrero de 2021, proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **BEATRIZ ELENA DE FÁTIMA MACHADO FERNÁNDEZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** por las razones expuestas en la parte motiva, en cuanto ordenó el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, salvo en lo concerniente al reconocimiento de los intereses moratorios, aspecto del que se REVOCA el fallo de primera instancia.

Como consecuencia de la revocatoria de la condena a los intereses moratorios, se CONDENA a COLPENSIONES a INDEXAR las mesadas pensionales retroactivas que se le condena a pagar a la demandante, conforme la fórmula indicada en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia en el sentido de DECLARAR que respecto de las mesadas pensionales retroactivas que se condena a COLPENSIONES a pagar a la demandante, se le descontará el punto adicional de cotización al fondo de solidaridad pensional que establece el literal d) del Nral. 2 del Art. 27 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 8 de la Ley 797 de 2003.

Respecto del porcentaje del aporte al sistema de salud y al fondo de solidaridad pensional, no se causa la indexación que se condena a pagar a favor de la demandante.

**TERCERO:** Sin COSTAS en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

**Firmado Por:**

**Francisco Arango Torres**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **553d0593bb5f248e214665e2d839f28b024c635e8462921dcec436674ce20da8**

Documento generado en 09/03/2023 01:07:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**