

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, se constituyó en audiencia, para revisar en el recurso de APELACIÓN de la sentencia de primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARÍA CECILIA SALAZAR HENAO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-005-2020-000210-01.

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 1 de mayo de 2019 y el 30 de junio de 2020, con la mesada adicional de diciembre, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata la demandante que nació el 5 de diciembre de 1960, que cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ante el ISS hoy Colpensiones un total de 1996 semanas hasta el 30 de abril de 2019, conforme se desprende de su historia laboral.

Expresa que Colpensiones mediante acto administrativo No. SUB 117585 del 30 de mayo de 2020, le concedió la pensión de vejez en cuantía de \$2'967.543, a partir del 1 de julio de 2020, sin el reconocimiento del retroactivo pensional, razón por la cual interpuso el recurso de apelación solicitando se le concediera el retroactivo desde el 1 de mayo de 2019 hasta el 30 de junio de 2020, anexando la planilla de retiro, aduciendo que tenía derecho al retroactivo pensional, ya que su último empleador

Construcciones el Condor S.A., había realizado la novedad de retiro, obteniendo repuesta desfavorable mediante Resolución No. DPE 859 del 10 de junio de 2020.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del dieciocho (18) de junio de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, argumentando resumidamente que, sí existía soporte del retiro de la demandante del sistema pensional por parte de su último empleador, por lo que condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante, por concepto de retroactivo pensional causadas desde el 01 de mayo de 2019 hasta el 30 de junio de 2019, la suma de \$43.535.400, autorizando a Colpensiones para realizar los descuentos para el sistema de salud

Aunado a lo anterior, el *a quo* consideró que los intereses de mora eran procedentes a favor de la demandante desde el 14 de septiembre de 2020 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago del retroactivo.

Finalmente declaró no prósperas las excepciones propuestas y condenó en costas a COLPENSIONES, por haber resultado vencida en juicio.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por la apoderada de Colpensiones, argumentando que reitera que su representada a través de la resolución No. 117585 del 30 de mayo de 2020, reconoció y pago en debida forma de la pensión de vejez a la señora María Cecilia y a través de la resolución No. 8594 del 2020, la entidad fue enfática en manifestar que el retroactivo se encontraba ajustado a derecho, puesto que revisado el reporte de la historia laboral se evidenció que como la última cotización efectiva fue del ciclo abril de 2019, con el empleador “construcciones el cóndor”, cotización que a la fecha no registraba la novedad de retiro, considera que no es pertinente acceder al reconocimiento de un retroactivo pensional; adiciona a ello en lo que concierne a la teoría del retiro tácito, la demandante para el año 2019, no había realizado una manifestación expresa del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, máxime que la demandante no venía afiliada a Colpensiones y solo fue a partir del 24 de febrero de 2020, que la sentencia del Juzgado Décimo Laboral de Medellín logró ejecutoria, por lo que considera que no son claras las circunstancias de manifestación de voluntad de la demandante para acceder a la pensión de vejez, encontrándose los actos

administrativos emitidos por su representada ajustados a derecho, y por ello no hay lugar al pago del retroactivo pensional.

4. LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de la parte actora manifestó mediante escrito que no presentaría alegatos; por su parte la abogada de COLPENSIONES presentó alegatos argumentando resumidamente que la demandante nació el 5 de diciembre de 1960 y regresó al régimen de prima media en virtud a un proceso ordinario laboral de inejecución del traslado ejecutoriada el 24 de febrero de 2020 según página de la rama judicial con radicado 05001310501020160069100, que cotizó en la entidad un total de 1996 semanas hasta el 30 de abril de 2019, que el pasado 13 de mayo de 2020 solicitó la pensión de vejez, que la entidad a través de la SUB 117585 del 30 de mayo de 2020 notifica el acto administrativo reconociendo la prestación a partir del 1 de julio de 2020 sin retroactivo pensional en una cuantía de \$2.967.543, frente a esta resolución se interpone recurso de apelación solicitando el retroactivo pensional desde el 1 de mayo de 2019 hasta el 30 de junio de 2020, ya que a través de pila marco la novedad de retiro, dicha solicitud fue negada por la entidad a través de la Resolución DPE 8594 de 2020. Teniendo en cuenta el decreto 758 de 1990 en su artículo 13. Se indica que 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. Para la entidad el disfrute de la pensión de vejez se dará teniendo en cuenta las siguientes reglas: (...) C. Para que haya lugar el pago del retroactivo pensional, el trabajador dependiente deberá acreditar que ha cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión y, además, el retiro con el último empleador. Si no aparece registrada la desafiliación con el último empleador; la prestación se reconocerá a corte de nómina. Cuando se advierta la existencia de cotización de dos o más empleadores. Privado simultáneamente en el último ciclo de la historia laboral, únicamente se exigirá el retiro con uno de ellos, para conceder el pago de las mesadas retroactivas a las que pudiere haber lugar. (...)

Por lo anterior, se determina que la efectividad otorgada mediante el Acto Administrativo No. SUB 117585 del 30 de mayo de 2020, esto es, 1 de Julio de 2020; se encuentra ajustada a derecho, puesto que, evaluado el reporte de Historia Laboral,

se evidenció que obra como última cotización efectiva en el Ciclo 201904 con el empleador CONSTRUCCIONES EL CONDOR SA, cotización que a la fecha no registra NOVEDAD DE RETIRO según la historia laboral aportada con la contestación a la demanda, por lo que no es pertinente acceder al reconocimiento de un retroactivo pensional. Finalmente frente al retiro tácito del sistema de debe analizar la conducta, teniendo en cuenta las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala «si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario» (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798)

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico 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, indexación y las costas procesales.

6. CONSIDERACIONES:

En principio debería la Sala ocuparse del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*., sin embargo, no podemos olvidar que el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 impone consultar las sentencias en favor de COLPENSIONES cuando le sean adversas, 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 del actor 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 del demandante, se encuentra acreditado la novedad de retiro que en su momento efectuó su empleador “Construcciones el Condor” en el certificado de aportes en línea, en la que se observa que el citado patrón marcó la novedad de retiro a la AFP Protección (fondo en el que se encontraba afiliada la demandante en esa oportunidad, pasando a Colpensiones luego de haber tramitado proceso ordinario Laboral de ineficacia del traslado) por el ciclo 04-2019 cancelado el 10 de mayo de 2019 (03. DEMANDACONANEXOS fl.36). También encontramos en la historia laboral visible a folios 12 a 23, que la última cotización que aparece registrada a favor de la señora Salazar Henao, data del mes de abril **de 2019**, sin que en la citada historia se encuentre cargada la novedad, situación que se pudo haber presentado por el cambio de régimen pensional que había efectuado la actora, así que, al cargarse las semanas a favor del Colpensiones no se registró la citada novedad, sin embargo, está acreditado el retiro y deseo de la demandante en su momento de no seguir efectuando cotizaciones al sistema pensional.

Ahora, si bien COLPENSIONES inicialmente pudiera no tener conocimiento de la referida novedad, no podemos perder de vista que en el documento con el que la actora presenta el recurso de apelación contra la Resolución No. SUB 117585 del 30 de mayo de 2020, indicó que adjuntaba como prueba la referida planilla del retiro; sin embargo, Colpensiones decidió reiterar la negativa del retroactivo pensional como se colige del citado acto administrativo No.8594 del 10 de junio de 2020, argumentando que en la historia laboral de la demandante no se registraba la novedad de retiro y en caso de haber omitido el reporte de la novedad, el empleador podía acercarse a los puntos de atención al ciudadano y legalizar la novedad de retiro mediante formulario de autoliquidación. (03. DEMANDACONANEXOS fls.37 a 46).

Así las cosas, encuentra esta colegiatura que efectivamente ésta acreditada la novedad de retiro oportuna del empleador de la demandante al sistema pensional, y si en gracia de discusión esta novedad no estuviese acreditada encuentra esta colegiatura que contrario a lo expuesto por la recurrente, los actos desplegados por la demandante como el haber dejado de cotizar al sistema desde abril de 2019 para luego efectuar la reclamación de la pensión de vejez, luego de cumplir los requisitos de ley para acceder a la misma y ejecutoriada la sentencia que declaraba la ineficacia de su traslado al RPMPD, son hechos de los que se colige su deseo de retirarse del sistema lo que configuraría un retiro tácito, razón por la cual se confirma la fecha indicada por el *a quo*, para el disfrute del derecho pensional a favor de la demandante, es decir a partir del 1 de mayo de 2019, día siguiente a la última cotización al sistema con la novedad, contando la actora para esa fecha con la edad exigida (57 años) y con las semanas (1300), como se prueba con la copia de la cédula de ciudadanía (03.DEMANDACONANEXOS F.11) y de la citada historia laboral.

Por lo anterior, se confirmará la condena al retroactivo pensional a partir del 1 de mayo de 2019 y hasta el 30 de junio de 2020, día anterior al reconocimiento pensional, conforme se concedió en el acto administrativo No. SUB 117585 del 30 de mayo de 2020.

Respecto de la excepción de prescripción, propuesta por COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda (11. CONSTETACIONCOLPENSIONES folio 8), se ha de tener en cuenta lo consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, los cuales disponen un término de 3 años para que los derechos no se vean afectados por este medio extintivo. En este caso, la pensión de vejez fue solicitada el 13 de mayo de 2020, suspendiendo con ello el término prescriptivo, por lo que, no alcanzó a transcurrir el lapso de tres años para que el derecho del demandante a accionar, se viera afectado

por la prescripción, toda vez que la demanda fue presentada el 12 de agosto de 2020, según se desprende de la consulta del proceso en el sistema GESTIÓN JUDICIAL SIGLO XXI y el sistema de Consulta de procesos de la página web de la rama judicial.

Conforme a lo explicado, el retroactivo pensional causado entre el 1 de mayo de 2019 y el 30 de junio de 2020, con la mesada adicional de diciembre, asciende a la suma de: **\$43'535. 400**, como lo definió el *a quo*, conforme la liquidación que se muestra a continuación, por lo que, en este aspecto también se CONFIRMA la sentencia de primera instancia.

AÑO	IPC	MESADA	No. MESADAS	TOTAL
2019	3,80%	\$2.858.905	9	\$ 25.730.142
2020	1,61%	\$2.967.543	6	\$ 17.805.258
				\$ 43.535.400

En cuanto a los **intereses moratorios** que reclama la actora, tema que será revisada por esta sala en el grado jurisdiccional de consulta, tenemos que los mismos proceden por la tardanza en el reconocimiento y pago de las mesadas retroactivas demandadas, el derecho a los mismos es procedente, pues ya la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado que los intereses se causan desde la fecha que se vence el término legal con el que cuentan las AFP para reconocer y pagar la pensión, que en el caso de las de vejez, es de cuatro meses, conforme lo dispone el art. 9 de la ley 797 de 2003, por lo que en este asunto como la petición de reconocimiento de pensión se formuló el 13 de mayo de 2020, como se anota de folios 24 a 32 en la Resolución SUB 117585 del 30 de mayo de 2020, los intereses se causan desde el 14 de septiembre de 2020, día siguiente al vencimiento de los 4 meses y hasta el momento en que le sea pagado el retroactivo pensional, como de manera acertada lo indicó el *a quo*.

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 autorizó descontar del retroactivo pensional, no se causan los intereses moratorios que se condena a pagar a favor del demandante, pues no es un derecho que les corresponda a ella, sino al sistema de salud y por ello no puede generar intereses a favor de la actora.

En conclusión, se CONFIRMARÁ y ADICIONARÁ la sentencia que se revisa en apelación y consulta en esta instancia, en los términos anteriormente expuestos.

Costas en esta instancia cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1'160.000.

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 dieciocho (18) de junio de 2021, proferida por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **MARÍA CECILIA SALAZAR HENAO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES–COLPENSIONES** por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de DECLARAR que, respecto del porcentaje del aporte al sistema de seguridad social en salud, que se autorizó descontar del retroactivo pensional, no se causan los intereses moratorios que se condena a pagar a favor de la demandante.

TERCERO: Costas en esta instancia cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1'160.000.

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: **cb8f96ae04e81fd4a95acdcb92f55cb43718fbe53a72ae32b2484c0feb83490**

Documento generado en 13/04/2023 04:06:16 PM

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