

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veinte (20) de abril de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **GLADYS MANZANARES DÍAZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-019-2020-00199-01.

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 febrero y el 30 de noviembre de 2019, con las mesadas adicionales, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata la demandante que nació el 7 de marzo de 1959, arribando a la edad mínima para acceder a la pensión de vejez el mismo día y mes del año 2014.

Aduce que realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde el 17 de mayo de 1979 hasta el 30 de enero de 2019, acumulando un total de 1861 semanas, razón por la cual al contar con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, procedió a reclamar la misma, concediéndosele la prestación mediante resolución No. SUB 308374 del 12 de noviembre de 2019, en cuantía de \$1.763.066, a partir del 1 de diciembre de 2019, sin retroactivo alguno, por lo que no conforme con la decisión presentó los recursos de ley para que Colpensiones procediera a otorgarle el

retroactivo pensional junto con los intereses moratorios, obteniendo repuesta desfavorable mediante Resolución No. SUB 1114 del 3 de enero de 2020.

Finalizó indicando que su último empleador COLCERAMICAS, a partir del mes de enero de 2019, le suspendió los aportes para el sistema general de pensiones, por tener cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Notificada debidamente Colpensiones, esta entidad no dio repuesta a la demanda. (ARCHIVO 07. 019 2020 199 DA POR NO CONTESTADA LA DEMANDA Y FIJA FECHA)

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del tres (3) de septiembre de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, argumentando resumidamente que, si bien no existía soporte del retiro de la demandante del sistema pensional, sí se puede colegir su intención de no continuar en el sistema pensional, dejando de cotizar y reclamando la pensión de vejez, configurándose el retiro tácito, por lo que condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante, por concepto de retroactivo pensional causadas desde el 20 de marzo de 2019 al 30 de noviembre de 2019, en la suma de \$16.514.052, de la cual se autoriza el descuento con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Aunado a lo anterior, el *a quo* consideró que los intereses de mora eran procedentes a favor de la demandante sobre la suma de los \$16.514.052, a partir del 21 de julio de 2019 y hasta el momento del pago efectivo 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 los apoderados judiciales de la demandante y Colpensiones, en los términos que se describen a continuación:

APELACIÓN DE LA DEMANDANTE.

La apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, manifestando su inconformidad parcial con la sentencia en lo concerniente a la fecha del disfrute de la prestación, teniendo en cuenta que el derecho se consolida desde el 1 de febrero de 2019, día posterior a la última cotización al sistema, como lo establece el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, norma que estipula que una vez cumplidos los requisitos la prestación se reconocerá a partir del día siguiente a su desafiliación y así ocurre de acuerdo a la prueba aportada. Reiterando que la jurisprudencia de la Corte ha señalado que la omisión de los aportantes no pueden ser consecuencia que agrave la situación de los derechos de los trabajadores, pues fue el empleador quien omitió reportar la novedad de retiro, siendo ésta la entidad que debió de hacerlo, porque esta carga no puede recaer en cabeza del trabajador, por lo que solicita que se revoque la decisión en el sentido de conceder el derecho desde el 1 de febrero de 2019, y no como lo señaló el juez, desde el 20 de marzo de 2019.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

El apoderado de Colpensiones solicita que se revoque la decisión, ya que la Corte Constitucional ha señalado que el retroactivo corresponde al pago que se realiza al pensionado con el fin de suplir la brecha que existe entre el cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión y el ingreso efectivo a la nómina de pensionado, es decir que se entiende como retroactivo las mesadas causadas desde el cumplimiento de requisitos para acceder al derecho a la pensión hasta el ingreso a la nómina de pensionados, por tal razón el fundamento constitucional para ordenar el pago, es el deber de reconocer los derechos pensionales a partir del momento exacto que se cumplen presupuestos fácticos y jurídicos que dan razón al retroactivo.

Sin embargo, la Corte Constitucional frente al retroactivo ha indicado las siguientes reglas en materia de pensión de vejez, debiéndose distinguir dos circunstancias; en primer lugar, la causación del derecho al momento que se cumple el requisito para acceder a la pensión de vejez y el segundo el disfrute de las mesadas, por lo que es necesario si el trabajador cumple con los requisitos de la pensión de vejez, decida dejar de cotizar al sistema pensional y se desafilie del mismo, y si es del sector público es necesario el retiro del servicio para el reconocimiento del retroactivo pensional.

Así mismo, las normas que establecen que una vez causado el derecho pensional cesa la obligación de realizar cotizaciones, lo cual es facultativo del beneficiario pues puede optar pese haber reunidos los requisitos legales de edad y semanas cotizadas, por continuar efectuando aportes al sistema de pensional, puesto que para el efecto

se requiere el retiro del servicio o desafiliación del sistema lo que necesariamente implica la no cotización.

Por otro lado, tenemos que Colpensiones señala en la circular 001 de 1 de octubre de 2012, en materia de retroactivo que en aquellos casos que afiliado sea dependiente y haya cumplido los requisitos para la pensión y no aparece acreditada la desafiliación laboral por parte del empleador, la prestación será reconocida desde la inclusión de nómina.

Así, en el caso que nos ocupa la señora Gladys realizó cotizaciones de manera dependiente con el empleador "COLCERAMICAS" sin evidenciarse la novedad de retiro, así que al no contar con esta novedad debe ser reconocida la pensión a corte de nómina, es decir, a partir del 1 de diciembre de 2019, como de manera acertada lo hizo su representada en la resolución No. 308374 de noviembre de 2019, encontrándose ajustada a derecho, por lo que no hay obligación pendiente por parte de Colpensiones, pues como lo indican los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, la pensión se reconoce a partir del cumplimiento de requisitos mínimos y será necesaria la desafiliación, para el disfrute, sino aparece la desafiliación el derecho se consolida a corte de nómina.

4. LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, tan solo el apoderado judicial de Colpensiones presentó alegatos, en los cuales anotó resumidamente que la Corte Constitucional ha señalado que el retroactivo corresponde al pago que se realiza al pensionado con el fin de suplir la brecha que existe entre el cumplimiento de requisitos para acceder a una prestación pensional y el ingreso efectivo a la nómina de pensionados. Es decir, se entiende como retroactivo pensional las mesadas causadas desde el cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho a la pensión hasta el ingreso a la nómina de pensionados. Por tal razón, el fundamento constitucional para ordenar el pago retroactivo de la pensión es el deber de reconocer los derechos pensionales a partir del momento exacto en que se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a la configuración de la respectiva pensión. Sin embargo, la Corte Constitucional, frente al retroactivo, ha indicado las siguientes reglas: en primer lugar, en materia de pensión de vejez deben distinguirse dos (2) circunstancias temporales: En primer lugar, la causación del derecho o el momento en que se cumplen los requisitos para acceder a la pensión de vejez. En segundo lugar, el disfrute de las mesadas pensionales. De conformidad con lo anterior, para hablar de retroactivo

pensional, es necesario que el trabajador que cumple con los requisitos para la pensión de vejez, decida dejar de cotizar al sistema pensional y se desafilie al mismo. Sin embargo, cuando se tratare de un servidor público, es necesario el retiro del servicio para el reconocimiento del retroactivo pensional. Así mismo, las normas establecen que una vez causado el derecho pensional cesa la obligación de realizar cotizaciones, lo cual es facultativo del beneficiario, pues puede optar, pese a haber reunido los requisitos legales de edad y semanas cotizadas, por continuar realizando aportes al sistema general de pensiones, caso en el cual queda diferido el derecho a disfrutar de las mesadas pensionales, puesto que para el efecto se requiere el retiro del servicio o la desafiliación del sistema, lo que necesariamente implica la no realización de aportes o cotizaciones. Relacionado con lo anterior la Sala de Casación Laboral, en sentencia 38776 del 11 de febrero de 2011, M. P. Gustavo Gnecco Mendoza estableció: “Por lo demás, esta sala de la Corte ha expresado que tanto la causación como el disfrute de la pensión de vejez son dos figuras jurídicas que no se confunden, porque tienen identidad y efectos propios. En el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, y En el segundo, que supone el cumplimiento del primero, se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen [...] olvida el recurrente que el Tribunal apoyó su decisión en el artículo 13 del señalado Acuerdo 049 de 1990, que, al diferenciar la causación del derecho de su disfrute, si bien con toda claridad señala cuándo se causa el derecho a la pensión por vejez, dispone igualmente que para disfrutar de esa prestación es necesaria la desafiliación del régimen [...].

Por otro lado, Colpensiones señaló por medio de la Circular 001 del 1. ° de octubre de 2012, en materia de retroactivo: Para efectos de establecer la fecha de disfrute de la pensión de vejez se tendrán en cuenta las siguientes reglas: a. Si el afiliado es dependiente y se encuentra retirado del sistema general de pensiones antes de cumplir requisitos para acceder a la prestación reclamada, esta se reconocerá a partir del cumplimiento del requisito de edad. b. Si el afiliado es dependiente y se encuentra retirado después de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la prestación se reconocerá a partir del día siguiente a la fecha de retiro. c. En aquellos casos en que el afiliado sea dependiente, ha cumplido requisitos para adquirir el derecho a la pensión y no aparece acreditada la desvinculación laboral por parte del empleador, la prestación será reconocida a partir de la fecha de inclusión en nómina. e. [...] Si el afiliado es independiente y se encuentra retirado o deja de cotizar después de cumplir los requisitos, la prestación se reconocerá a partir del día siguiente a la fecha de retiro o de la última cotización. f. [...] Si el afiliado es un servidor público y

radicó dentro de sus documentos para la pensión la certificación de retiro del servicio público o en la historia laboral se encuentra registrada la novedad de retiro, la prestación se reconocerá a partir de la fecha de retiro.

Para el caso que nos ocupa, la señora Gladys Manzanares Diaz realizó cotizaciones de manera dependiente con el empleador Compañía Colombiana de Cerámicas S.A. sin evidenciar novedad de retiro y en aplicación del literal “C” de las reglas descritas, al no contar con esa novedad la prestación debe ser reconocida a corte de nómina, es decir, en su momento al 1 de diciembre de 2019.

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 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 66A 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 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, entendiéndose que el disfrute en este caso es desde el día siguiente a la última cotización (Sentencia SL5603-2016, Radicación n. 47236 de abril 06 de 2016).

En el caso de la demandante, se encuentra acreditado con la historia laboral más actualizada que reposa en el expediente visible a folios 14 a 33, que registra su última cotización al sistema pensional, en el ciclo de **enero de 2019**, sin que se aprecie en ella novedad de retiro, sin embargo, se acredita que la accionante solicitó la pensión de vejez mediante reclamación elevada ante COLPENSIONES el 20 de marzo de 2019 (fl.37), habiendo cumplido los 57 años de edad el día 7 de marzo de 2016, por haber nacido ese mismo día y mes del año 1959 (fl.13), contando con un total de 1.861 semanas laboradas como se anota a folio 18 de la historia laboral.

Según lo dicho, aunque no aparece el retiro aludido en la historia laboral de COLPENSIONES, lo cierto es que para la fecha que la actora solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, ya tenía cumplido el requisito de edad y semanas cotizadas, para acceder a la pensión que exige la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, por lo que, le asiste el derecho al disfrute de tal prestación, desde el 01 de febrero de 2019, fecha en que dejó de efectuar cotizaciones al sistema para acceder a la pensión, conforme a los presupuestos citados en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, lo que nos lleva a modificar la sentencia, ya que el juez concedió el derecho desde la fecha de la solicitud pensional, que si bien fue la manifestación de la voluntad de la actora de recibir la prestación, no por ello se debe desconocer que el hecho de que haya dejado de cotizar al sistema pensional desde el

ciclo **enero de 2019**, convalidando su deseo de obtener la pensión con la reclamación administrativa, pero con disfrute desde el cese de las cotizaciones, ya cumplidas las exigencias legales, por lo que la fecha de disfrute de la prestación, es desde el 1 de febrero de 2019, como lo pretende la apoderada de la actora en la apelación, debiéndose liquidar hasta el 30 de noviembre de 2019, día anterior a la inclusión en nómina de la accionante, como se observa en la resolución SUB 308374 del 12 de noviembre de 2019 que le otorgó el derecho pensional, a partir del 1 de diciembre de 2019, en cuantía de \$1'763.066. (fls.39 a 53)

Conforme a lo explicado, el retroactivo pensional causado entre el **01 de febrero** y el **30 de noviembre de 2019**, teniendo en cuenta la mesada adicional, asciende a la suma de: \$19'393726, conforme la liquidación que se muestra a continuación.

Año	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2019	11	\$1'763.066	\$19'393.726
		TOTAL	\$19'393.726

En cuanto a los **intereses moratorios** que reclama la actora, 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 20 de marzo de 2019, (folio 37 archivo digital 01.DEMANDA Y ANEXOS), los intereses se causan desde el 21 de julio de 2019, día siguiente al vencimiento de los 4 meses y hasta el momento en que le sea pagado el retroactivo pensional, por lo que este aspecto de la sentencia de primera instancia será confirmado.

Finalmente se adicionará la sentencia del *a quo*, 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 de la 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 MODIFICARÁ y ADICIONARÁ la sentencia del *a quo*, en los términos anteriormente expuestos.

Costas de segunda instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante. 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: MODIFICAR la sentencia del tres (3) de septiembre de 2020, proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **GLADYS MANZANARES DÍAZ**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, en el sentido que el retroactivo pensional al que tiene derecho la demandante, es el causado desde el 1 de febrero al 30 de noviembre de 2019, junto con la mesada adicional de noviembre, en un monto total de \$19'393726, conforme se describe en la tabla de la parte motiva de este fallo de segunda instancia.

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: En los demás aspectos que no son objeto de modificación en esta instancia, se CONFIRMA la sentencia de la *a quo*.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante. Se fijan las agencias en derecho 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: **0ada636b32132b51322ff876c0d03e8f9405663b32e25ed52fa44659bd47b031**

Documento generado en 20/04/2023 02:21:59 PM

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