



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiséis-de mayo de dos mil veintitrés

22-324

Proceso: **CONSULTA**
Demandante: **MARIA EUGENIA GARCÉS HOLGUÍN**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05266-31-05-001-2020-00353-01**
Decisión: **CONFIRMA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a conocer en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 016** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1.LO PRETENDIDO

Pretende la actora que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo de la pensión de vejez causado entre el 1º de agosto de 2019, día siguiente al cese de sus aportes al sistema y hasta el 31 de agosto del mismo año, el cual asciende a la suma de \$3.417.984, los intereses moratorios y/o indexación y las costas del proceso.

1.2.PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO, EN SÍNTESIS, LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que Colpensiones a través de la Resolución SUB 225123 de 2019 le reconoció la pensión de vejez a partir del 1º de septiembre de 2019 en cuantía de \$3.339.526 teniendo en cuenta un IBL de \$4.464.607 al cual le aplicó una tasa de remplazo del 74.80%.

- Que contra la anterior resolución se interpusieron los recursos de reposición y apelación reclamando la reliquidación de la pensión y el retroactivo.
- Que a través de la Resolución SUB 278674 de 2019 se reliquidó la pensión de vejez en monto del 76.29% reconociendo la pensión en la suma de \$3.417.984, pero no se concedió el retroactivo solicitado a pesar de cumplió los 57 años de edad el 30 de julio de 2019, solicitó la prestación del 31 de julio de 2019 y empresa le realizó la última cotización a pensiones el 30 de julio de 2019.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos, aceptó el contenido de la resolución que reconoció la pensión de vejez a la actora así como la que la reliquidó. Respecto a los demás hechos manifestó que que trataba de consideraciones personales de la parte actora.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado, en **sentencia** proferida el 29 de noviembre de 2022, **CONDENÓ** a **COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARIA EUGENIA GARCÉS HOLGUÍN:**

- La suma de \$3.417.984 por concepto de retroactivo de la pensión de vejez causado por el periodo comprendido entre el 1º y el 31 de agosto de 2019, suma de la cual autorizó descontar el aporte a salud.
- Los intereses moratorios a partir del 1º de diciembre de 2019 causados sobre el retroactivo y hasta la fecha de pago efectivo.
- Y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de \$670.899.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Estimó que en el proceso está demostrado que la actora cumplió los 57 años de edad el 30 de julio de 2019, fecha para la cual ya contaba con las semanas necesarias para acceder a la pensión, según lo reconoce la entidad en la resolución SUB 225123 de 2019 y que realizó aportes al sistema de pensiones hasta el 31 de julio de 2019, fecha en la que además solicitó la pensión de vejez, dándose un retiro

tácito del sistema, teniendo derecho a disfrutar de la prestación desde la fecha en que cumplió la edad, por lo que condenó a la entidad demandada a pagar el retroactivo causado entre el 1º y el 31 de agosto de 2019, día anterior al reconocimiento administrativo que hizo la entidad, suma de la cual autorizó descontar el porcentaje correspondiente al aporte en salud.

De otro lado condenó a la entidad a reconocer los intereses moratorios sobre el retroactivo reconocido a partir de 1º de diciembre de 2019, 4 meses después de la solicitud y hasta la fecha de pago efectivo.

2.2. CONSULTA

Dentro del término otorgado por la Ley no se interpuso ningún recurso, debiendo ser conocido en el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, según lo dispone el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la se interpuso Ley 1149 de 2007, ya que la sentencia le fue adversa a COLPENSIONES. Ello con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de esta entidad, conforme a lo señalado por nuestro órgano de cierre en sentencias 51.237 de 4 de diciembre 2013 y 40.200 de 2015 con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Únicamente presentó alegatos Colpensiones, argumentando que para efectos de establecer la fecha de disfrute de la pensión de vejez se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- “a. Si el afiliado es dependiente y se encuentra retirado del Sistema General de Pensiones habiendo cumplido el requisito de semanas cotizadas y/o tiempo de servicio exigido para adquirir el derecho, pero antes de cumplir la edad mínima para acceder a la prestación, esta se reconocerá a partir del cumplimiento de la 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. Para que haya lugar al 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 privados 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 pudiese haber lugar.*
- d. 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.”*

De otro lado hizo un recuento jurisprudencial frente a las diversas hipótesis que puede darse en cuenta al retiro de los afiliados y su influencia en el reconocimiento del retroactivo, aduciendo que en el presente caso se presenta un retiro tácito, pues se configura la concurrencia de tres circunstancias: i) haber cesado el afiliado en las cotizaciones, ii) haber cumplido los requisitos para pensionarse y iii)

haber solicitado de manera expresa el reconocimiento de la pensión, verificada la historia laboral de la demandante, realizó cotizaciones en el mes de agosto del año 2019, por lo tanto, la Entidad procedió a reconocer la prestación a partir del 01 de septiembre de 2019, periodo en que cesaron las cotizaciones sin novedad de retiro, la prestación se reconoce en debida forma.

De otro lado, en cuanto a los intereses moratorios señaló que no son procedentes por cuanto no se trata de una pensión reconocida con base en la Ley 100 de 1993, ni en el régimen de transición por parte del ISS.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Se contrae en determinar si es procedente reconocer el retroactivo pensional y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, respecto a la procedencia del retroactivo pensional se tiene que de conformidad con el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, son dos los momentos que deben diferenciarse: la causación y el disfrute de la pensión. La primera se da cuando se reúnen los requisitos de edad y número de semanas para acceder a la pensión y el disfrute cuando una vez cumplidos tales requisitos se solicita a la entidad administradora de pensiones el reconocimiento de la misma y se ha dado el retiro expreso o desafiliación tácita del sistema general de pensiones, dado que para la liquidación de la pensión se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, ya que mal se haría en reconocer un retroactivo sobre tiempo que efectivamente sirvió de base para el cálculo de la prestación, tal y como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia en diversas sentencias.

En este punto, vale la pena precisar que esta Sala de decisión ha entendido que la desafiliación o retiro del sistema no sólo se prueba con el reporte expreso de la novedad de retiro, sino que también en algunos casos donde el afiliado deja de cotizar pero omite reportar formalmente su retiro, el hecho del que inequívocamente se infiere la voluntad de desafiliarse es la presentación de la reclamación de la pensión a la entidad administradora de fondo de pensiones, aunado al cese de cotizaciones, lo que constituye una manifestación indiscutible de la voluntad de empezar a disfrutar de la pensión de vejez, razón por la cual no pueden imponérsele al usuario cargas adicionales que no le competen y mucho menos castigársele por la omisión del hecho ajeno, como es el reporte del retiro por parte del

empleador, tal y como lo ha señalado en múltiples ocasiones la Sala de Casación Laboral, entre ellas las sentencias de radicación 38776 del 1º de febrero de 2011, 47.236, 65.093 y 44.017, últimas de 2018.

Aclarado lo anterior, tenemos que en el presente caso, conforme se aprecia a folio 15 del archivo 01 del expediente digital, la demandante solicitó la pensión el **31 de julio de 2019**, fecha para la cual ya tenía causado el derecho, pues según lo indica la entidad en la resolución SUB 225123 del 20 de agosto de 2019 el mismo se causó el 31 de julio de 2019, cuando la actora arribó a los 57 años de edad, data en la que además cesó sus aportes al sistema, según verifica en la historia laboral visible a folios 35 a 46, razón por la cual para la Sala es indiscutible que la demandante tiene derecho a disfrutar de la prestación a partir del día siguiente al último aporte realizado al sistema, es decir, **1º de agosto de 2019**, toda vez que ya había causado el derecho y había solicitado la pensión a la entidad, configurándose un retiro tácito del sistema, como de forma acertada lo estimó el a quo, por lo que es procedente reconocer la mesada causada entre el 1º y el 31 de agosto de 2019, día anterior al reconocimiento administrativo que hizo la entidad, sin esta se hubiere afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción al haberse radicado la demanda el 8 de julio de 2020, es decir, dentro del término trienal consagrado en el art. 151 del CPT y la SS, el que en este caso se contabiliza a partir del 24 de octubre de 2019, cuando se notificó la resolución SUB 278674 de 2019 a través de la cual se resolvió el último de los recursos contra la resolución que reconoció la pensión con corte a nómina.

Ahora, atendiendo a la CONSULTA, se revisó la liquidación del retroactivo, encontrando que la misma asciende a **\$3.417.984, valor de la mesada que fue reliquidada a través de** resolución SUB 278674 de 2019, como de forma acertada lo indicó el a quo, así como también fue acertada la orden del juez de descontar los aportes al sistema de salud del retroactivo adeudado.

De otro lado, respecto a los **INTERESES MORATORIOS** del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es claro que, en el caso de la pensión de vejez, se causan cuatro meses después de la presentación de la solicitud, toda vez que es el tiempo establecido en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para que la entidad o fondo de pensiones resuelva sobre el derecho. Sin embargo conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia con radicado 44454 del 2 de octubre de 2013, estos no son procedentes en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encuentren justificadas, bien sea porque tenga respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento dado le haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

Bajo este contexto, la Sala examinó el contenido de las resoluciones expedidas por la entidad, sin encontrar razón atendible que justificara el obrar de COLPENSIONES al no pagar el retroactivo

concedido mediante esta vía, dado que la actora cesó sus aportes al sistema e inmediatamente realizó la solicitud de la prestación, configurándose el retiro tácito del sistema, de ahí que nada impida condenarla al reconocimiento de los intereses aludidos, a partir del 1º de diciembre de 2019, es decir, 4 meses después de la solicitud fue anterior, y hasta la fecha del pago efectivo, como de forma acertada lo indicó el a quo.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será **CONFIRMADA** en su integridad.

Sin costas en esta instancia

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **MARIA EUGENIA GARCÉS HOLGUÍN** identificada con cedula de ciudadanía N° **42.877.167**, contra **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará en EDICTOS que se fijarán por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA


MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **MARIA EUGENIA GARCÉS HOLGUÍN**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05266-31-05-001-2020-00353-01**
Decisión: **CONFIRMA**
Fecha de la sentencia: **26/05/2023**

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/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **29/05/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario