

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El treinta y uno (31) de agosto 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 **ANA BEATRIZ OCHOA MEJÍA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-017-2021-00119-01**.

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 octubre de 2019 al 28 de febrero de 2020, con la mesada adicional de diciembre, y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata la demandante que nació el 8 de mayo de 1962; que con el fin de cubrir los riesgos derivados de la invalidez, vejez y muerte se afilió el 10 agosto de 1989 al Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Que el 8 de enero de 2020, una vez cumplió los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, la solicitó y le fue reconocida mediante acto administrativo a partir del 1 de marzo de 2020, en cuantía de \$11'559.909, y que no conforme con la fecha del reconocimiento pensional, y toda vez que la última cotización realizada al Sistema General de Pensiones se dio el mes de septiembre de 2019, interpuso los recursos de ley, dándoseles repuesta mediante Resoluciones SUB 69841 del 12 de marzo de 2020

y NO.DPE 6393 del 22 de abril de la misma calenda, por medio de las cuelas se confirmó la decisión primigenia.

Finalizó diciendo que con el CERTIFICADO DE AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES tomado del Operador de la Pila “ARÚS”, se puede evidenciar que para el mes de septiembre de 2019, pagado en el mes de octubre de 2019, tenía la calidad de cotizante con requisitos cumplidos para pensión, momento para el cual sólo se continuó realizando aportes a los Subsistemas de Salud y Riesgos Laborales, más no al Sistema General de Pensiones, toda vez que, no se encontraba obligada a realizarlos, debido al cumplimiento de los requisitos legales para la pensión de vejez.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La oficina judicial de la primera instancia despachó de manera favorable 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, la suma de \$68'626.790, por concepto de retroactivo pensional, por las mesadas causadas entre el 1 de octubre de 2019 y el 29 de febrero de 2020, día anterior al reconocimiento de la prestación, autorizando el descuento de los aportes en salud sobre el consolidado otorgado.

Aunado a lo anterior, la *a quo* consideró que los intereses de mora eran procedentes a favor de la demandante, sobre el retroactivo pensional reconocido, los cuales deberán ser liquidados a partir del 9 de mayo de 2020 y hasta el momento en que dicha suma se cancele efectivamente a la actora.

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

Para fulminar la condena, la *a quo* argumentó que la demandante efectuó la última cotización al sistema de pensiones en septiembre de 2019, fecha en que se registró la novedad “P” que significa la suspensión en el pago de los aportes, y que para esa data ya acredita el status de pensionada, por ende, procedía el pago de la prestación a partir del 1° de octubre de 2019 hasta febrero de 2020. Respecto de los intereses moratorios, expuso que, procedían a partir de mayo de 2020, por corresponder al vencimiento de los cuatro meses que tiene la entidad para resolver la pensión.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La anterior decisión fue apelada por la apoderada judicial de Colpensiones, solicitando al Tribunal que la revoque, indicando que su representada actuó bajo el principio de buena fe, de conformidad con la circular interna No. 001 de 2012 modificada por la circular No.24 de 2018, suscrita por la asesora de asuntos legales donde indican las reglas de efectividad de la pensión, entre ellas se contempla que cuando se trata de afiliados dependientes se requiere la desafiliación del servicios, de lo contrario el retroactivo, se reconocerá con corte de nómina, así que se evidencia en el aplicativo de la historia laboral, que la demandante no presento novedad de retiro, y en aplicación del literal c) de la circular en mención, al no contar con esta novedad la prestación debe ser reconocida a corte de nómina, en se orden de ideas, no es procedente el reconocimiento de valor alguna por concepto de retroactivo pensional.

Respecto de reconocer intereses y costas, adujo, que no proceden pues la entidad no debe suma alguna a la actora, además de que no se evidencia negligencia del actuar de su representada, ya que la negativa se debió a los presupuestos legales.

4. LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada de la actora presentó oportunamente los alegatos, manifestando resumidamente que solicita a la Sala se mantenga incólume la decisión que concedió lo pretendido en el escrito de demanda, pues del CERTIFICADO DE AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES tomado del Operador de la Pila “ARÚS”, que fue anexado con la demanda se puede evidenciar que para el mes de septiembre de 2019, pagado en el mes de octubre de 2019, la señora Ana Beatriz Ochoa Mejía tenía la calidad de cotizante con requisitos cumplidos para pensión, momento para el cual sólo se continuó realizando aportes a los Subsistemas de Salud y Riesgos Laborales, más no al Sistema General de Pensiones, toda vez que, no se encontraba obligada a realizarlos, debido al cumplimiento de los requisitos legales para la pensión de vejez.

Las resoluciones 2388 y 5858 de 2016, establecen que la novedad tipo P, es aquella novedad correspondiente a las personas con requisitos cumplidos para pensión, es decir, que claramente esa novedad tipo P es consecuencia de lo determinado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, lo cual no implica el retiro de todos los subsistemas que componen el sistema de seguridad social integral en Colombia. En igual sentido, la resolución 3559 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social define el cotizante tipo 4 de la

siguiente manera: 4. Cotizante con requisitos cumplidos para pensión: Solo puede ser utilizado cuando la persona que está cotizando cumpla con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con la normatividad vigente.

La Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral y la Corte Constitucional, se han pronunciado respecto de la procedencia del reconocimiento del retroactivo pensional a partir del momento en el que el trabajador ha cumplido los requisitos para la pensión de vejez y es retirado del subsistema general de pensiones por parte de su empleador, es decir, desde el momento en el que es marcada la novedad tipo P a través de la planilla de autoliquidación de aportes.

Corte Constitucional - Sentencia T 225 de 2018.

Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral - Sentencia 39206 del 07 de febrero de 2012, y sentencia SL 2556 de 2020.

Sin embargo, para el caso de mi representada y a pesar de haber probado el retiro del Sistema General de Pensiones por parte del empleador, Colpensiones tan solo la incluye en nómina de pensionados a partir del 1 de marzo de 2020, con pago de la primera mesada pensional a partir del mes de abril de 2020, no obstante haber efectuado la última cotización en el mes de septiembre de 2019, teniendo como fundamento para ello, la facultad establecida en el artículo 4 de la Ley 797 de 2003 que modificó el 17 de la Ley 100 de 1993, estos es, por el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez.

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 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 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 la novedad de retiro que en su momento efectuó su empleador Protección S.A. en la planilla del 09-2019, en la que se observa que el citado patrón marcó el retiro con la letra **“P”** (01. DemandaUnificada fl.62). También encontramos en la historia laboral aportada en la repuesta de Colpensiones visible a folios 11 a 21, que efectivamente esta novedad está cargada en el ciclo de septiembre de 2019 (12. ContestacionDemandaColpensiones), sin que a partir de la citada data la demandante haya efectuado más aportes al sistema pensional, además de que en el mes de enero la demandante procedió a solicitar ante Colpensiones la prestación de vejez, situación está que nos llevaban determinar el

deseo de la de acceder a su derecho pensional y de no continuar efectuando cotizaciones al sistema pensional.

De otra parte, la apoderada de la parte accionada indica en el recurso de alzada, que la novedad “P” no es suficiente para entender consolidado el retiro de la trabajada, argumento en el que no le asiste razón, teniendo en cuenta que tal novedad reportado por parte del empleador a COLPENSIONES con la letra “P “ es indicativo de la novedad de retiro por cumplimiento de los requisitos para pensión, sin más exigencias para el disfrute, distinto a que se haya completado el número de semanas cotizadas, salvo para el caso de los servidores públicos que se requiere el retiro del servicio, razón por la cual se confirma la fecha indicada por la *a quo*, para el disfrute del derecho pensional a favor de la demandante, es decir a partir del 1 de octubre de 2019, día siguiente a la última cotización al sistema con la novedad de retiro con la letra P, 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 ((01. DemandaUnificada Folio22) y de la citada historia laboral.

Respecto de la desafiliación del sistema pensional con la letra P, esto precisó la Corte Constitucional en la Sentencia T-225 de 2018:

“A modo de conclusión, es claro que, si bien el trabajador debe dejar de cotizar al sistema pensional, para tener derecho a reclamar el pago de las mesadas retroactivas, dicha desafiliación, realizada a través del reporte de novedad de retiro que eleva su empleador ante la entidad administradora de pensiones, no es equivalente a la desvinculación laboral y tampoco implica que el mismo tenga que desafiliarse también al sistema de salud.

Así, en aquellos casos en los que las administradoras de pensiones niegan el pago del retroactivo pensional, bajo el argumento de que el trabajador, si bien efectuó la desafiliación al sistema pensional, no lo hizo en salud, al encontrarse vinculado laboralmente y percibiendo salario, vulnera los derechos a la seguridad social y al debido proceso de quien lo solicite.”

Aunado a lo anterior, como de manera acertado lo indicó la *a quo* y lo reitero la apoderada de la demandante en sus alegatos de conclusión, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, unificó las reglas para el recaudo de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscales, mediante las resoluciones 2388 y 5858 de 2016, estableciendo que la novedad tipo P, es aquella novedad correspondiente a las personas con requisitos cumplidos para pensión, lo cual no implica el retiro de todos los subsistemas que componen el sistema de seguridad social integral en Colombia.

Posteriormente se emitió la resolución No. 3559 de 2018, la cual define el cotizante tipo 4 de la siguiente manera: 4. Cotizante con requisitos cumplidos para pensión: Solo puede ser utilizado cuando la persona que está cotizando cumpla con los requisitos mínimos para el reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con la normatividad vigente.

Así que, independientemente del tipo de novedad que se registre, es decir, la de «P», conocida como suspensión en el pago de las cotizaciones a pensión o la «R», determinada como retiro definitivo del sistema, cualquiera de las dos demuestra la intención del afiliado de retirarse del sistema pensional, para entrar a disfrutar de su prestación, máxime cuando ha cumplido los requisitos de edad y semanas de cotización y ha elevado la reclamación ante la administradora del fondo de pensiones en ese sentido.

Sobre el anterior asunto se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-225 de 2018, en los siguientes términos:

“A modo de conclusión, es claro que, si bien el trabajador debe dejar de cotizar al sistema pensional, para tener derecho a reclamar el pago de las mesadas retroactivas, dicha desafiliación, realizada a través del reporte de novedad de retiro que eleva su empleador ante la entidad administradora de pensiones, no es equivalente a la desvinculación laboral y tampoco implica que el mismo tenga que desafiliarse también al sistema de salud.

Así, en aquellos casos en los que las administradoras de pensiones niegan el pago del retroactivo pensional, bajo el argumento de que el trabajador, si bien efectuó la desafiliación al sistema pensional, no lo hizo en salud, al encontrarse vinculado laboralmente y percibiendo salario, vulnera los derechos a la seguridad social y al debido proceso de quien lo solicite.”

Por lo anterior, se confirmará la condena al retroactivo pensional a partir del 1 de octubre de 2019 y hasta el 29 de febrero de 2020, día anterior al reconocimiento pensional, conforme se concedió en el acto administrativo SUB No.50676 del 24 de febrero de 2020.

En lo concerniente a la excepción de prescripción, propuesta por COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda (12. ContestacionDemandaColpensiones folio 9), 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 8 de enero de **de 2020**, suspendiendo con ello el término prescriptivo, 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 15 de

marzo de 2021, según se aprecia del acta de reparto de la oficina judicial, que milita a folio 1.

Respecto del retroactivo pensional causado entre el 1 de octubre de 2019 y el 29 de febrero de 2020, con la mesada adicional de diciembre, asciende a la suma de **\$67'666.673**, valor que resulta inferior a la determinada por la *a quo* de \$68'626.790, lo que se modificará el fallo de primera instancia este punto, existiendo una diferencia entre una y otra liquidación de \$960.117, conforme se muestra en la siguiente liquidación:

DEFLACTAR PENSIÓN				
Año	IPC	Valor Pensión	# Mesadas	Total Retroactivo
2019	3,80%	\$ 11.136.714	4	\$ 44.546.855
2020	1,61%	\$ 11.559.909	2	\$ 23.119.818
			TOTAL	\$ 67.666.673

Ahora, en cuanto al recurso de apelación presentado por la parte accionada, manifestando que no hay lugar al pago de los intereses moratorios, ya que su representada siempre ha obrado de buena fe y bajo los presupuestos legales, no es de recibo este argumento, ya que de vieja data nuestra jurisprudencia ha establecido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios, de manera que en principio, no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación. Ver sentencia SL3130-2020.

De otra parte, debemos de tener en cuenta que referente al término que tienen las AFP para reconocer y paga la pensión de vejez, esta Sala acogió el criterio de condenar a los intereses desde el vencimiento del plazo de los 4 meses que establece el Art. 9 de la ley 797 de 2003, por lo que como el derecho pensional fue reclamado por la actora el **8 de enero de 2019**, como se anota en el acto administrativo SUBNo.50676 del 24 de febrero de 2020, que concedió el derecho pensional, contando la entidad accionada para reconocer el derecho hasta 8 de mayo de 2020, y si bien concedió la prestación antes del vencimiento de este término de 4 meses, debemos tener en cuenta que como ya se dijo, lo reconoció de manera deficitaria, por lo que procede el pago de los intereses sobre estas mesadas insolutas, desde el **9 de mayo de 2020**.

No óbstate es necesario precisar que para la liquidación de los intereses se descontará previamente el porcentaje legal del aportes al sistema de salud, sobre el cual, como lo ha sostenido la Sala, no se causan los intereses, pues estos deben liquidarse sobre

el monto de la pensión que legalmente le pertenece pensionista, que es el que en realidad dejó de percibir, toda vez que, si el pensionado recibe intereses sobre el porcentaje del aporte al sistema de salud y el punto adicional de cotización al fondo de solidaridad pensional, que en todo caso no habría recibido aún en el evento que la pensión hubiera sido pagada oportunamente, constituiría un enriquecimiento sin causa.

La demandante se le descontará además del aporte al sistema de salud que dispuso la *a quo*, 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, por ser la pensión de la actora superior a los diez salarios mínimos legales mensuales, punto sobre el que tampoco se liquidarán los intereses, por las mismas razones antes expuestas.

Para finalizar, en lo concerniente a la condena en costas, punto recurrido por la apoderada de COLPENSIONES, 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, el cual reza:

“...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...”

Así que, Interpretando la norma anterior, la condena en costas se impone a la parte que controvierte en el proceso y que sea vencida, sin que tenga incidencia la buena o mala fe de la entidad, como lo pretende la recurrente, por lo que tampoco es de recibo este argumento.

En conclusión, se CONFIRMARÁ, PRECISARÁ y ADICIONARÁ la sentencia apelada y consultada en esta instancia, en los términos anteriormente expuestos.

Costas de segunda instancia a favor del demandante y a cargo de COLPENSIONES, por haber sido vencida en 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 24 de mayo de 2021, proferida por el JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **ANA BEATRIZ OCHOA MEJÍA**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, en cuanto concedió a la demandante el retroactivo pensional causado entre el 1 de octubre de 2019 y el 29 de febrero de 2020, y condenó al pago de los intereses moratorios del Art. 141 de la ley 100 de 1993, pero MODIFICÁNDOLA en el sentido de que la liquidación del retroactivo es en el monto de **\$67'666.673**, conforme la tabla de la pare motiva del presente fallo.

SEGUNDO: PRECISAR la sentencia de primera instancia en el sentido que para liquidar los intereses moratorios que se condenó a pagar a favor de la demandante, se descontará previamente el porcentaje de aporte al sistema de salud.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia en el sentido, que del retroactivo pensional del que se produjo la condena, se 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, el que también será descontado previamente a la liquidación de los intereses moratorios

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. Las agencias en derecho, 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: **3f3dacd3a1beb654e6e59eb6c6152c3364e52769f2c20f1415bf19883e9e40eb**
Documento generado en 31/08/2023 02:18:53 PM

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