



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veinticuatro de noviembre de dos mil veintitrés

22-180

Proceso: **CONSULTA**
Demandante: **GLORIA ELENA MONTOYA RAMÍREZ**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-004-2017-00525-01**
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.

Se reconoce personería a CIELO ANDREA CORREA MARTÍNEZ identificada con C.C. 43.832.814 y TP 145.051 del C.S. de la J. para que represente los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que le hiciera la doctora ELIANA MORENO PEDROZA, identificada con C.C. 43.921.415 y TP. 173.191 del C. S de la. J en su calidad de Representante Legal de la Sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. quien, a su vez, sociedad que actúa como apoderada general de la aludida entidad conforme escritura pública No. 3374 del 2 de septiembre de 2019 de la Notaria 9ª del Circulo Notarial de Bogotá D.C.

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 039** 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 desde el 1º de mayo de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2013, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

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

- Que al acreditar los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, esto es, más de 1000 semanas cotizadas y haber cumplido los 55 años de edad el 15 de abril de 2009, la solicitó al ISS el 17 de marzo de 2010, la cual le fue reconocida a través de Resolución GNR 304176 del 15 de noviembre de 2013 a partir del 1º de noviembre de 2013 en cuantía de \$4.909.595.
- Que la entidad dejó de reconocerle el retroactivo pensional comprendido entre el 1º de mayo de 2010 y el 30 de noviembre de 2013, por lo que interpuso los recursos de reposición y apelación
- Que mediante Resolución GNR 259970 del 15 de julio de 2014 se negó el retroactivo, argumentando que no aparecía acreditada la el retiro del Sistema con el empleador CORFINSURA para el ciclo julio de 2006 conforme lo exige la Circula interna No. 1 de 2012, desconociendo que en este caso se dio fue una sustitución patronal entre CORFINSURA y BANCOLOMBIA por la figura de FUSIÓN POR ABSORCIÓN, por lo que BANCOLOMBIA asumió las obligaciones del antiguo empleador sin que su contrato hubiera sufrido una modificación como lo dispone el artículo 67 del CST, lo que significa que como la relación laboral continuó su último empleador, BANCOLOMBIA, cumplió la obligación de reportar la novedad de retiro en el mes de abril de 2010.
- Que en respuesta a petición de corrección de historia laboral, BANCOLOMBIA le indicó que:

"(...) con

*motivo de la fusión entre las empresas **BANCOLOMBIA, CORFINSURA Y CONAVI** protocolizada ante la I.S.S. en el año 2006, para efectos de tramitar ante Colpensiones el reconocimiento de la retroactividad de su pensión de vejez, nos permitimos aclararle lo siguiente: La protocolización ante la I.S.S. de la fusión de las empresas en mención se hizo a través de una sustitución patronal masiva al interior del I.S.S. en el año 2006 acorde con las instrucciones recibidas de dicha entidad.(...). La figura legal de sustitución patronal no implica la desvinculación laboral del empleado de la empresa que desaparece, sino el cambio de empleador sin interrupción del contrato de trabajo, por lo cual, en ese caso no hubo lugar a la marcación de la novedad de retiro porque no hubo lugar a la marcación de la novedad de retiro porque no se produjo una desvinculación laboral o terminación del contrato".*

- Que la negativa del retroactivo resulta injustificada, exigiéndole la desvinculación del anterior empleador CORFINSURA, sin analizar el contexto de la figura FUSIÓN POR ABSORCIÓN, establecida en los artículos 172 y ss del Código de Comercio, cuando fue el propio fondo de pensiones quien tramitó y protocolizó los documentos concernientes a la seguridad social de las empresas fusionadas y quien las instruyó y asesoró en dicho trámite.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos, aceptó la fecha en que la actora arribó a los 55 años de edad y la fecha de reclamación de la pensión, así mismo aceptó el contenido de la resolución que reconoció la pensión de vejez a la actora y de la que negó el retroactivo, aclarando que la pensión se reconoció de conformidad con la Ley y se hizo a corte de nómina dado que no se registraba novedad de retiro en la historia laboral. Respecto a los demás hechos señaló que no le constan por tratarse de situaciones de terceros.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 28 de julio de 2022, **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **GLORIA ELENA MONTOYA RAMÍREZ**:

- La suma de **\$235.480.240** a título de retroactivo pensional causado entre el 1º de mayo de 2010 al 30 de noviembre de 2013, de la cual autorizó descontar el aporte a salud.
- Los intereses moratorios a partir del **17 de julio de 2010** y hasta el pago de la obligación.
- Y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de **\$8.241.808**.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Estimó que en el proceso está demostrado que la actora se le reconoció la pensión de vejez a través de Resolución GNR 304176 del 15 de noviembre de 2013 de conformidad con el Decreto 758 de 1990 a partir del 1º de diciembre de 2013 en cuantía de \$4.909.595, con base en 1844 semanas cotizadas, indicando que su ultimo empleador fue BANCOLOMBIA quien reportó la novedad de retiro para el ciclo abril de 2010, sin embargo se indica que el empleador CORFINSURA no reportó el retiro en ciclo junio de 2006 por lo que se le reconoció la prestación a corte a nómina. Sin embargo, estimó el a quo, que la parte actora a través de la interposición del recurso de reposición explicó en debida forma a la entidad que la omisión en el reporte de retiro con CORFINSURA se debió a que no hubo una finalización del vínculo laboral sino que se dio una FUSIÓN POR CESIÓN masiva con BANCOLOMBIA por lo que no era necesario marcar la novedad de retiro

Por consiguiente concluyó el a quo que la negativa del retroactivo resulta injustificada, puesto que la actora dio una explicación suficiente ante la entidad de su cambio de empleador, aunado a lo anterior, la última cotización de la actora fue en abril de 2010 fecha en que se reportó la novedad de retiro, por lo que condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado entre el 1° de mayo de 2010, día siguiente al último aporte, y el 30 de noviembre de 2013, día anterior al reconocimiento administrativo, dado que ninguna mesada se vio afectada de prescripción, junto con los intereses moratorios dado que la negativa estuvo injustificada, los cuales deberán calcularse a partir del 17 de julio de 2010, es decir, 4 meses después de la reclamación y hasta la fecha de pago.

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

Presentaron alegatos ambas partes reiterando lo esbozando tanto en la demanda como en la contestación.

En primer lugar la parte actora solita se confirme la sentencia de primera instancia pues se pudo evidenciar que la negativa de COLPENSIONES en reconocer el retroactivo al que tenía derecho la actora fue totalmente injustificada y negligente, que llevó a un desgaste innecesario de la justicia pues pudo reconocerse por vía administrativa.

Por su parte la demandada insistió en que no era procedente reconocer el retroactivo a la actora toda vez que se constató que en los últimos cuatro años previos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de Vejez, tuvo vinculación laboral con los empleadores BANCOLOMBIA S.A con NIT 890903938 y CORFINSURA con NIT 890903852 y que si bien que la última cotización realizada a esta Administradora se dio para el periodo 2010/04 al 06/05/2010, con el empleador

BANCOLOMBIA y que dicho empleador reportó debidamente la novedad del retiro, sin embargo, el empleador CORFINSURA, se encuentra pendiente de reportar la novedad de retiro, por lo que fue acertada la decisión de COLPENSIONES de reconocer la prestación a corte de nómina, por lo que debe revocarse la sentencia de primera instancia.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Se contrae en determinar si es procedente reconocer el retroactivo pensional y los intereses moratorios en los términos reconocidos por el despacho.

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 33 del archivo 01 del expediente digital, la demandante GLORIA ELENA RAMÍREZ solicitó la pensión de vejez el **17 de marzo de 2010**, fecha para la cual ya tenía causado el derecho, pues según lo indica la entidad en la resolución GNR 304176 del 15 de noviembre de 2013, causó la misma el 17 de marzo de 2017, cuando la actora arribó a los 55 años de edad, data en la que contaba con más de 1000 semanas cotizadas, cumpliendo con los requisitos del Decreto 758 de 1990, es decir el mismo día de la solicitud, además cesó sus aportes al sistema el **30 de abril de 2010, según lo reconoce la entidad en la misma resolución, fecha en la que además su empleador BANCOLOMBIA reportó la novedad de retiro al sistema**, 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 mayo de 2010**, toda vez que ya había causado el derecho e inmediatamente solicitó la pensión a la entidad, manifestando su voluntad inequívoca de cesar sus aportes para empezar a disfrutar de la pensión, incluso haciendo el reporte de la novedad de retiro de forma expresa.

Por tanto para la Sala no es de recibo el argumento esgrimido por la entidad para haberle negado el retroactivo de que el empleador anterior CORFINSURA había omitido reportar dicha novedad en junio de 2006, pues más allá del hecho de que se haya presentado o no una sustitución patronal entre estas empresas, lo cierto es que esta no es una exigencia que traiga la Ley para el reconocimiento del retroactivo, sino que fue una exigencia fijada por la entidad a través de una Circular interna, la cual no puede estar por encima de la Ley ni fijar requisitos más gravosos para sus afiliados, pues las normas vigentes, solo exigen para el disfrute de la prestación el retiro o cese de aportes con el ultimo empleador, pues se entiende que con los anteriores empleadores ya estos vínculos están finalizados y es al fondo de pensiones a quien correspondió en su momento sanear cualquier irregularidad frente a las novedades en la afiliación de la actora, pues si notó que hubo un cambio de empleador sin el reporte de la correspondiente novedad, debió requerir a los empleadores para que realizaran las correcciones pertinentes pero no perjudicar a los afiliados privándolos del pago del retroactivo, imponiendo cargas no previstas en las leyes vigentes.

Así las cosas, concluye la Sala que fue acertada la decisión del a quo de condenar a COLPENSIONES a reconocer las mesadas causadas entre el 1º de mayo de 2010, día siguiente al retiro del sistema y hasta el 30 de noviembre de 2013, 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 junio de 2017, 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 28 de abril de 2015, cuando se expidió la resolución VPE 38353 de 2015 a través de la cual se resolvió el último de los recursos contra la resolución que reconoció la pensión con corte a nómina, la cual obra en el

expediente administrativo allegado por la demandada, ya que no existe certeza de la fecha de su notificación.

Ahora, atendiendo a la CONSULTA, se revisó la liquidación del retroactivo liquidado por el despacho, encontrando que el mismo asciende a **\$221.588.933**, suma inferior a la liquidada por el despacho por valor de \$235.480.240, diferencia que radica en que el a quo reconoció el retroactivo sobre 14 mesadas, desconociendo que la señora MONTOYA RAMÍREZ solo tiene derecho a 13 mesadas anuales dado que su derecho se causó el 15 de abril de 2009, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y la mesada es superior a los 3 SMLMV, por lo que se **MODIFICARÁ** la sentencia de primera instancia en este punto.

Año	IPC	Valor Pensión	# Mesadas	Total Retroactivo
2010	3,17%	\$ 4.478.353	9	\$ 40.305.174
2011	3,73%	\$ 4.620.316	13	\$ 60.064.114
2012	2,44%	\$ 4.792.654	13	\$ 62.304.505
2013	1,94%	\$ 4.909.595	12	\$ 58.915.140
TOTAL				\$221.588.933
RECONOCIDO				\$235.480.240
DIFERENCIA				\$13.891.307

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 como se analizó, la actora cesó sus aportes al sistema, reportó la novedad de retiro e inmediatamente realizó la solicitud de la prestación, sin que la exigencia del retiro con su empleador anterior estuviera justificada ni amparada en la ley vigente, de ahí que nada impida condenarla al reconocimiento de los intereses aludidos, a partir del 17 de julio de 2010 , 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 la parte motiva, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión en este punto.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será **CONFIRMADA** con la MODIFICACIÓN referida.

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 28 de julio de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **GLORIA ELENA MONTOYA RAMÍREZ** identificada con cedula de ciudadanía N° **32.518.808** contra **COLPENSIONES, MODIFICANDO** el valor del retroactivo reconocido el cual asciende a la suma de **\$221.588.933** por las mesadas causadas entre el 1° de mayo de 2010 y el 30 de noviembre de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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: **GLORIA ELENA MONTOYA RAMÍREZ**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-004-2017-00525-01**
Decisión: **CONFIRMA**
Fecha de la sentencia: **24/11/2023**

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 **27/11/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario