



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veinticuatro de noviembre de dos mil veintitrés

23-178

Proceso: **CONSULTA**
Demandante: **ELIZABETH RIVERA GALLO**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-018-2021-00313-01**
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 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 causado entre el 1º de septiembre de 2019 y el el 30 de septiembre de 2020, los intereses moratorios, la 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 199252 de 2020 le reconoció la pensión de vejez a partir del 1º de octubre de 2020, teniendo en cuenta 1998 semanas cotizadas, en cuantía de \$3.104.424.

- Que contra la anterior resolución se interpusieron los recursos de reposición y apelación reclamando el retroactivo adeudado, toda vez que la prestación se debió reconocer a partir del 1º de septiembre de 2019, lo que significa que se le adeuda la suma de \$42.968.331 más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; sin embargo la entidad resolvió de forma desfavorable los aludidos recursos a través de las resoluciones SUB 212502 y DPE 14443 de 2020 confirmando la resolución que reconoció la pensión, desconociendo el precedente de la Corte Suprema de Justicia que no exige el registro de la novedad de retiro para el reconocimiento del retroactivo, sino que se entiende que hubo una desafiliación tácita, dado que a la fecha de solicitud ya tenía los requisitos mínimos exigidos y aunado a lo anterior había cumplido con la formalidad de reportar el retiro del sistema.

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 y de las que negaron 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, pero que a la actora se le indicó cual era el trámite a seguir para corregir la historia laboral y reportar dicha novedad por parte del empleador. Finalmente adujo que no es cierto que haya lugar al pago de intereses moratorios porque la entidad reconoció la prestación conforme las leyes que rigen la materia.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 23 de junio de 2023, **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **ELIZABETH RIVERA GALLO**:

- La suma de \$ 39.902.920 a título de retroactivo pensional causado entre el 30 de septiembre de 2019 y el 30 de septiembre de 2020, suma que deberá ser indexada y de la cual, autorizó descontar el aporte a salud.
- Los intereses moratorios a partir del 17 de septiembre de 2020 y hasta el pago de la obligación.
- Y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de \$1.995.146.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Estimó que en el proceso está demostrado que la actora cumplió los 57 años de edad el 25 de diciembre de 2017, fecha para la cual ya contaba con las semanas necesarias para acceder a la pensión, según lo reconoce la entidad en la resolución SUB 199525 de 2019 y que realizó aportes al sistema de pensiones hasta el 30 de septiembre de 2019, y posterior a ello solicitó la pensión de vejez en septiembre de 2020, dándose un retiro tácito del sistema, teniendo derecho a disfrutar de la prestación desde el día siguiente al último aporte al sistema, por lo que condenó a la entidad demandada a pagar el retroactivo causado entre el 1º de octubre de 2019 y el 30 de septiembre de 2020, 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 4 de enero de 2021, 4 meses después de la solicitud y hasta la fecha de pago efectivo, absolviendo de la indexación, ya que ambas pretensiones resultan incompatibles

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 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 la parte actora solicitando se confirmara la sentencia de primera instancia, toda vez que su empleador COMPAÑÍA DE EMPAQUES reportó la novedad de retiro en el mes de septiembre de 2019, por lo que la prestación se debió reconocer a partir del día siguiente, sin que existiera una razón válida para omitir el pago del retroactivo, por lo que también hay lugar al pago de los intereses moratorios.

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 9 del archivo 04 del expediente digital, la demandante solicitó la pensión de vejez el **3 de septiembre de 2020**, fecha para la cual ya tenía causado el derecho, pues según lo indica la entidad en la resolución SUB 199252 del 17 de septiembre de 2020, causó la misma el 25 de diciembre de 2017, cuando la actora arribó a los 57 años de edad, data en la que contaba con más de 1900 semanas cotizadas, además cesó sus aportes al sistema el **30 de septiembre de 2019**, según verifica en la historia laboral visible en el archivo 07 del expediente digital, 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 octubre de 2019**, toda vez que ya había causado el derecho y posteriormente solicitó la pensión a la entidad, configurándose un retiro tácito del sistema, como de forma acertada lo estimó la a quo, por lo que es procedente reconocer las mesadas causadas entre el 1º de octubre de 2019 y el 30 de septiembre de 2020, 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 28 de julio de 2021, 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 23 de octubre de 2020, cuando se expidió la resolución DPE 14443 a través de la cual se resolvió el último de los recursos contra la resolución que reconoció la pensión con corte a nómina, 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 se encuentra ajustado a derecho, así:

Año	IPC	Valor Pensión	# Mesadas	Total Retroactivo
2019	3,80%	\$ 2.990.775	4	\$ 11.963.098
2020	1,61%	\$ 3.104.424	9	\$ 27.939.816
			TOTAL	\$ 39.902.914

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 y posteriormente 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 4 de enero de 2021 , 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.

Sin embargo, se ACLARARÁ la decisión toda vez que en el acta donde se consignó la parte resolutive del fallo se indicó que los intereses se debían liquidar a partir del 17 de septiembre de 2020 y también se dijo que el retroactivo debía ser indexado, aún cuando expresamente se había indicado que no era procedente la indexación junto con los intereses.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será **CONFIRMADA** con la ACLARACIÓN 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 23 de junio de 2023 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **ELIZABETH RIVERA GALLO** identificada con cedula de ciudadanía N° **43.012.914**, contra **COLPENSIONES, ACLARANDO** que la fecha a partir de la cual se deben liquidar los intereses moratorios es el 4 de enero de 2021 y que no es procedente la indexación del retroactivo, como se indicó en la parte motiva, dado que el a quo incurrió en un error en el acta.


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 GARCIA GARCIA


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: **ELIZABETH RIVERA GALLO**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-018-2021-00313-01**
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