



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-012-2018-00158-01
Demandante:	Emelia Correa Gallo
Demandado:	Colpensiones
Asunto:	Apelación y consulta Sentencia
Procedencia:	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada Ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Retroactivo pensión de vejez, intereses moratorios.

Medellín, julio quince (15) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de Consulta, en favor de dicha entidad, en los aspectos no apelados, respecto de la sentencia proferida el 26 de enero de 2022, por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora EMELIA CORREA GALLO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Radicado 05001-31-05-012-2018-00158-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora EMELIA CORREA GALLO, llamó a juicio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a fin de que se condene a dicha entidad a reconocer y pagar el retroactivo pensional comprendido entre el 29 de octubre de 2007 y agosto de 2017, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación.

En respaldo de tales súplicas, se indicó que a la señora Emelia Correa Gallo le fue reconocida la pensión de vejez desde el 01 de agosto de 2017, por medio de la resolución SUB 125370 del 14 de julio de 2017, para lo cual se tuvo en cuenta un total de 1198 semanas cotizadas y un monto del 84%, obteniendo una mesada pensional de \$737.717, bajo los parámetros del régimen de transición pensional.

Se expuso, que la actora nació el 29 de octubre de 1952, cumpliendo los 55 años de edad el mismo mes y día del año 2007 y acreditó su retiro formal del sistema el 30 de octubre de 2006, pero pese a ello no se le reconoció retroactivo alguno, razón por la cual interpuso los recursos contra la resolución SUB 125370, a fin de que se reconociera el retroactivo pensional, mismos que fueron resueltos negativamente a través de las resoluciones SUB 164912 y DIR 14471.

1.2.- CONTESTACIÓN

La entidad convocada al proceso, al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que es cierto lo relativo a la fecha de nacimiento de la actora, el reconocimiento de la pensión de vejez en los términos transcritos, los recursos interpuestos y la resolución desfavorable de

los mismos, no siendo cierto que se hubiere realizado retiro formal del sistema de seguridad social en pensiones, razón por la cual el reconocimiento de la pensión de vejez se realizó con corte de nómina, no asistiéndole derecho al retroactivo pretendido.

En su defensa formuló las excepciones de inexistencia de la obligación; imposibilidad de condenar al pago de los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; indexación de la condena; prescripción; buena fe; compensación, excepción innominada e imposibilidad de condena en costas y agencias en derecho.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, puso fin a la primera instancia mediante fallo proferido el 26 de enero de 2022, por medio del cual declaró que a la señora Emelia Correa Gallo, le asiste el derecho al pago del retroactivo pensional a partir del 11 de abril de 2014, en consecuencia condenó a Colpensiones a pagar a la masa sucesoral de la demandante la suma de \$31.145.672, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 11 de abril de 2014 y el 30 de julio de 2017, autorizando a Colpensiones a descontar de dicha suma los aportes al sistema de seguridad social en salud; condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 11 de agosto de 2017, sobre cada mesada pensional reconocida y hasta la fecha efectiva del pago; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la administradora de pensiones.

1.4.- RECURSOS

La apoderada de Colpensiones, interpone recurso de apelación solicitando se revoque la condena por concepto de intereses moratorios, toda vez que la negativa de la entidad no fue arbitraria, ni caprichosa, sino que se fundó en normas vigentes al momento de resolver la reclamación administrativa e inclusive la presente demanda, como lo son el artículo 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, llamando la atención en esta oportunidad de que la novedad de retiro que reposa en la historia laboral, esta asignada al penúltimo periodo de cotización correspondiente al año 2004 y con posterioridad a este en el año 2006, no figura ninguna novedad, de ahí que se hayan verificado los requisitos del Decreto 758 de 1990, sobre el disfrute de la prestación y la necesidad del retiro formal del sistema. Asimismo, sobre la exoneración de intereses moratorios cita como precedente la sentencia SL 3130 de 2020.

De otra parte, en caso de no atenderse dichas consideraciones, solicita se modifique la fecha desde la cual deben liquidarse los intereses, esto es, teniendo en cuenta seis y no cuatro meses después de haberse presentado la relajación administrativa, conforme lo expresado entre otras en las sentencias T 588 de 2003, T 1024 de 2004 y SU 005 de 2018, en el entendido que las administradoras de pensiones tienen un plazo de cuatro meses para efectuar el reconocimiento pensional y dos meses más para incluir la prestación en la nómina de la entidad. Igualmente solicita se modifique la fecha hasta la cual deben liquidarse los intereses, pues la liquidación debe realizarse hasta el momento del fallecimiento de la demandante y no hasta que se verifique el pago del retroactivo, pues dichos intereses solo pudieron causarse en vida de la titular del derecho.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, se pronunció la apoderada de Colpensiones, quien solicita no se acoja la sentencia

de primera instancia, reiterando que no hay lugar al pago del retroactivo pensional, toda vez que la parte actora no acreditó el retiro formal del sistema de seguridad social en pensiones, lo que llevó a que el reconocimiento de la pensión se realizara a corte de nómina, conforme a los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

2.2.- HECHOS NO DISCUTIDOS EN LA INSTANCIA

Encuentra la Sala que no son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos, los cuales se hallan acreditados:

- Que la señora Emelia Correa Gallo, nació el 29 de octubre de 1952 y falleció el 20 de octubre de 2018, conforme al registro civil de nacimiento y al registro civil de defunción obrantes a folios 37 y 85 del anexo 02 del expediente digital.

- Que la señora Emelia Correa Gallo, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 11 de abril de 2017, prestación que le fue reconocida mediante resolución SUB 125370 del 14 de julio de 2017, a partir del 1º de agosto de la misma calenda y en cuantía de \$737.717, véase folios 7 a 14 del anexo 02 del expediente digital.

- Que la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución SUB 125370 de 2017, pretendiendo el reconocimiento del retroactivo pensional, los cuales fueron resueltos en forma negativa, por medio de las resoluciones SUB 164912 del 17 de agosto de 2017 y DIR 14471 del día 31 del mismo mes y año, actos administrativos que militan a folios 17 a 23 y 24 a 31, respectivamente, del anexo 02 de expediente digital.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe esta Sala de Decisión determinar:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y consulta proferida por la Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín, verificando para tal fin si, los sucesores procesales de la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 11 de abril de 2014 al 30 de julio de 2017, en caso afirmativo, si hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, determinando finalmente la fecha hasta la cual se causan dichos intereses?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual, (i) los sucesores procesales de la demandante, en calidad de herederos, tienen derecho al reconocimiento del retroactivo pensional en los extremos ordenados en la sentencia, (ii) siendo procedente el reconocimiento de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, mismos que se causan hasta el 20 de octubre de 2018, fecha del fallecimiento de la pretensora, en consecuencia, la sentencia debe ser MODIFICADA en su numeral tercero y CONFIRMADA en lo demás, como se pasa a explicar:

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

No es objeto de discusión en el presente litigio, que la demandante, quien falleció en el trámite del proceso, ostentaba la calidad de pensionada, status que le fue otorgado por medio de la Resolución SUB 125370 de 2017, a partir del 01 de agosto de la misma anualidad.

Centrándose el litigio en determinar si hay lugar al reconocimiento de las mesadas retroactivas, las cuales se pretenden a partir del 29 de octubre de 2007, para lo cual debe indicarse que la regla general del disfrute de la prestación, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 13 y 35 de Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, lo es que para la inclusión en nómina de pensionados es requisito previo que se acredite la desafiliación del sistema, cuando se trata de trabajadores del sector privado y el retiro del servicio, respecto a servidores del Estado. Así lo recordó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1810 del 27 de mayo de 2020:

“En ese orden, es evidente y surge nítidamente del precepto en comento (artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990), que para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, lo que consecuentemente indica que mientras no exista esa desafiliación, el pensionado no puede recibir el importe de la mesada. ...

Ante ese panorama, la Corte reitera que el cumplimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento pensional, no supone una desafiliación automática del sistema. Ello es así porque, como se vio, el retiro efectivo del sistema es una condición necesaria para el disfrute de la pensión, formalidad que no puede deducirse de la simple cesación en el pago de los aportes, más aún si, al margen de que un trabajador consolide el derecho a la pensión de vejez en determinado momento, mantiene la posibilidad de seguir afiliado y continuar cotizando, evento en el cual esos aportes adicionales tendrán como propósito incrementar el monto pensional, cuya cuantía quedaba determinada en el momento de dicha causación(sentencia CSJ SL 15091-2015).”

La excepción a la regla general, se presenta en dos situaciones, la primera, en torno a desafiliación formal, que no resulta necesaria para los casos en los cuales es posible, a través de otros hechos acreditados en el proceso, deducir la voluntad inequívoca del afiliado de no continuar cotizando al sistema para acceder al derecho pensional y la segunda situación, corresponde a aquellos asuntos en los cuales las cotizaciones posteriores del reclamante se presentan por la inducción en error, por parte de la administradora pensional, debido que se niega injustificadamente el derecho.

De otra parte, el inciso segundo del artículo 4 de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, preceptúa que la obligación de cotizar al Sistema pensional, cesa al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez “*La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.*”

2.6.- CASO CONCRETO

En el sublite quedó establecido que la promotora del proceso fue beneficiaria del régimen de transición pensional y así lo reconoció Colpensiones en la

Resolución SUB 125370 de 2017, por medio de la cual se le otorgó la prestación económica de vejez, bajo tal entendido, el derecho pensional de la accionante se rige por el Decreto 758 de 1990.

Igualmente está acreditado que la pretensora cumplió los 55 años de edad el 29 de octubre de 2007, fecha para la cual ya reunía más de 1000 semanas cotizadas, concretamente 1198.57 semanas, asimismo, se evidencia de la historia laboral obrante a folios 66 a 70 del anexo 02 del expediente digital, que la señora Emelia Correa Gallo presentó cotizaciones de forma ininterrumpida hasta el ciclo septiembre de 2004, oportunidad en la cual su empleador Socorro Gómez de Posada, efectuó la novedad de retiro, sin embargo, para el periodo julio de 2006, se presenta una nueva cotización por 30 días con la misma empleadora Socorro Gómez Posada, siendo evidente, que incurrió en un dislate la falladora de primera instancia, al señalar que la novedad de retiro se presentó para julio de 2006.

Pese a lo anterior, advierte esta Colegiatura que tal desatino, no repercute en la decisión adoptada consistente en reconocer el retroactivo pensional, teniendo en cuenta que, si bien en la historia laboral de la accionante se observa que no se reportó novedad de retiro en el último ciclo cotizado, esto es julio de 2007, de las particularidades el caso, es posible deducir la voluntad inequívoca de la afiliada de retirarse del sistema.

Ello, por cuanto es claro para esta Sala, que con la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez presentada por la demandante el 11 de abril de 2017, se expresa la voluntad de desafiliación del sistema, situación que se hace más evidente si se tiene en cuenta que la última cotización efectuada por la actora, resulta aislada, dado que, como ya se indicó, corresponde a un único periodo, julio de 2007, es decir, la afiliada hoy fallecida, llevaba casi 10 años sin realizar aportes, además, contaba con una densidad de semanas ampliamente suficientes para consolidar el derecho. Reiterando, además, que la omisión por

parte del empleador en reportar la novedad del retiro, no puede afectar el derecho al reconocimiento del retroactivo pensional de la accionante.

De manera que, resulta procedente confirmar la decisión en este punto, precisando que, revisada bajo la égida de la consulta, se revisó la liquidación efectuada por el Juzgado, encontrando que la misma se encuentra ajustada y asimismo, como lo refirió la falladora, operó el fenómeno prescriptivo, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de abril de 2014.

Intereses Moratorios

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia SL 703 de 2013, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, flexibilizó el criterio según el cual, la aplicación de los intereses moratorios del artículo 141 era objetiva:

“La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir”.

Y en la sentencia SL4174 del 02 de octubre de 2019, radicación 54375, precisó los eventos que por excepción excluyen la aplicación de los intereses moratorios, así:

“En lo que respecta al reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el

artículo 141 de la Ley 100 de 1993, si bien como ya se dijo, operan por el simple retardo de la administradora en la satisfacción de la prestación pensional, esta Sala también ha estimado que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, y ha definido una serie de circunstancias excepcionales, en que se exonera de su pago, como por ejemplo: i) cuando se trata de prestaciones pensionales consolidadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; ii) cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; iii) en las situaciones en que se trata de una nueva liquidación del monto y por cuanto de ello se eleva la cuantía de la mesada pensional; iv) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; v) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial; vi) cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; vii) cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional (CSJ SL5079-2018), situaciones que no ocurren en el caso de estudio.

Encontrando que en el sub lite, no se presenta ninguna de las situaciones planteadas en el precedente jurisprudencial, que permita exonerar a Colpensiones del reconocimiento de intereses moratorios, pues si bien la decisión de Colpensiones, en principio, encuentra respaldo en el artículo 13 del decreto 758 de 1990, la jurisprudencia reiterada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por más de una década ha tenido uniformidad en el alcance del requisito de desafiliación del sistema derivado de la suspensión de las cotizaciones y la solicitud del derecho pensional, como expresión de la voluntad inequívoca de retiro, no encontrándonos frente a una novedad o cambio jurisprudencial reciente.

Claro lo anterior, y en lo que respecta a la inconformidad manifestada por la apoderada de Colpensiones, en virtud de la cual solicita que se modifique la fecha a partir de la cual se ordena el reconocimiento de los intereses moratorios, pues en su sentir deben ordenarse después de transcurridos seis meses de la presentación de la solicitud y no cuatro meses, debe indicarse, que no hay lugar a acoger dicho reparo, toda vez que conforme al artículo 141 citado, los intereses moratorios se causan desde el momento en que vence el

plazo que tienen las administradoras para resolver la solicitud, porque a partir de su finalización, la prestación es exigible y el deudor se encuentra en mora.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, dispone que los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro meses, después de radicada la solicitud por el petitionerio.

En igual sentido, el Decreto 656 de 1994 en su artículo 19, prescribe que el Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, sin que, en ningún caso, pueda exceder de cuatro meses, inclusive, ha sido clara la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en señalar que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, deben reconocerse una vez vencido el término de cuatro meses luego de presentada la solicitud, así lo sostuvo la citada Corporación en sentencia SL 435 de 2021.

En este contexto, no le asiste razón a la procuradora judicial de Colpensiones, en tanto que se reitera debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, norma que es posterior a la Ley 700 de 2001 y debe aplicarse preferentemente, como resultado de ello, y toda vez que se acreditó que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 11 de abril de 2017, proceden los intereses moratorios a partir del 11 de agosto de 2017.

Por el contrario, si le acompaña acierto a la recurrente en relación a la fecha hasta la cual deben reconocerse los intereses moratorios, pues dado el fallecimiento de la titular de la acción, hecho ocurrido el 20 de octubre de 2020, los intereses se causan hasta dicha data, teniendo en cuenta que respecto a los herederos el retroactivo reconocido es un derecho de carácter patrimonial y no pensional y por ende escapa la regulación del artículo 141 de la Ley 100

de 1993, así las cosas, de lo anterior se sigue que Colpensiones, deberá cancelar en favor de la masa sucesoral de la señora Emelia Correa Gallo, la suma de \$9.216.118, por concepto de intereses moratorios, debiéndose modificar en dicho sentido el numeral tercero de la sentencia, suma que deberá indexarse al momento del pago, en tanto que la misma constituye un factor que compensa la pérdida del valor real de los dineros que en su oportunidad debieron pagarse y que en ese lapso no tienen ningún factor de actualización, para cuya liquidación se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

$$\text{Indexación} = \frac{\text{Índice final} \times \text{Capital} - \text{Capital}}{\text{Índice inicial}}$$

Sin costas en esta instancia.

3. DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

1.- Se **MODIFICA** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia proferida el 26 de enero de 2022 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora EMELIA CORREA GALLO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a cancelar en favor de la masa sucesoral de la accionante, la suma de \$9.216.118, por concepto de intereses moratorios, suma que deberá indexarse al momento del pago, conforme lo expuesto en la parte motiva.

2.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.

3.- Sin costas en esta instancia.

4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


JULIO RAFAEL FORDECILLA PAYARES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO