

TEMA: RETROACTIVO PENSIONAL / DISFRUTE - 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, lo que constituye una manifestación indiscutible de la voluntad de empezar a disfrutar de la pensión de vejez / **INTERESES MORATORIOS /**

HECHOS: Dentro del proceso de la referencia, el Juez de instancia condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante el retroactivo pensional causado entre el 16 de diciembre de 2014 y el 31 de agosto de 2017. Estimó que en el proceso está demostrado que el actor es el padre de Alejandra Sepúlveda, quien tiene una pérdida de capacidad laboral del 92.1% estructurada en 1996, que cotizó 1.380 semanas cotizadas, realizando su último aporte el 15 de diciembre de 2014, fecha para la cual ya contaba con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión especial de vejez por hija invalida. La decisión fue apelada por la entidad quien manifestó que no es posible reconocer el retroactivo pensional por cuanto el demandante no agotó la reclamación en debida forma, siendo que Colpensiones dio respuesta a una solicitud para que esta fuera gestionada ante la entidad, la cual se debió diligenciar y radicar en un punto de atención de Colpensiones, lo que hizo el actor. Le asiste a esta Sala determinar si es procedente reconocer el retroactivo pensional y los intereses moratorios en los términos reconocidos por el despacho.

TESIS: (...) 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. (...) De lo anterior puede colegirse que para la fecha en que el actor cesó sus aportes al sistema, esto es el 15 de diciembre de 2014, cuando reportó la novedad de retiro, ya tenía causado el derecho a la pensión especial de vejez por hijo invalido consagrada en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues para tal data contaba con 1.382 semanas cotizadas, superando así el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media además de que para esa fecha su hija tenía la condición de inválida, pues según dictamen emitido por COLPENSIONES a esta se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 92.1% estructurada el 16 de octubre de 1996. (...) Por consiguiente 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, 16 de diciembre de 2014, toda vez que ya había causado el derecho y había solicitado la pensión a la entidad, por lo que es procedente reconocer las mesadas causadas entre el 16 de diciembre de 2014 y el 31 de julio de 2017, día anterior al reconocimiento administrativo que hizo la entidad. (...) 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. 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.

M.P: ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

FECHA: 02/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, dos de febrero de dos mil veinticuatro

23-115

Proceso: **APELACIÓN SENTENCIA**
Demandante: **ÁLVARO DE JESÚS SEPÚLVEDA JARAMILLO**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-015-2022-00188-01**
Tema: **Retroactivo e intereses**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia 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 03** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el actor que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo de la pensión especial de vejez por hijo inválido causado entre el 16 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2019(sic), los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

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

- Que realizó su última cotización al sistema de seguridad social el 15 de diciembre de 2014, data para la cual tenía cotizadas 1.380 semanas.

- Que su hija ALEJANDRA SEPÚLVEDA URREGO fue calificada por COLPENSIONES el 28 de noviembre de 2014 con una pérdida de capacidad laboral del 92.1% estructurada el 16 de octubre de 1996.
- Que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado, siéndole negada a través de las resoluciones No. 24677 del 23 de enero de 2014, 348266 del 3 de octubre de 2014 y 157868 del 27 de mayo de 2015, a pesar de que para ese momento cumplía con los requisitos para acceder a la aludida prestación y había realizado su última cotización al sistema en diciembre de 2014.
- Que el 10 de julio de 2017 solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión especial de vejez, allegando la misma documentación aportada anteriormente, oportunidad en la que fue le reconocida la prestación mediante Resolución 150096, sin concederle el retroactivo pensional, a pesar de tener causado el derecho desde la primera reclamación efectuada a la entidad.
- Que el 6 de agosto de 2020 presentó solicitud ante COLPENSIONES para el reconocimiento del retroactivo, a la que se dio respuesta que no fue de fondo.

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 el número de semanas cotizadas por el actor, que este tiene una hija en condición de discapacidad según dictamen emitido por la entidad, el contenido de las resoluciones que negaron la pensión especial de vejez por hijo inválido y el de la que reconoció la prestación, aclarando que no se reconoció el retroactivo porque la solicitud del mismo no se radicó en un punto de atención de COLPENSIONES PAC. En cuanto a los restantes hechos adujo que se trata de afirmaciones de la parte actora que deben ser probadas en el proceso.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 2 de mayo de 2023, **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor **ÁLVARO DE JESÚS SEPÚLVEDA JARAMILLO**:

- La suma de **\$23.549.201** a título de retroactivo pensional causado entre el 16 de diciembre de 2014 y el 31 de agosto de 2017, suma de la cual, autorizó descontar el aporte a salud.

- Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 10 de noviembre de 2017 y hasta el pago de la obligación.
- Y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.500.000.

Dentro del término oportuno la entidad demandada interpuso y sustentó el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DE LA JUEZ

Estimó que en el proceso está demostrado que el actor es el padre de ALEJANDRA SEPULVEDA, quien tiene una pérdida de capacidad laboral del 92.1% estructurada en 1996, que cotizó 1.380 semanas cotizadas, realizando su último aporte el 15 de diciembre de 2014, fecha para la cual ya contaba con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión especial de vejez por hija inválida, pues contaba con más de 1.300 semanas cotizadas que eran las exigidas para la pensión de vejez y su hija para tal data tenía la condición de invalidez, por lo que la pensión de vejez se debió reconocer a partir del día siguiente al último aporte al sistema, cuando además ya se había elevado ante la entidad la solicitud pensional, por lo que condenó a la entidad demandada a pagar el retroactivo causado entre el 16 de diciembre de 2014 y el 31 de agosto de 2017, 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 10 de noviembre de 2017, 4 meses después de la solicitud y hasta la fecha de pago efectivo.

2.2. APELACIÓN COLPENSIONES

Manifestó que no es posible reconocer el retroactivo pensional por cuanto el demandante no agotó la reclamación en debida forma, siendo que Colpensiones dio respuesta a una solicitud para que esta fuera gestionada ante la entidad, la cual se debió diligenciar y radicar en un punto de atención de Colpensiones, lo que hizo el actor, como se informó en la Resolución 150095 del 8 de agosto de 2017, además el actuar de la demandada ha sido diligente dado que reconoció la pensión de

invalidez por hijo inválido a favor del señor ÁLVARO DE JESÚS SEPULVEDA ingresado en nómina de agosto de 2017.

De otro lado adujo que tampoco era procedente el reconocimiento de los intereses moratorios, pues según su carácter resarcitorio estos constituyen un mecanismo para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, lo que no ocurre en el caso de autos donde la parte actora no acreditó los requisitos de ley, pues no se probaron los requisitos para el retroactivo en sede administrativa, sino solo a través del presente proceso.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término de traslado ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

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.

Así mismo, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, se examinará en grado jurisdiccional de consulta aquellos aspectos que pese a ser adversos Colpensiones, no fueron objeto del recurso de apelación, al ser el Estado garante dicha entidad.

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 folios 18/32 del archivo 01 del expediente digital, el demandante solicitó inicialmente la pensión especial de vejez por hijo inválido el **30 de septiembre de 2013**, la cual le fue negada a través de Resolución GNR 24677 del 23 de enero de 2014, con el argumento que si bien el actor tenía 1.156 semanas cotizadas no se encontraba cotizando al sistema y que este era un requisito indispensable para reconocer dicha prestación. Posteriormente a través de la Resolución GNR 348266 del 3 de octubre de 2014, COLPENSIONES negó nuevamente la prestación, aduciendo en esta oportunidad que pese a que el señor SEPÚLVEDA JARAMILLO tenía 1.339 semanas que no fue allegado un certificado válido para determinar la discapacidad de la hija del actor, pues el que se aportó expedido por COMFENALCO no reunía los requisitos de Ley. Así mismo mediante Resolución GNR 157868 de 2015 la entidad niega por tercera vez la prestación indicando nuevamente que el actor no se encontraba activo en el sistema y que por tanto no era posible reconocer la pensión.

Ahora, a folios se vislumbra que el señor ÁLVARO DE JESÚS SEPÚLVEDA, el 10 de julio de 2017 realizó una nueva solicitud de la pensión especial por hijo inválido, oportunidad en la que finalmente se reconoce el derecho a partir del 1º de agosto de 2017, con base en 1.382 semanas cotizadas, indicando que el último aporte del actor fue el 15 de diciembre de 2014, pero que no se reconoce el retroactivo por cuanto si bien se presenta novedad con el último empleador CONTRANSMEDE, no existe constancia de que se hubiera desafiliado con el empleador PAQUETE EXPRESS SA con el que reporta una cotización en octubre de 2014.

De lo anterior puede colegirse que para la fecha en que el actor cesó sus aportes al sistema, esto es el 15 de diciembre de 2014 (fl 35), cuando reportó la novedad de retiro, ya tenía causado el derecho a la pensión especial de vejez por hijo inválido consagrada en el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues para tal data contaba con 1.382 semanas cotizadas, superando así el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media además de que para esa fecha su hija ALEJANDRA SEPÚLVEDA URREGO tenía la condición de inválida, pues según dictamen emitido por COLPENSIONES visible a folio 40 a esta se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 92.1% estructurada el 16 de octubre de 1996.

Por consiguiente 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, **16 de diciembre de 2014**, toda vez que ya había causado el derecho y había solicitado la pensión a la entidad, como de forma acertada lo estimó la a quo, por lo que es procedente reconocer las mesadas causadas entre el 16 de diciembre de 2014 y el 31 de julio de 2017, día anterior al reconocimiento administrativo que hizo la entidad, pues la misma se concedió a partir del 1° de agosto de 2017, por lo que se **MODIFICARÁ** la decisión de primera instancia en este punto, dado que la a quo reconoció el retroactivo hasta el 31 de agosto de 2017, por consiguiente se tiene que el valor del retroactivo a reconocer asciende a la suma de **\$22.811.471**, así:

Año	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo
2014	0,5	\$ 616.000	\$ 308.000
2015	13	\$ 644.350	\$ 8.376.550
2016	13	\$ 689.454	\$ 8.962.902
2017	7	\$ 737.717	\$ 5.164.019
TOTAL			\$ 22.811.471

Así mismo se estima que el retroactivo en cuestión no fue afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción, toda vez que la Resolución SUB 150095 del 8 de agosto de 2017, le fue notificada al demandante el 16 de agosto del mismo año (fl 44, archivo 01) y la reclamación administrativa se presentó el 6 de agosto de 2020, antes de que transcurriera los tres años de que trata el art. 151 del CPT y la SS, interrumpiendo el término prescriptivo por un lapso igual, es decir, que el actor tenía hasta el 6 de agosto de 2023 para interponer la demanda, la cual fue radicada el 27 de abril de 2022.

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 precedentes 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 el actor cesó sus aportes al sistema el 15 de diciembre de 2014 reportando, incluso, de manera expresa la novedad de retiro, fecha para la cual tenía causado el derecho, sin que las razones expuestas por la entidad tanto en la apelación como en la Resolución SUB 150095 de 2017 para negar el retroactivo sean de recibo, de ahí que nada impida condenarla al reconocimiento de los intereses aludidos, a partir del 10 de noviembre de 2017, 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.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

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 2 de mayo de 2023 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **ÁLVARO DE JESÚS SEPÚLVEDA JARAMILLO** identificado con cedula de ciudadanía N° **70.107.467**, contra **COLPENSIONES, MODIFICANDO** el extremo final del retroactivo reconocido y por tanto el valor del

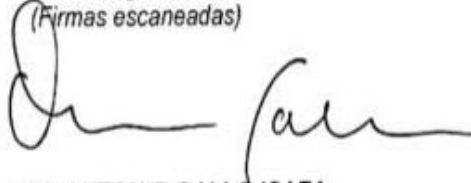
mismo, teniendo que la entidad adeuda por concepto de retroactivo la suma de **\$22.811.471** liquidado entre el 16 de diciembre de 2014 y el 31 de julio de 2017, conforme se analizó en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000

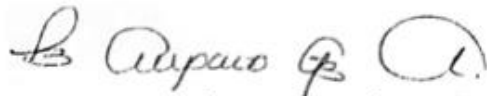
Lo anterior se notificará en EDICTOS que se fijarán por el término de un día.

Los Magistrados

(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

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: **ÁLVARO DE JESÚS SEPÚLVEDA JARAMILLO**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-015-2022-00188-01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**
Fecha de la sentencia: **02/02/2024**

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/162> 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 **05/02/2024** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario