



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, veintidós de julio de dos mil veinte**

#### **18-250**

Proceso:	<b>APELA SENTENCIA</b>
Demandante:	<b>LUZ STELLA ZEA CELADA</b>
Demandado:	<b>COLPENSIONES</b>
Radicado No.:	<b>05001-31-05-008-2017-00819 -01</b>
Decisión:	<b>CONFIRMA ABSOLUCIÓN</b>

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, se constituyó en Audiencia Pública en el proceso de la referencia, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Se reconoce personería a la doctora MARIA ALEJANDRA VALLEJO ARCILA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1037600924 y la tarjeta profesional No. 249.193 del C. S. de la Judicatura, para que represente los intereses de COLPENSIONES, conforme sustitución de poder que le hiciera el apoderado SANTIAGO UPEGUI QUEVEDO, quien venía representando los intereses de la demandada.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes de la Sala el proyecto aprobado en sala virtual en el **ACTA 18** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

### **1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES**

#### **1.1. LO PRETENDIDO**

Pretende la señora **LUZ STELLA ZEA CELADA** que se condene a **COLPENSIONES** a la reliquidación de la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990, junto con el retroactivo pensional a partir del 30 de junio de 2007, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, lo que ultra y extra petita y las costas del proceso.

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

- Que toda vez que nació el 30 de junio de 1952 es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y además para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 tenía más de 1000 semanas cotizadas, realizando aportes hasta el 31 de mayo de 2009 habiendo cotizado un total de 1.419 semanas.
- Que mediante la resolución 005641 de 2009 el ISS le reconoció la pensión de vejez, con un IBL de \$2.389.491 y una tasa de reemplazo del 90% para una mesada inicial de \$2.150.542, sin reconocerle las 14 mesadas anuales ni el retroactivo correspondiente a que tiene derecho.

## **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Controvirtió** la entidad demandada el derecho pretendido, frente a los hechos indicó que aceptaba como cierta la fecha de nacimiento de la actora, que es beneficiaria del régimen de transición, por lo que el ISS le reconoció la pensión para el año 2009 conforme la resolución a que se refiere la demanda, aclarando que no es cierto que la actora tenga derecho a la mesada 14, dado que a la fecha de causación del derecho estaba vigente el Acto Legislativo 01 de 2005 y su mesada es superior a 3 salarios mínimos . Respecto a los demás hechos señaló que no le constan o se trata de apreciaciones subjetivas de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

## **1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 30 de octubre de 2018 el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones formuladas en su contra por la señora **LUZ STELLA ZEA CELADA**, a quien condenó en costas fijando las agencias en la suma de \$781.242.

## **2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES**

### **2.1. ARGUMENTOS DE LA JUEZ**

Estimó que no hay lugar al retroactivo pensional deprecado, pues si bien es cierto que la actora cumplió la edad el 30 de junio de 2007 y para esa fecha ya contaba con el mínimo de semanas exigido por el Decreto 758 de 1990, lo cierto es que continuó haciendo cotizaciones hasta el mes de febrero 2009, por lo que lo procedente era reconocerla a partir del 1º de marzo de 2009 como lo hizo la entidad. En el mismo sentido señaló que tampoco hay lugar a reconocer la mesada 14, toda vez que la pensión de la demandante se causó con posterioridad de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y su mesada es superior a 3 SMLMV.

De otro lado estimó que la actora no tenía derecho a la reliquidación deprecada, toda vez que después de realizar los cálculos pertinentes conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se había encontrado que el IBL de toda la vida laboral asciende a la suma de \$1.947.396, que le daría una mesada pensional de \$1.752.657 al aplicar el 90% y el IBL de los últimos 10 años, asciende a la suma de \$2.335.527 que le daría una mesada inicial para el año 2009 de \$2.101.794, ligeramente inferior a la de \$2.150.542 reconocida por la entidad en la resolución 005641 de 2009, por lo que absolvió a la entidad de las pretensiones en su contra.

## **2.2. APELACIÓN DE LA DEMANDANTE**

El apoderado de la actora indicó que se debe aplicar el principio de favorabilidad y reconocer el retroactivo pensional desde la fecha que cumplió la edad, así como la mesada 14 y los intereses moratorios.

## **2.3. ALEGATOS DE COLPENSIONES**

La apoderada de la entidad demandada solicita que se confirma la sentencia de primera instancia, toda vez que no es procedente el pago del retroactivo pensional desde el 30 de junio de 2007, ya que a la accionante le fue reconocida la pensión de vejez, mediante Resolución N°005641 del 2009, efectiva a partir del 1 de marzo de 2009, en razón a los lineamientos establecidos los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990 que establecen que el disfrute de la pensión será a partir de la desafiliación al sistema.

De igual forma debe atenderse a lo dispuesto en la Sentencia T-626 de 2 de septiembre de 2014 emitida por la Corte Constitucional, que frente a la fecha de disfrute de las pensiones de vejez señaló:

*“En primer lugar, deben diferenciarse 2 circunstancias temporales planteadas en las normas, a saber: (i) la causación del derecho pensional y (ii) el disfrute de las mesadas pensionales. Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez”*

### **3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA**

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la demandante tiene derecho al retroactivo de la pensión de vejez y la mesada 14 y dependiendo de ello si analizará si hay lugar a la condena en costas.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En primer lugar, para determinar la procedencia del retroactivo pensional, se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable por remisión del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que diferencia entre la causación y el disfrute de la pensión, indicando que la causación se da cuando se reúnen los requisitos de edad y número de semanas para acceder a la pensión y el disfrute cuando una vez reunidos los requisitos se solicita a la entidad administradora de pensiones el reconocimiento de la misma y se ha dado el retiro o desafiliación del sistema general de pensiones, pues 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 unas semanas que efectivamente sirvieron de base para el cálculo de la prestación, tal y como lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del 24 de marzo de 2000, radicación 13425 con ponencia de la Dra. Isaura Vargas.

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 desafilarse 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 efectivamente la señora LUZ STELLA ZEA CELADA causó el derecho a la pensión de vejez en atención a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, el 30 de junio de 2007, cuando arribó a los 55 años de edad, pues para esa data contaba con más de 1000 semanas de cotización, sin embargo, la actora continuó realizando aportes a través del empleador CTR MEDELLÍN LTDA durante casi dos años más hasta el mes de marzo de 2009 y tan solo solicitó la pensión al ISS el 20 de noviembre de 2008, conforme se aprecia a folio 6, por lo que no podía entrar a disfrutar de la pensión sino hasta el mes de marzo de 2009, es decir, con corte a nomina, como efectivamente lo reconoció la entidad a través de la resolución 005641 de 2009, y por consiguiente no hay lugar al retroactivo deprecado por la parte actora.

Al respecto cabe recordar lo contemplado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, que preceptúa la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones durante la vigencia de la relación laboral, dispone que:

*“Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.”*

***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.”****(negritas fuera de texto)*

De donde se desprende que la obligación de cotizar cesa en el momento en que el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, y bien puede suceder, pues no lo impide la norma, que el vínculo laboral continúe, pues únicamente deben dejar de efectuarse aportes al régimen pensional y hacer la respectiva reclamación ante el fondo.

En éste punto es preciso señalar que conforme lo estipulado por el Ministerio de la Protección Social mediante Resolución 01747 de 2008, mediante la cual se dictan algunas disposiciones en torno al Formulario Único o Planilla Integrada de Liquidación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y de aportes parafiscales, existe una novedad denominada P, que se refiere a un reporte de novedad de retiro de pensión, previsto para aquellos casos en los que el cotizante tiene los requisitos cumplidos para acceder a la pensión y así lo ha manifestado a su empleador y sólo en éste evento se encontraría eximido de cotizar por éste riesgo, lo que no significa que tenga que dejar de laboral o finalizar el contrato para disfrutar de la pensión, pues ello implicaría imponer un requisito no previsto en la Ley que exige para el disfrute de la prestación por vejez únicamente la desafiliación o cese de cotizaciones al sistema general de pensiones.

No obstante lo anterior, en parte alguna del plenario se acreditó que con antelación al 30 de junio de 2007, día del cumplimiento de los 55 años de la actora, ésta le hubiera manifestado por algún medio a su empleador su intención no de fenecer el contrato, sino de finalizar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para acceder al retroactivo que ahora pretende, dado que la desafiliación no opera de manera automática, pues el inciso 3º del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, la Ley 797 de 2003 dispone que:

*“(…)Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.”*

Quiere ello decir que, incluso habiéndose causado la pensión, se puede continuar efectuando cotizaciones, generalmente tendientes a aumentar el monto de la pensión, facultad que pervive durante 5 años según lo normado en el art. 19 del decreto 692 de 1994.

Por lo tanto, concluye la Sala que no es procedente reconocer el retroactivo deprecado por la actora, dado que esta continuó realizando aportes durante casi dos años más de cumplir los requisitos para pensionarse, los cuales sirvieron de base para calcular su mesada pensional e incluso para incrementar ya que fueron muy superiores al salario mínimo de la época, por lo que habrá de confirmarse la decisión absolutoria en este punto.

De otro lado, frente a la procedencia de la mesada 14 reclamada por el apoderado de la parte actora, debe recordarse que el Acto Legislativo 01 de 2005 en inciso 8° del artículo 1° estableció que dicha prerrogativa se eliminaría para las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del referido Acto Legislativo, quienes no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.

Ahora, en el párrafo transitorio 6° se estableció una excepción a la regla anterior indicando que, quienes causaran la pensión antes del 31 de julio de 2011 y su monto sea igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, recibirían catorce (14) mesadas pensionales al año.

En el caso de autos, según se analizó, la pensión de vejez de la señora LUZ STELLA ZEA CELADA se causó el 30 de junio de 2007, cuando arribó a la edad de 55 años pues para esa fecha ya contaba con las semanas exigidas, es decir, que su causación fue con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que para poder beneficiarse de la excepción contemplada en el párrafo transitorio 6°, y recibir 14 mesadas anuales, era menester que el derecho pensional se causara antes del 31 de julio de 2011 y el monto de la mesada fuera igual o inferior a los 3 SMLMV, y si bien la actora causó su derecho antes de esta última fecha, lo cierto es que según la resolución referida su mesada pensional para el año 2007 ascendía a \$2.150.491, suma equivalente a **4.95** salarios mínimos de la época que ascendían a \$433.700, por tanto la demandante no tiene derecho a que se le reconozcan 14 mesadas anuales como de forma acertada lo analizó la a quo.

Así las cosas, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios por ser una pretensión accesoria a las de reconocimiento de retroactivo y mesada 14 que fueron despachadas de forma desfavorable.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA en su integridad.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

**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 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 30 de octubre de 2018 dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **LUZ STELLA ZEA CELADA** identificada con c.c. **32.487.359** contra **COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del demandante por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

Lo anterior se notificará en ESTADOS, y se firma por quienes en ella intervinieron.

**Los Magistrados**

*(firmas escaneadas)*



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**

CERTIFICO: Que el auto anterior fue notificado por ESTADOS No. 096 fijados hoy en la secretaría de este Tribunal a las 8 a.m.  
Medellín 23 de JULIO DE 2020

\_\_\_\_\_  
Secretario