

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL****SENTENCIA 108**

(Aprobado mediante Acta del 04 de agosto de 2023)

Proceso	Ordinario
Demandante	Uvielmina Rojas de Salcedo
Demandado	Colpensiones, la UGPP y la Nación Ministerio del Trabajo Fondo de Pensiones Públicas – FOPEP-
Radicados	76001310501320180027201
Temas	Retroactivo Pensión de Sobrevivientes e intereses moratorios
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, el día 26 de septiembre de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Carolina Montoya Londoño y Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación de la sentencia 340 del 20 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Uvielmina Rojas de Salcedo** contra **Colpensiones, la UGPP y la Nación Ministerio del Trabajo Fondo de Pensiones Públicas –FOPEP-**.

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante el reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de sobrevivientes desde el 7 de noviembre de 2009 hasta el momento en que se haga efectivo el pago, -hizo una relación mes a mes de lo adeudado cuantificando un salario mínimo por mes-, a los intereses moratorios corrientes y los moratorios desde el 7 de noviembre de 2009 hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, el ISS en calidad de patrono, mediante Resolución 3084 del 27 de junio de 1979, le reconoció la pensión de jubilación a Libardo Salcedo Díaz, en cuantía de \$18.863,43, a partir del 1 de julio de 1979 y que se reajustó a través de la Resolución 0498 del 4 de marzo de 1985, en cuantía de \$20.210,43, a partir del 1 de julio de 1979.

Agrega, que el ISS en calidad de asegurador, a través de Resolución 0001884 del 21 de julio de 1986, le reconoció la pensión de vejez al causante de carácter compartida, en cuantía de \$11.298, efectiva desde el 27 de junio de 1984, que la fecha del fallecimiento de Salcedo Díaz lo fue el 6 de noviembre de 2009. Que, como consecuencia de su muerte, el ISS -patrono-, le reconoció la sustitución pensional mediante Resolución 307 del 23 de febrero de 2011, en cuantía de \$1.606.952, a partir del 6 de noviembre de 2009.

De igual forma, a través de Resolución 3817 del 31 de marzo de 2011, el ISS -asegurador-. le reconoció la sustitución pensional de la pensión de vejez compartida que disfrutaba en vida el causante, en cuantía de \$535.600, efectiva a partir del 6 de noviembre de 2009. Que, presentó recurso de apelación y fue resuelto mediante la Resolución 91949 del 25 de marzo de 2015.

Además, que la UGPP mediante Resolución RDP 44115 del 25 de noviembre de 2016 le reconoció el pago equivalente a un salario mínimo, efectivo desde el 7 de noviembre de 2009 por muerte del causante. Que, Colpensiones a través de Resolución 291427 del 18 de diciembre de 2017, negó el retroactivo, que el 17 de junio de 2011 interpuso los recursos de ley contra la Resolución 3817 de 2011, pero que no se le canceló lo ordenado en el acto administrativo, que la UGPP profirió la Resolución 044115 del 25 de marzo de 2016, a través de la cual resolvió el recurso interpuesto contra la resolución 003817 de 2011, y en la cual se ordenó el incremento, conforme se había dispuesto en este último acto administrativo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtido el trámite de rigor, Por un lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones al considerar que carecen de fundamento de hecho y de derecho. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

Por otro lado, la UGPP se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que está en cabeza de Colpensiones el reconocimiento del retroactivo. Propuso como medios exceptivos la de la falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada.

Por último, la Nación Ministerio del Trabajo se opuso a las pretensiones por carecer de sustento fáctico y jurídico. Propuso la excepción de cobro de lo no debido.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia 340 del 20 de septiembre de 2021, declaró no probadas las excepciones propuestas tanto por la UGPP como por COLPENSIONES, salvo la de prescripción que la declaró parcialmente probada, solo frente a las mesadas pensionales o sus diferencias correspondiente a la sustitución de pensión de jubilación como mayor valor a cargo del empleador representado por la UGPP estas mesadas o sus diferencias causadas entre el 6 de noviembre del año 2009 y el 11 de septiembre del año 2013.

Condenó a la UGPP a liquidar y pagar a la demandante el mayor valor a cargo del instituto de seguros sociales, de la prestación económica que al momento de la muerte del señor LIBARDO SALCEDO DIAZ, venía devengando causada desde el 12 de septiembre del 2013, por 14 mesadas al año sin perjuicio de los reajustes anuales de ley, y sus pagos serán debidamente indexados mes a mes desde el 12 de septiembre del 2013 hasta que se realice el mismo.

De igual forma, condenó a COLPENSIONES, si aún no lo ha hecho, a liquidar y pagar a la señora UVIELMINA ROJAS DE SALCEDO la mesada correspondiente a la sustitución pensional de la prestación económica a cargo de la entidad de seguridad social, esto es de vejez, la misma que venía recibiendo al momento de la muerte de LIBARDO SALCEDO DÍAZ y ese pago lo será frente a las mesadas desde el 6 de noviembre del 2009 durante 14 mesadas al año sin perjuicio de los reajustes anuales de ley que corresponda, pago que deberá ser debidamente indexado mes a mes desde el 6 de noviembre de 2009 hasta cuando realice su pago, eso sí, teniendo en cuenta las diferencias de las mesadas ya pagadas a este título de sustitución de pensión de vejez a cargo del régimen pensional.

Condenó a la UGPP y a COLPENSIONES a incluir dentro de sus nóminas de pensionados por sobrevivencia a la demandante con el valor de las prestaciones económicas también respectivas que al

momento de la muerte venía recibiendo el señor LIBARDO SALCEDO DÍAZ, si aún no lo ha hecho, con sus reajustes anuales correspondiente durante 14 mesadas al año. Esta inclusión en nómina lo será a partir del 1 de octubre de 2021. Autorizó a la UGPP y a COLPENSIONES para descontar de los valores a pagar, los recursos destinados al sistema de seguridad social en salud si aún, no lo ha hecho durante 12 meses al año a la entidad correspondiente.

Por último, absolvió a la UGPP y a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra, en especial los intereses de mora e intereses corrientes. Absolvió a la NACIÓN MINISTERIO DE TRABAJO FOPEP de cualquier responsabilidad directa sobre lo pretendido y condenó en costas parciales tanto a la UGPP como a COLPENSIONES en favor de la demandante, fijó como agencia en derecho la suma equivalente a 2 SMMVL divididos en 1 SMMVL a cargo de COLPENSIONES y 1 SMMVL a cargo de la UGPP.

Lo anterior, una vez ilustró que la pensión compartida por el ISS se regía por lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 – hizo lectura-, que una vez el Sistema General en Pensiones reconoce la prestación económica por vejez, le corresponde al empleador o a quien haga sus veces continuar pagando el mayor valor, si lo hay, entre la pensión de jubilación a su cargo y la mesada pagada por el régimen pensional de prima media, en ambos casos con los ajustes anuales conforme la Ley 100 de 1993.

Hizo lectura del marco normativo de la UGPP –artículo 2 del Decreto 575 de 2003-, así mismo, ilustró que Colpensiones se rige por el artículo 15 del Decreto 309 de 2017, para concluir que en aplicación de estas dos normas corresponde a la UGPP respecto a las entidades, en el caso, en proceso de liquidación o que se encuentren a su cargo, asumir las prestaciones económicas, entre ellas la de jubilación y a Colpensiones, asumir la del nuevo régimen pensional.

Frente a la sustitución pensional, indicó que para el 6 de noviembre de 2009 se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, es decir que le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 46 y 47, modificados por la 797 de 2003, advirtiendo que el artículo 48 establece que será el 100% de la prestación económica, es decir que la sustituta debe recibir el mismo valor que venía recibiendo el causante, bien a cargo del Sistema General de Seguridad Social, ya el mayor valor que estaba atribuido al ente que reemplaza al empleador.

Respecto a los intereses moratorios, además de hacer lectura del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, refirió que al no ser viable su aplicación, se deberá ordenar el pago debidamente indexado.

Al descender al caso en estudio, indicó que con ocasión del fallecimiento de un jubilado a cargo del empleador y de un pensionado por parte del Sistema de Seguridad Social Integral, el ISS como empleador y asegurador, profirió las resoluciones 307 de 2011, la 3817 del mismo año, a través de las cuales reconoció el pago de la sustitución pensional a la aquí demandante desde el 6 de noviembre de 2009.

Frente a la causación de una diferencia pensional, en virtud del reconocimiento de una prestación económica primigenia, es decir, antes de la sustitución, parte del reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resolución 1884 de 1985 (sic), desde el 27 de junio de 1984, en cuantía de \$11.298, suma notoriamente inferior a la de jubilación, que para el 1 de junio de 1979 correspondía a \$18.863,43, por lo que concluyó que existe un mayor valor a cargo del empleador, en virtud de la compartibilidad pensional.

Explicó que cuando se reconoce la pensión de jubilación a cargo del empleador, esta, siendo anterior (1979), es notoriamente superior a la reconocida por el Sistema de Seguridad Social por vejez en 1984, vuelve a reiterar que sí hay un mayor valor en el pago a cargo del

empleador, por lo que el sujeto pasivo de la diferencia pensional, es el ISS liquidado, hoy administrado por la UGPP, que mediante Resolución RBP 44115 de 2016, le reconoce a la actora lo que era un mayor valor entre las dos prestaciones, es decir que tiene a la demandante como sujeto activo de la sustitución y le hace un reconocimiento pensional. Que, la discusión es en cuanto al valor de ese reconocimiento pensional, para ello se soportó en la actuación administrativa visible a folio 14 al 22 y del 65 a 69 emanada de Colpensiones y 37 al 47 realizada por la UGPP, para concluir i) que la sustitución en favor de la demandante lo fue por la suma de \$1.606.959 y la pensión de vejez en suma de \$535.600, en ambos casos a partir del deceso del causante, ii) la demandante recibió la sustitución de la pensión de jubilación, pagada por la UGPP, pero denuncia que no está recibiendo el pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, iii) la manifestación de la entidad de seguridad social a quien se le denuncia que no está haciendo el pago del retroactivo de la sustitución pensional compartida, que sí de la mesada a futuro, la misma entidad declaró que giró el retroactivo pensional al ISS – patrón-.

Explicó que no comparte tal manifestación al aplicar una nueva compartibilidad a la sustitución pensional como lo consigna en la actuación administrativa, en la medida que eso opera es al momento del reconocimiento de la prestación económica principal, que lo es la pensión de vejez al compararla con la de jubilación frente al pago de las cotizaciones a cargo del empleador que sirvieron precisamente de sustento para consolidar la prestación económica a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral.

Explicó, que la compartibilidad pensional de la cual no hay duda, si procede, es respecto del comparativo entre la pensión de jubilación y la de vejez, pero no frente a la sustitución pensional, pues en virtud de lo establecido en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, le corresponde a la sustituta a partir del 6 de noviembre de 2009,

cuando falleció su cónyuge, quien ya recibía las dos pensiones, es el 100% de esa prestación, por ende, el retroactivo pensional de la sustitución pensional no podía ser girado por Colpensiones al ISS empleador, porque le correspondía a la demandante.

Señaló, que no hay lugar a condena alguna respecto del Ministerio de Trabajo, además, que al advertirse el pago del retroactivo pensional en un caso girado a la UGPP y en el otro caso a la beneficiaria pensional, así no lo fuera por la suma total, no hay lugar a condenar a la demandada por los intereses de mora y de los intereses corrientes, por lo que condenó a la indexación, toda vez que sí hubo pago de la mesada pensional, lo que hubo fue un mal procedimiento de Colpensiones de girar una mesada de sustitución de pensión a la entidad que representa al empleador que sí ha venido pagando lo que le corresponde.

Finalmente concluyó que, la demandante probó la procedencia y titularidad del 100% de las sustituciones pensionales tanto de jubilación como de vejez a cargo de la UGPP y de Colpensiones, respectivamente, según los montos que venía devengando el causante al momento de su fallecimiento 6 de noviembre de 2009, con el mismo número de mesadas y con los reajustes de ley.

Declaró no probada la mayoría de las excepciones propuestas, pero frente a la prescripción, indicó que el derecho se causó el 6 de noviembre de 2009, se reconoció el 23 de febrero de 2011, cuya reclamación del retroactivo lo fue el 12 de septiembre de 2016, por ende, indicó que aquella figura respecto del retroactivo de la sustitución pensional a cargo del ISS empleador, hoy UGPP, sí operó, entre el 6 de noviembre de 2009 y el 11 de septiembre de 2013.

Respecto a la sustitución pensional de vejez, indicó que el derecho nació el 6 de noviembre de 2009, que se reconoció mediante Resolución 3817 del 31 de marzo de 2011, que la apelación se resolvió

mediante Resolución 56376 del 11 de agosto de 2015 y la demanda se interpuso el 24 de mayo de 2018, sin que supere los 3 años para que se configure la prescripción, frente a las diferencias pensionales a pagar a título de sustitución de pensión de vejez por Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, el apoderado judicial de la demandante interpuso el recurso de apelación, frente a los intereses moratorios y frente a la prescripción aplicada contra la UGPP, sin sustentarlo.

Por otro lado, la apoderada judicial de la UGPP, inconforme con la decisión interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que mediante la Resolución RDP 044115 del 25 de noviembre de 2016 realizó el ajuste del valor de las mesadas en el mayor valor a cargo del FOPEP, que la cuantía resultó de la diferencia del valor de la mesada pensional reconocida entre el ISS hoy Colpensiones y la UGPP, considera que la UGPP no es la responsable de reconocer esas diferencias sino que es Colpensiones quien debe reconocer dicho monto, el cual está siendo solicitado en el proceso.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez recibido el proceso de la referencia, este despacho judicial asumió el conocimiento del presente asunto en el estado en que se encontraba, se admitió el recurso y se surtió la etapa de alegatos. Por su lado, la parte demandada UGPP presentó el escrito de alegatos, mientras que las demás partes no presentaron los mismos, dentro de la oportunidad procesal oportuna.

AUTO

Ahora bien, en consideración a que la manifestación vertida por la parte demandante no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues no expone argumentos ni motivos fácticos suficientes para atacar las razones de la sentencia, se deja parcialmente sin efectos el auto que admitió la alzada, sólo frente al recurso interpuesto por la parte activa; en su lugar, se declara desierto el recurso y se ordena seguir adelante con el trámite, para efectos de resolver el recurso interpuesto por la apoderada judicial de la UGPP, adicionalmente conforme al artículo 66A del CPTSS y del 69 ibídem, por vía del grado jurisdiccional de consulta del fallo, por ser desfavorable a los intereses de la demandada Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Partiendo de los supuestos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó el juez de primer grado al condenar al reconocimiento del retroactivo de la sustitución pensional frente a Colpensiones, por el deceso de Libardo Salcedo Díaz y sobre la diferencia del mayor valor correspondiente a la UGPP.

1. De la calidad de jubilado del demandante y el carácter compartido de la prestación

Para todos los efectos, resulta imperioso precisar que son hechos probados y no admiten discusión con la prueba documental adosada al expediente, que:

- En vida, el ISS patrono, le reconoció la pensión de jubilación a Libardo Salcedo Díaz, mediante Resolución 3084 del 27 de junio de 1979 (Pág. 61-63), desde el 1 de junio de 1979, en cuantía de \$18.863,43.

- El ISS hoy Colpensiones, le reconoció la pensión de vejez (compartida), a través de la Resolución 001884 del 21 de julio de 1986, desde el 27 de junio de 1984, en cuantía de \$11.298 (Pág 49-50).
- Salcedo Díaz murió el 6 de noviembre de 2009 (Pág. 53), como consecuencia de su deceso, Colpensiones profirió la Resolución 307 del 23 de febrero de 2011, mediante la cual le reconoció la pensión de sobrevivientes a la demandante desde la fecha del deceso, en cuantía de \$1.606.952 (Pág. 54-55).
- Mediante Resolución 3817 del 31 de marzo de 2011, el ISS, reconoció la pensión de sobrevivientes de la pensión de vejez compartida, desde el 6 de noviembre de 2009, en cuantía de \$496.900 (Pág. 58-60).
- La demandante elevó reclamación para obtener el reconocimiento del retroactivo el 12 de septiembre de 2016.

De lo expuesto, se advierte en principio que, frente a la causación de una diferencia pensional, en virtud del reconocimiento de una prestación económica inicial, es decir, la de jubilación, que luego pasó a ser pensión de vejez compartida, es evidente que entre la mesada pensional calculada en las resoluciones 3084 de 1979 y la 001884 de 1986, existe una notoria diferencia, pues en la primera se liquidó en suma de \$18.863 y en la otra, el valor de \$11.298, por ende, sí existe un mayor valor a cargo de la UGPP (entidad a cargo de las pensiones reconocidas por el ISS empleador), en virtud de la compartibilidad pensional, por ende, se puede inferir que el retroactivo causado a partir del 6 de noviembre de 2009, fecha del deceso de Salcedo Díaz, le correspondería a la demandante.

Aunado a lo anterior, conforme a las resoluciones antes mencionadas, es claro que con ocasión del fallecimiento de Salcedo Díaz en calidad de jubilado a cargo del empleador y de pensionado por

parte del Sistema de Seguridad Social Integral, el ISS como empleador y asegurador, profirió las resoluciones 307 de 2011, la 3817 del mismo año, a través de las cuales le reconoció a la demandante el pago de la sustitución pensional a partir del 6 de noviembre de 2009, en el primer acto administrativo con una mesada de \$1.606.952 y en la segunda, por valor de \$496.900, es decir el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2009, con lo que se reitera la existencia de un mayor valor en cabeza de la UGPP.

Ahora bien, tal como lo indicó la apoderada judicial de la UGPP, reprocha el hecho de que mediante Resolución RBP 44115 de 2016, se le reconoció a la actora lo que era un mayor entre las dos prestaciones, por lo que considera que se dio cumplimiento a la solicitud realizada por la demandante, al revisar el mencionado acto administrativo, se evidencia que en efecto se hace referencia al mayor valor, sin que se extraiga de este, que se haya realizado el pago efectivo, en ese sentido se confirmará la condena impuesta a la UGPP por el juez de primera instancia.

Por último, tal como lo dispuso el juez de primera instancia, Colpensiones no debía trasladar la suma del retroactivo pensional a la UGPP, toda vez que la sustitución pensional en cabeza de la demandante lo es en un 100%, tal como la disfrutaba en vida el causante, ello conforme lo establece el artículo 48 de la Ley 100 de 1993.

Por ende, se condenará a Colpensiones, si aún no lo ha hecho, a liquidar y pagar a la demandante, la mesada correspondiente a la sustitución pensional de la prestación económica a cargo de la entidad de seguridad social, esto es de vejez, la misma que venía recibiendo al momento de la muerte de LIBARDO SALCEDO DÍAZ y ese pago lo será frente a las mesadas desde el 6 de noviembre del 2009 durante 14 mesadas al año sin perjuicio de los reajustes anuales de

ley que corresponda, pago que deberá ser debidamente indexado mes a mes desde el 6 de noviembre de 2009 hasta cuando realice su pago, tal como lo dispuso el juez de primer grado.

Conforme a todo lo antes expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Se confirman las costas impuestas. Costas en esta instancia a cargo de la UGPP, en favor de la parte activa, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia 340 del 20 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada UGPP, en favor de la parte activa, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Tercero: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen una vez ejecutoriada la sentencia, a través de la secretaria de la Sala laboral.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada