



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Adolfo León Ruiz Jiménez
DEMANDADO	Colpensiones
RADICADO	05-001-31-05-004-2016-00384-01
TEMA	Reliquidación y retroactivo pensional
DECISIÓN	Confirma sentencia

El quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, integrada por los magistrados **HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA** y **GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**, quien actúa como ponente, previa deliberación del asunto, según consta en el ACTA **038** de discusión de proyectos, procede a dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso ordinario promovido por **ADOLFO LEÓN RUIZ JIMÉNEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-**, con radicado 05-001-31-05-004-2016-00384-01.

• **PRETENSIONES**

Aspira el demandante se condene a Colpensiones a pagarle la pensión de vejez reconocida por el ISS mediante Resolución N° 018474 del 30 de septiembre de 2010, a partir del 1° de noviembre de 2006, teniendo en cuenta el IBL más favorable que no podrá ser inferior al reconocido por el Instituto (\$1.524.986) y aplicando un porcentaje de reemplazo del 90%. A reembolsar la suma de \$8.101.600 que dedujo del retroactivo pensional por descuentos en salud, así como al pago del retroactivo pensional causado, incluido las mesadas adicionales a partir del 1° de noviembre de 2006. Finalmente solicita el pago de los intereses de mora a partir del 27 de febrero de 2007, previa imputación del pago.

• **HECHOS**

Las anteriores pretensiones se fundaron en los siguientes hechos: Que nació el día 25 de octubre de 1941. Que trabajó en diversas entidades públicas, privadas y como independiente. Que fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales -ISS- el 9 de marzo de 1984 como trabajador dependiente. Que para el 1° de abril de 1994 tenía más de 52 años. Que solicitó la pensión de vejez al ISS el 29 de diciembre de 2004, teniendo que interponer acción de tutela para que se resolviera la petición de pensión. Que el ISS mediante Resolución N° 024800 del 30 de septiembre de 2007 concedió la pensión de vejez en cuantía mensual de \$621.527 para el mismo año, más los reajustes de ley, la cual dejó en reserva hasta que se acredite la aceptación de renuncia por parte de la entidad empleadora. Que la pensión la reconoció teniendo en cuenta 1.572,29 semanas cotizadas, un IBL de \$763.966 y un porcentaje de reemplazo del 85%. Que el ISS liquidado realizó un proyecto de Resolución para consulta de cuotas partes ante la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la Universidad de Antioquia, y reconoció la pensión de vejez con 1.561 semanas cotizadas, un IBL de \$1.495.084 y un porcentaje de reemplazo del 85%, con sustento en el artículo 33 de la ley 100 de 1993. Que la cuantía de la pensión se fijó en \$1.270.821 para el año 2009. Que el ISS liquidado mediante la Resolución 018474 del 30 de septiembre de 2010, concedió la pensión de vejez considerando 1.561 semanas cotizadas, un IBL de \$1.524.986 y un porcentaje de reemplazo del 85% y una mesada de \$1.296.237, que se dejó en suspenso. Que la Universidad de Antioquia realizó el retiro del sistema general de pensiones a partir del ciclo 2006-10. Que presentó renuncia al cargo en tal universidad el 11 de julio de 2012, y que la misma fue aceptada el 16 de julio de esa misma anualidad. Señala que Colpensiones dictó Resolución N° GNR 110776 del 17 de abril de 2015 mediante el cual reconoció pensión de vejez a partir del 1 de abril de 2009 con cuantía inicial de \$856.951 mensuales, un porcentaje de reemplazo del 85% y un Ingreso Base de Cotización de \$1.008.178. Señala que Colpensiones redujo el IBL fijado por el ISS liquidado (\$1.524.986), redujo el monto de la pensión para el año 2010 (\$1.296.237) y dedujo del retroactivo pensional liquidado la suma de \$8.101.600 por descuentos en salud. Que contra la resolución GNR 110776 del 17 de abril de 2015 se interpuso recursos de reposición y/o apelación.

- **CONTESTACIÓN**

Colpensiones: Se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones al considerar que para entrar a disfrutar del derecho pensional se requiere, además de los requisitos exigidos, el retiro del asegurado del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, hecho que solo se acreditó para el ciclo de marzo de 2012, fecha en la que se reporta la última cotización al sistema. Que no es dable acceder al porcentaje de reemplazo del 90% sino del 85%, considerando el artículo 9 de la ley 797 de 2003. Que los descuentos en salud obedecen a los criterios de solidaridad y universalidad. Que solo se acreditó el retiro del Sistema General de Pensiones para el ciclo 03-2012, por lo que no es factible acceder al retroactivo pensional. Finalmente, manifiesta que no procede el pago de intereses moratorios ni costas al no existir obligación alguna a cargo de Colpensiones. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: inexistencia de la obligación de reajustar la pensión, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar el retroactivo pensional, inexistencia de la obligación de reconocer devolución de aportes en salud, improcedencia de los intereses moratorios en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, prescripción, compensación, imposibilidad de la condena en costas.

- **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante sentencia del 21 de octubre de 2021, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín declaró que el señor Adolfo León Ruiz Jiménez tiene derecho al régimen de transición y a que la pensión se reconozca en sumatoria de tiempos públicos y privados. Como consecuencia, ordenó la modificación de la resolución GNR27192 del 26 de enero de 2016. Ordenó a Colpensiones a pagar un monto pensional aplicando una tasa de remplazo del 90% con un IBL de toda la vida laboral hasta el último aporte el 31 de marzo de 2009 reconocido en \$1.548.048 arrojando una mesada pensional de \$1.393.243 exigible a partir del 1 de abril de 2009. Que a partir de 2021 se deberá seguir pagando una mesada pensional por valor de \$2.105.611,33. Así mismo condenó a pagar indexado desde el momento de su causación hasta el momento del pago el mayor valor de la diferencia entre lo que haya pagado al demandante y la reliquidación pensional, conforme las evidencias documentales que tenga Colpensiones. Absolvió al demandando de los

intereses moratorios y la devolución de aportes del sistema de salud y declaró probada la excepción de imposibilidad de aplicación de intereses moratorios y la excepción de compensación. Finalmente condenó al demandado a las costas procesales.

- **APELACIÓN:**

Demandante: La decisión anterior fue recurrida en apelación por el demandante, que a través de su apoderado judicial la sustentó en los siguientes términos: que a pesar que la pensión se solicitó en el año 2004, para el 30 de septiembre de 2007 y para el 30 de septiembre de 2010, fechas de la Resolución 024800 y la Resolución 018474 respectivamente, aún no disfrutaba de la pensión de vejez a pesar de su reconocimiento, en razón a que la prestación se dejó en reserva, hasta que se acreditara la aceptación de renuncia por parte de la Universidad de Antioquia, sin considerar que el artículo 128 de la Constitución Política lo exoneraba de tal aplicación. Que la entidad lo desafilió del sistema en el mes de octubre de 2006, por lo que la pensión debe ser reconocida a partir del 1° de noviembre de esa misma anualidad.

Manifestó que, los intereses moratorios deben ser reconocidos de forma ilimitada hasta que se realice el pago real y efectivo de la pensión que realmente le corresponde al actor y que los dineros deducidos como aportes en salud deben ser devueltos al demandante, toda vez que no disfrutó de este beneficio. Que se realice la liquidación de todo lo que se debe al demandante por mesadas, reajustes, intereses moratorios e indexación. Que no se encuentra probada la excepción de compensación, toda vez que es necesario que sean recíprocamente deudores, hecho que no aplica en el presente caso. Finalmente, que la condena de costas se ajuste a las previsiones de ley.

Demandado: la decisión anterior fue recurrida en apelación por la demandada Colpensiones, entidad que a través de su mandatario judicial la sustentó en los siguientes términos: Que se absuelva a la entidad frente a las condenas principales y subsidiarias toda vez que la Resolución GNR 27192 de 2016, reconoció la suma del retroactivo pensional y su derecho en consonancia con la normatividad. Que frente a la condena emitida por el despacho del

reconocimiento del derecho desde el 2009, indicó que el fallador de primera instancia nada indicó sobre la prescripción de las reliquidaciones de dichas mesadas pensionales, considerando que la demanda se presentó en el 2016, por lo que debe reconocerse dichas sumas de dinero tres años anteriores a la fecha, es decir, desde el año 2013 y no desde el mes de abril de 2009 como lo indica el despacho.

- **CONSULTA:**

Por ser la decisión adversa a los intereses de la demandada Colpensiones también será revisado el proceso en grado jurisdiccional de consulta.

- **ALEGATOS:**

Demandante: realiza comentarios similares a los expuestos en la apelación.

Demandado: que mediante la Resolución GNR 27192 del 26 de enero 2016 se modificó la Resolución GNR 110776 del 17 de abril de 2015, en el sentido de reliquidar la pensión a partir del 16 de julio de 2012 en cuantía de \$1.387.210 con un retroactivo de \$21.005.354. Que mediante la Resolución GNR 110776 del 17 de abril de 2015 se le indica al demandante que tiene derecho a su pensión desde el 1 de abril de 2009 y le fue girado un retroactivo de \$70.425.395. Que teniendo en cuenta la historia laboral de fecha 8 de julio de 2016, se avizora que la última cotización del demandante fue el 31 de marzo de 2009, razón por la cual no le asiste derecho a que se le pague retroactivo desde el año 2006 y que en caso de reconocer la reliquidación pensional considerar los valores verificados y entregados al demandante como retroactivos pensionales. Que desde el 2009 Colpensiones reconoció la pensión teniendo el demandante inicialmente una asignación doble del erario público, al acreditarse la aceptación de la renuncia por la Universidad de Antioquia únicamente hasta julio de 2012. Que con relación a la solicitud de liquidar el IBL más favorable que no podrá ser inferior al reconocido por el ISS, al aplicar el decreto 758 de 1990, la tasa de reemplazo y el IBL sería muy inferior al que ya se le reconoce y recibe hoy el demandante. Con relación a la devolución de los descuentos por concepto en salud indica que son valores que le son descontados a las personas una vez pensionadas y que dichas sumas se trasladan al sistema general de salud. Finalmente, frente a los

intereses moratorios indica que no proceden en razón a que a través de las resoluciones se le habría indicado al demandante la manera de proceder para no tener doble asignación.

CONSIDERACIONES:

Son pretensiones del demandante que su pensión de vejez sea reconocida aplicando una tasa de reemplazo del 90% y un IBL más favorable que no podrá ser inferior al reconocido por el ISS (\$1.524.986). Que se reembolse la suma de \$8.101.600 que dedujo del retroactivo pensional por descuentos en salud y el pago del retroactivo pensional causado, incluido las mesadas adicionales a partir del 1° de noviembre de 2006, momento para el que dejó de cotizar y teniendo en cuenta la sumatoria de tiempos públicos y privados; Colpensiones se opone a la prosperidad de las pretensiones al considerar que el retiro del asegurado del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones solo se acreditó para el ciclo de marzo de 2012. Que se debe dar aplicación a la tasa de reemplazo del 85% y no del 90%. Que los descuentos en salud obedecen a criterios de universalidad y solidaridad; finalmente, el juzgado de conocimiento le dio parcialmente la razón al accionante.

Atendiendo a lo anterior, así como a la apelación formulada por las partes y a que el proceso se conocerá en grado de consulta, el problema jurídico para resolver por esta Sala del Tribunal se centrará en los siguientes temas: *i)* procedencia o no de reliquidar la pensión del demandante con base en el decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición teniendo en cuenta el tiempo cotizado y laborado al sector público sin cotización; *ii)* fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación; *iii)* excepción de prescripción; *iv)* aportes en salud; *v)* intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993; y, *vi)* costas procesales respecto del valor de las agencias en derecho.

Previo a abordar el problema planteado, conviene hacer un recuento de las resoluciones por medio de las cuales se le reconoció la prestación económica de vejez.

- El señor Adolfo León Ruiz Jiménez nació el 25 de octubre de 1941 y se afilió al ISS el 9 de marzo de 1984.
- Mediante resolución 024800 del 30 de septiembre de 2007, el ISS le reconoció la pensión de vejez en cuantía mensual de \$621.527 para esa misma anualidad, la que se dejó en suspenso hasta tanto acredite la aceptación de la renuncia por parte de su empleador. La prestación se reconoció con base en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 1.572,29 semanas cotizadas, un Ingreso Base de Liquidación –IBL- de \$763.966 y una tasa de reemplazo del 85 %.
- A través de resolución 018474 del 30 de septiembre de 2010 el ISS le concedió la pensión en cuantía de \$1.296.237 para el mismo año, con base en el artículo 33 antes citado, un IBL de \$1.527.986, 1561 semanas cotizadas y una tasa de reemplazo del 85%, prestación que también se dejó en reserva.
- La decisión anterior fue confirmada por resolución 014167 del 18 de mayo de 2012.
- Con la resolución GNR 110776 del 17 de abril de 2015, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2009 en cuantía mensual de \$856.951, con fundamento en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 1620 semanas, un IBL de \$1.008.178 y una tasa de reemplazo del 85%.
- La decisión anterior fue modificada por la resolución GNR 27192 del 26 de enero de 2016, disponiendo Colpensiones a ordenar el pago de la pensión a partir del 16 de julio de 2012, fecha en que el actor renunció a la Universidad de Antioquia, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 75 % y un valor por concepto de mesada pensional de \$1.387.210.

i) Reliquidación pensión de vejez

En el caso concreto se tiene que el demandante acredita ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, atendiendo a que para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad por haber nacido el 25 de octubre de 1941; como consecuencia, las reglas pensionales para el acceso a la pensión serían las establecidas en el régimen anterior, tal y como lo reconoce la administradora de pensiones demandada. Es de resaltar que por haberse causado la pensión con anterioridad al 31 de

julio de 2010, al demandante no le es exigible lo señalado en el parágrafo 4° del acto legislativo 01 de 2005.

Con relación a la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta tiempos privados y públicos sin cotización, esta Sala del Tribunal señaló en anteriores oportunidades que esta era viable al acogerse el criterio indicado en sentencia T-508 de 2017, en donde tal sumatoria de tiempos solo era aplicable para garantizar el acceso a la pensión de vejez y no para reliquidar, es decir, incrementar la tasa de reemplazo; sin embargo, ante la duda interpretativa sobre el tema la Corte Constitucional en la sentencia T-219-2021, señaló:

“Finalmente, en lo que respecta a la aparente distinción entre una situación de reconocimiento y otra de reliquidación, es necesario señalar que, además de que esa diferencia no tiene sustento en la línea jurisprudencial construida, resulta abiertamente violatoria de los principios de igualdad y de favorabilidad. En efecto, bajo esa distinción, la definición de una misma situación pensional conforme al artículo 53 superior se limitaría por un escenario formal en el que no incide la actividad del trabajador.”

Este criterio fue reiterado en la sentencia SU-273 de 2022, en donde la alta Corte resaltó que comparte la posición asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo muestra de esta particular la sentencia SL2557-2020, en la que órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria indicó:

“... conforme al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la actora a otras cajas de previsión del sector público a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento.”

Es claro para la Sala que conforme con el precedente jurisprudencial contenido, entre otras, en las sentencias T-090-2009, T-181-211, T-193-2013 y SU-769-2014, es posible la sumatoria de tiempos públicos sin cotización con aportes realizados al ISS hoy Colpensiones para efectos de aplicar el Decreto 758 de 1990, desarrollo acogido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL1947-2020, en la que sustentó su nuevo criterio en que la Ley 100 de 1993 prevé diversos instrumentos de financiación de las pensiones, como: bonos, cálculos actuariales o cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna y dado que las pensiones de transición se causan en su vigencia, es procedente su computo sin distinción del origen; por lo tanto, esta Sala en reconocimiento de

la fuerza vinculante del precedente acata el mismo, abandonando cualquier interpretación que en contrario sostuviera.

Así pues, a todas luces al demandante le es aplicable el decreto 758 de 1990, en el cual el derecho a la pensión de vejez se causa una vez el afiliado, en este caso hombre, cumpla 60 o más años de edad y cuente con un mínimo de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o que acredite un número de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

Ahora bien, de las pruebas documentales que obran en el expediente, en especial las historias laborales de folios 251 a 257, el certificado de información laboral al servicio de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia y la Universidad de Antioquia de folios 44 a 54 y 68 a 70, respectivamente, y la resolución GNR 110776 del 17 de abril de 2015, esta Sala encuentra que la demandante laboró un total de 1.620 semanas, densidad de tiempo laborado que permite alcanzar una tasa de reemplazo del 90 % del ingreso base de liquidación, a la luz de lo consagrado en el decreto 758 de 1990.

Procedió esta Sala a verificar la liquidación realizada por el juzgado por concepto de reliquidación pensional, encontrándose esta ajustada a derecho. En tal liquidación se tuvo como resultado un IBL de toda la vida laboral por valor de \$1.548.048. Asimismo, para hallar este IBL se tuvieron en cuenta los parámetros que estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación 29470 del 20 de abril de 2007, esto es, tomando como IPC final el correspondiente a diciembre de 2008, debido a que la prestación se reconoce a partir del 1° de abril de 2009, mientras que el IPC inicial obedeció al de diciembre del año anterior al período cotizado; de otra parte, la tasa de reemplazo ascendió al 90 % por contar el demandante con más de 1250 semanas laboradas, tomando en cuenta tiempos públicos y privados.

Así las cosas, acertó el juzgado al condenar a la demandada a pagar al actor la pensión de vejez desde el 1° de abril de 2009 en cuantía mensual de \$1.393.243,²⁶, atendiendo a un IBL de \$1.548.048 y una tasa de reemplazo del 90 %.

ii) Retroactivo pensional

Insiste el accionante que la pensión de vejez debe reconocérsele desde el día siguiente que dejó de cotizar con la Universidad de Antioquia, esto es, a partir del 1° de noviembre de 2006; por su parte, Colpensiones reconoció la prestación a partir del 1° de abril de 2009, día siguiente a la última cotización efectuada por el actor a través de la resolución GNR 110776 de 2015, modificada por resolución GNR 27192 de 2016, donde se estableció que el reconocimiento pensional se da a partir del 16 de julio de 2012, momento en que se le aceptó la renuncia en la entidad pública en que laboraba.

Las partes reconocen que el señor Ruiz Jiménez laboró al servicio de la Universidad de Antioquia hasta el 16 de julio de 2012; sin embargo, debe resaltarse que tal vinculación se hizo como docente de cátedra, información que se desprende del documento emanado de dicha institución el 26 de octubre de 2012, del que se lee: *“Prestó sus servicios a la Universidad de Antioquia de la siguiente manera: Como Profesor de Cátedra Vinculado de tiempo parcial con una dedicación de 24 horas mensuales, adscrito a la Facultad de Derecho, del 7 de marzo de 1978 al 26 de octubre de 1980. Como Profesor de Cátedra Vinculado de tiempo parcial con una dedicación de 16 horas mensuales, adscrito a la Facultad de Derecho, del 27 de octubre de 1980 al 15 de julio de 2012, fecha en la cual renuncia voluntariamente”*

El artículo 73 de la ley 30 de 1992 señala que *“Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales”*; asimismo, el Consejo de Estado se ha pronunciado frente al tema de los profesores de cátedra que perciben honorarios, advirtiendo que estos no son considerados servidores públicos. Así se pronunció a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto 880 de 1996:

“La Ley 30 de 1992 excluye a los profesores de cátedra como empleados públicos o trabajadores oficiales y la Ley 4ª de 1992 les autoriza para recibir honorarios aunque simultáneamente perciban otra asignación de parte del Estado.

4. Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C - 006 - 96 de enero 18 de 1996, ha sostenido:

“...Estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.

Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconoce - ría el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio. Por tanto se declarará también la inexequibilidad por unidad normativa del aparte del artículo 73 de la misma ley".

Lo anterior quiere decir que quienes laboran como profesores de cátedra lo hacen con fundamento en una relación laboral que causa, además de la remuneración correspondiente, las prestaciones sociales respectivas por el trabajo desempeñado."

De lo anterior se desprende que al demandante no le es exigible lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 71 de 1988, norma que expresa que las pensiones de los servidores públicos solo se hacen efectivas y deben ser canceladas desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio, así como el artículo 19 de la ley 344 de 1996 y el decreto 2245 de 2012. Por lo tanto, el reconocimiento de la pensión del señor Ruiz Jiménez no está condicionado al retiro del servicio de la Universidad de Antioquia, por tratarse de un docente de cátedra.

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de esta pretensión, es necesario advertir que la pensión se comienza a cancelar y disfrutar una vez se acredite la desafiliación o retiro del sistema, como claramente lo señala el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, normatividad que no ha perdido vigencia con el establecimiento del Sistema General de Pensiones, puesto que esta normatividad no reguló lo relativo al retiro al sistema de pensiones, siendo aplicable en ese caso el artículo 31 de la Ley 100 de 1993.

En ese orden, el artículo 13 citado se complementa con el 35 de la misma normatividad, Decreto 758 de 1990, la cual prescribe que para disfrutar de la pensión de vejez es necesario el **retiro del sistema**, estableciendo una diferencia entre los fenómenos de causación- entendido como el momento en que se adquiere el estatus de pensionado por cumplir con las condiciones de edad y cotizaciones, y el disfrute, que implica recibir la mesada pensional.

En este punto debe señalarse que existen dos vías para entenderse el retiro del sistema de pensiones, la primera a través de un asentamiento formal de la novedad realizado por el cotizante a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aporte –PILA-; y la segunda, que surge de la expresión del afiliado y de los actos tendientes a disfrutar de la prestación, la que se concreta

en hechos como el cese de las cotizaciones y el concomitante reclamo de la pensión por parte del afiliado.

A esta segunda modalidad se le ha denominado *desafiliación tácita*, y respecto de esta se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicando en su precedente que debe dársele relevancia a las actuaciones realizadas por el afiliado para disfrutar de su derecho pensional derivando de estas la existencia de una voluntad de retiro. En este sentido es importante hacer mención de lo enseñado en la sentencia SL5541-2019, en la que al respecto se dijo:

“Sobre la figura de la desafiliación, esta Sala ha considerado que aquella acontece cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado para los riesgos IVM en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, reportando la novedad de retiro, o tácita, mediante actos que así lo den a entender. En esa medida, sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, la Sala ha adocinado que cuando no se cuente con el acto formal de desafiliación, deben examinarse las circunstancias fácticas del caso a fin de determinar en qué momento debe entenderse que el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible la mesada causada, pues cabe recordar que la novedad de retiro tiene una doble connotación, ya que puede significar la desafiliación del sistema o la terminación del vínculo, puesto que los empleadores al momento de finalizar la relación contractual deben diligenciar la novedad de retiro, y no puede desconocerse que el trabajador puede continuar haciendo aportes por medio de otro empleador o de forma independiente, y por lo tanto, si una vez reportada tal novedad se continúa realizando aportes por medio de otro empleador, la novedad debe entenderse como cambio de empleador o terminación del vínculo contractual, mientras que si se deja de efectuar cotizaciones al sistema, se debe entender es el retiro del sistema.”

Conforme a lo anterior, en el presente caso se presenta la figura denominada *desafiliación tácita* del sistema, toda vez que el señor Adolfo León Ruiz Jiménez realizó su última cotización al sistema pensional para el período 2009-03, como trabajador independiente, por lo que debe entenderse que es desde allí el retiro tácito del sistema pensional, debiéndose ser reconocida la prestación económica de vejez a partir del día siguiente, esto es, 1° de abril de 2009, como efectivamente lo indicó el juzgado del conocimiento.

Se concluye que, si bien el señor Ruiz Jiménez también prestó sus servicios como docente de cátedra en la Universidad de Antioquia y que bajo tal condición no le era exigible la renuncia a tal institución para gozar de la prestación, se hace necesario advertir que continuó realizando aportes al sistema general de seguridad social en pensiones de manera independiente

entre junio de 2008 a marzo de 2009, por lo que, conforme se advirtió anteriormente, para efectos de reconocimiento de la pensión se debe tener en cuenta hasta la última cotización realizada.

Tampoco puede considerarse que al demandante se le indujo a seguir realizando cotizaciones por parte de la AFP, toda vez que del contenido de las resoluciones citadas siempre se le indicó que sí tenía derecho a la pensión de vejez. El hecho que la pensión se le condicionara no deriva en que se vio en la obligación de seguir realizando aportes al sistema general de seguridad social en pensión, ya que fue su voluntad continuar realizándolos.

Con relación al valor comprendido por concepto del retroactivo de la reliquidación pensional, el a quo advirtió que no se tenía claridad de los valores pagados por Colpensiones.

Pues bien, mediante resolución GNR 110776 de 2015 se reconoce la pensión desde el 1° de abril de 2009, lo que generó un retroactivo pensional por valor de \$78.526.995, al que se le restó los descuentos en salud de \$8.101.600, generando un resultado total de \$70.425.395 en favor del actor; de otra parte, la resolución GNR 27192 de 2016 ordenó el reconocimiento de la pensión desde el 16 de julio de 2012 en cuantía mensual de \$1.387.210. Por concepto de retroactivo pensional se ordenó pagar la suma de \$21.005.354, que fue el resultado de \$20.090.301 por mesadas ordinarias, \$3.299.006 por mesadas adicionales, y restando \$2.383.953 por aportes en salud.

Se evidencia entonces que Colpensiones pagó al demandante, según el contenido de la resolución GNR 27192 de 2016, unos valores por concepto de pensión de vejez, aunque no detalla si estos valores corresponden a la diferencia entre la reconocida en resolución GNR 110776 de 2015 o si, en su lugar, obedece a las mesadas causadas desde el 16 de julio de 2012. Se debe resaltar, además, que en la última de las resoluciones modifica la fecha de reconocimiento de esta, sin que se tenga claridad si los valores reconocidos en la GNR 110776 de 2015 fueron pagados, descontados o dejados en reserva.

Con el ánimo de no incurrir en errores, es acertada la decisión del juez de condicionar la suma objeto de condena, pues debe ser Colpensiones quien

pague la diferencia entre lo que ha venido cancelado por concepto de mesadas pensionales desde el 1° de abril de 2009, por contar con los elementos para establecer las sumas que fueron canceladas por pensión de vejez. Para ello, la AFP demandada deberá tener en cuenta que la mesada para 2009 asciende a \$1.393.243,²⁶, siendo reajustada anualmente conforme lo dispone el artículo 14 de la ley 100 de 1993. Deberá entonces Colpensiones pagar la diferencia entre este valor y lo que ha venido pagando por cada una de las mesadas.

La compensación a la que aludió el juzgado obedeció a la orden que dio a Colpensiones pagar la diferencia entre este valor y lo que ha venido pagando por cada una de las mesadas, esto es, que del valor arrojado en la sentencia por mesada pensional, se le debe descontar las sumas ya pagadas. Esta orden se ajusta a derecho, ya que la condición de la orden se dio por la falta de claridad de los valores cancelados y con la finalidad de no incurrir en desaciertos matemáticos. En tal sentido se **CONFIRMARÁ** la sentencia.

iii) Excepción de prescripción

Alega Colpensiones que debe prosperar la excepción extintiva de prescripción, advirtiendo que, en caso de salir adelante las pretensiones, los valores causados deben ser reconocidos desde el año 2013 y no desde 2009, debido a que la demanda se promovió en 2016.

Pues bien, el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 4° de la ley 712 de 2001, referente a la reclamación administrativa, establece que las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta. Añadió el artículo que mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

A su turno, el artículo 151 de la misma codificación establece que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

El demandante elevó múltiples solicitudes de reconocimiento de la pensión de vejez, las cuales fueron atendidas parcialmente favorable para sus intereses, toda vez que, si bien se le reconoció la prestación desde la resolución 024800 del 30 de septiembre de 2007, su pago se dejó en suspenso hasta tanto se acreditara el retiro del servicio a la Universidad de Antioquia.

La prescripción se interrumpe por una vez, pero en el presente asunto esta se contabilizará desde esta última fecha, esto es, cuando se agotó la reclamación administrativa, pues si bien fue con la resolución GNR 110776 del 17 de abril de 2015 que se le reconoció la pensión a partir del 1° de abril de 2009, sin condicionamiento alguno y teniendo en cuenta hasta su última cotización; no obstante, fue a partir de la resolución 024800 del 30 de septiembre de 2007 que se reconoció la pensión, por lo que para tal momento ya existía en cabeza del demandante el derecho a la prestación económica de vejez; de otra parte, la demanda fue presentada por fuera del término trienal de prescripción de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ya que esta se promovió el 31 de marzo de 2016.

Por los motivos expuestos, se verán afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción aquellas mesadas causadas con anterioridad al 31 de marzo de 2013. En tal sentido se **MODIFICARÁ** la sentencia.

iv) Descuento por aportes en salud

Respecto a los descuentos en salud, el inciso 2° del artículo 143 de la ley 100 de 1993, dispone que: *“La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos...”* (Negrilla fuera del texto).

De igual manera, el literal a, numeral 1° del artículo 157 de la misma ley, dispone que “Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, **los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley.**” (Negrilla fuera del texto).

De lo anterior se desprende que la cotización para salud de los pensionados, quienes son afiliados obligatorios al sistema en el régimen contributivo, se encuentra en su totalidad a cargo de estos; por lo tanto, las entidades pagadoras de las pensiones deben descontar las cotizaciones en salud y transferirlas a la EPS a la que se encuentre afiliado el pensionado y girar un punto porcentual de aquéllas al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud-FOSYGA-, hoy ADRES.

Por otro lado, el artículo 26 del decreto 806 de 1998 señaló que las personas con capacidad de pago deben afiliarse al régimen contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual sería financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

A su vez, el literal c) del numeral 1° del artículo en comento, estableció que eran considerados como afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre otros, los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios.

Es importante resaltar que hoy en día persiste la obligación para el pensionado de continuar vinculado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal como lo establece el artículo 34 del decreto 2353 de 2015, compilado en el artículo 2.1.4.1 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 del Sector Salud y Protección Social, el cual indica que son afiliados al régimen contributivo los pensionados por cualquier riesgo.

Respecto de la Constitucionalidad del artículo 143 de la ley 100 de 1993, la Corte Constitucional en la sentencia C-126 de 2000 declaró su exequibilidad

al considerar que la carga que recae en los pensionados es razonable y permite la viabilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Salud, constituyendo una clara expresión del principio de solidaridad intergeneracional, así:

“En efecto, los jubilados de hoy, en el pasado, cuando eran empleados, se beneficiaron de que las cotizaciones en salud no fueran excesivas. A su vez, los trabajadores contemporáneos, que gracias al aporte de los pensionados, no ven incrementadas su cotización, deberán en el futuro, al jubilarse, asumir integralmente ese aporte para garantizar la sostenibilidad del sistema de salud, no sólo para ellos, sino para las generaciones venideras.”

Esta misma postura ha sido sostenida de forma reiterativa por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, valiendo la pena hacer mención de la sentencia SL1981-2021, en la que recordó el deber que le asiste al pensionado y la obligación que tiene la AFP de efectuar la retención de los mismos. En palabras del Alto Tribunal:

“Se impone recordar, que en múltiples oportunidades esta Sala ha sostenido que los pensionados, en su condición de afiliados obligatorios al régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, deben asumir en su totalidad la cotización, pues solo así se garantiza la sostenibilidad financiera del sistema y, al mismo tiempo, el otorgamiento de las diferentes prestaciones asistenciales y económicas de que trata la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios (CSJ SL, 20 feb. 2013, rad. 55905, CSJ SL4989-2018, CSJ SL2170-2019 y CSJ SL365-2020, entre otras).

En esa dirección, memórese que, por ministerio de la ley, las entidades pagadoras de pensiones se encuentran en la obligación de descontar la cotización para salud y transferirla a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado. Así expresamente lo dispone el contenido del inciso 3.º del artículo 42 del Decreto 692 de 1994...”

Asimismo, la Corte Constitucional ha precisado de manera reiterada en sentencias C-577 de 1997, C-542 de 1998, T-569 de 1999, C-1707 de 2000, C-086 y 789 de 2002 y C-066 de 2018, entre otras, que tanto en salud como en pensiones, los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, bien sea cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones.

De lo anterior se puede colegir que todos los pensionados al tener capacidad de pago están llamados a realizar la totalidad de la cotización y de igual forma a financiar el régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud y la subcuenta de solidaridad que cofinancia el régimen subsidiado, cuya destinación es la prestación del servicio de salud de la población colombiana sin capacidad de pago alguna.

En el presente asunto, si bien la pensión fue reconocida a través de resolución GNR 110776 del 17 de abril de 2015, con efectos retroactivos a partir del 1° de abril de 2009, no se puede desconocer la obligatoriedad del pensionado de aportar al sistema general de seguridad social en salud desde que ostenta el estatus de pensionado, ya que de no hacerlo, devendrían en detrimento de los posibles derechos derivados del sistema, como lo ha propugnado la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL2609-2021 y SL1784-2022, criterio que comparte esta Sala del Tribunal. Lo que conlleva a que la sentencia en este punto deba **CONFIRMARSE**.

v) Intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993

En lo que respecta a los intereses moratorios, estos fueron creados por la ley 100 de 1993 para resarcir el retardo de la entidad de seguridad social que estando obligada al pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, no las cancele de manera oportuna. Así lo prevé el artículo 141 de la ley 100.

En este orden de ideas, la mora de la entidad solo opera luego de pasados cuatro meses de radicada la solicitud de reconocimiento pensional, con el lleno de los requisitos, como lo indica el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, lo cual es apenas lógico, puesto que la entidad, dentro de tal plazo y una vez presentada la solicitud de la pensión por parte del afiliado, previo al reconocimiento del derecho debe entrar a corroborar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por la normatividad aplicable; sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha advertido que en situaciones excepcionales no son procedentes los pretendidos intereses, como “cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial”. Así se pronunció en sentencia SL4332-2022, por lo que, en el presente asunto, debido al cambio jurisprudencial con relación a la sumatoria de tiempos

públicos y privados para efectos de la reliquidación de la pensión de vejez, no son procedentes los intereses moratorios. Por lo dicho, es acertada la decisión del juzgado del conocimiento, incluida la condena por indexación, toda vez que los efectos de la inflación son quizá más significativos en el campo laboral y de la seguridad social, dado el carácter alimentario de las prestaciones que el empleador o la entidad de seguridad social debe al trabajador o pensionado, y por lo tanto la doctrina y la jurisprudencia acuden a la corrección monetaria con el fin de procurar que el pago de lo debido sea cabal, íntegro o completo, o dicho en otros términos que el deudor cubra la prestación en su valor real.

Por lo anterior, es procedente indexar el reajuste ordenado objeto de esta sentencia, con base en la certificación mensual del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, expedida por el DANE, entre la causación de cada mesada y hasta el momento efectivo del pago.

vi) Costas procesales, valor de las agencias en derecho

El demandante muestra su inconformidad con el valor tasado por el juzgado de instancia por costas procesales.

Respecto a este tema, nuestra ley procesal ha consagrado en esta materia el criterio objetivo, es decir, que las costas procesales corren en todo caso a cargo del vencido en juicio, sin que sea admisible tener en consideración la conducta asumida por las partes dentro del mismo, es decir, sin considerar si se actuó o no de buena fe, ya que solo basta con el hecho de haber resultado vencido en juicio para que se imponga tal condena.

Asimismo, cabe advertir que la sentencia de segunda instancia no es la oportunidad procesal para pronunciarse sobre la liquidación de las agencias en derecho, toda vez que el artículo 366 del Código General del Proceso reguló que en materia de costas y agencias en derecho, la liquidación se hará de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, manifestando el mencionado artículo en su numeral 5°, que sólo podrá controvertirse el monto de las agencias en derecho mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación

de costas. Por tal razón se **CONFIRMARÁ** lo manifestado por el juez en este sentido.

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juez. En la segunda instancia no se causaron, debido a que las apelaciones de ambas partes no salieron adelante.

Con los argumentos anteriores y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala hizo un pronunciamiento implícito de las alegaciones presentadas por las partes.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE:

Se **MODIFICA** parcialmente la sentencia que se revisa por vía de apelación y consulta, de fecha y procedencia mencionada, para en su lugar declarar que se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción aquellas mesadas y conceptos causados con anterioridad al 31 de marzo de 2013. En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

Las costas procesales quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.

Se notifica lo resuelto por **EDICTO**. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ

Rdo. 05-001-31-05-004-2016-00384-01
SA 049-22


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA


HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

PROCESO	Ordinario
DEMANDANTE	Adolfo León Ruiz Jiménez
DEMANDADO	Colpensiones
RADICADO	05-001-31-05-004-2016-00384-01
DECISIÓN	Confirma sentencia
MAGISTRADO PONENTE	Guillermo Cardona Martínez

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. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN
Fijado el 16 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN
Se desfija el 16 de marzo de 2023 a la 5:00 pm


RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO