

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral instaurado por OCTAVIO GIRALDO LÓPEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (**Radicado 05001-31-05-015-2021-00602-01**).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Liliana Chaves Ortega, con tarjeta profesional No. 303.709 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

El demandante busca el reconocimiento de una pensión de vejez, con consideración del tiempo laborado en el Concejo Municipal de Sabaneta - Antioquia, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como fundamento de lo solicitado expuso que por estimar tener acreditados los requisitos para acceder a una pensión de vejez, radicó petición ante Colpensiones el 07 de diciembre de 2021, prestación que fue negada al encontrar alcanzadas 905.57 semanas, donde no se

contabilizó el tiempo que el actor laboró para el Concejo Municipal de Sabaneta entre el 01 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2007. Agregó que alcanzó los 62 años el 05 de agosto de 2015 y cuenta con más de 1.300 semanas, reuniendo los requisitos del decreto 758 de 1990, con manifestación del retiro tácito a través de la solicitud presentada.

COLPENSIONES atendió en tiempo la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó los fundamentos fácticos referidos a la reclamación administrativa y la edad del peticionario, pero niega la acreditación de las 1.300 semanas requeridas para acceder a la prestación por vejez. Como medios exceptivos propuso las de mérito que denominó inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez, inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prescripción, compensación, buena fe e imposibilidad de condena en costas.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín (Ant.), en sentencia proferida el 10 de marzo de 2022, ABSOLVIÓ a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra, fijando las agencias en derecho en favor de la demandada en la suma de \$1.000.000.

Argumentó en síntesis la *A quo* que aun cuando a la fecha está vigente la normatividad que impone la obligación del ente municipal de responder por los aportes a la seguridad social de los Concejales sin que ello implique un vínculo laboral - Ley 1551 de 2012 y 2075 de 2021-, señaló que para la data en que se da la ausencia de los aportes tal regulación no se hallaba vigente, por lo que ha de entenderse a este tipo de empleados como independientes, quienes tienen por su cuenta el deber de efectuar los aportes al Sistema, por lo que si el demandante no adelantó las gestiones pertinentes para incluir en su historial laboral las cotizaciones por el tiempo en que prestó sus servicios como concejal, no se encuentra razonable que Colpensiones deba asumir el cobro de esos tiempos, ni que deba reconocer la prestación por vejez pedida porque al no ser

posible contabilizar esos tiempos no cotizados, no se logra la satisfacción de los requisitos legales que impliquen el acceso a esa prestación.

El mandatario judicial de la activa manifestó su disenso con solicitud de revocatoria de la decisión, argumentando que debe fallarse conforme al contenido de los artículos 48 y 53 de la Carta Política y el principio de universalidad que rige la seguridad social, pues considera que pese a que la regulación de los aportes de los concejales se dio con posterioridad al tiempo servido por el actor, con miras a dar protección al trabajador debe imponerse el cubrimiento del sistema que en este caso le corresponde asumir a Colpensiones, entidad que debe cobrar los aportes y hacer valer la prestación de su afiliado, sin que esa responsabilidad recaiga en el demandante.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver lo que corresponde, importa poner de presente que en esta instancia se encuentra por fuera de discusión que el demandante cuenta con 918.43 semanas efectivamente cotizadas a la AFP del Régimen de Prima Media (Págs. 10-17 Archivo 09), habiendo prestado sus servicios como Concejal del Municipio de Sabaneta - Antioquia en tres períodos entre el 01 de enero de 1998 y hasta el 31 de diciembre de 2007, sin que de los honorarios cancelados por el Concejo Municipal se hayan efectuado deducciones por concepto de aportes en pensión (págs. 17-21 Archivo 01), período que Colpensiones se abstiene de reconocer y por tanto, niega el reconocimiento de la pensión de vejez por incumplimiento de los requisitos de ley.

Con base en esos elementos, corresponde a la Sala determinar si el demandante tiene derecho o no a la pensión de vejez, lo que dependerá de si es posible la sumatoria al tiempo de cotización, de los períodos servidos al Concejo Municipal de Sabaneta - Antioquia.

Pues bien, lo primero por decir es que ha sido pacífico acorde a lo que hoy se plantea, que los concejales no se encuentran vinculados laboralmente con la entidad territorial, sino que reciben honorarios por la asistencia a sesiones plenarias de la Corporación Municipal, siendo regulado el asunto sobre la Seguridad Social desde la Ley 136 de 1994 reglamentado su artículo 68 por el Decreto 3171 de 2004, desde donde se dispuso la posibilidad del reconocimiento de un seguro de asistencia médica con los mismos beneficios que los servidores públicos del Municipio y la prestación de los servicios de salud, y en atención a lo estipulado en el artículo 48 de la Constitución, en concordancia con el contenido de la Ley 100 de 1993 y lo que incluye la Resolución N° 1414 de 2008, los concejales tienen la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social Integral en virtud a recibir ingresos pero no provenir de una relación legal ni reglamentaria - artículo 1° Resolución 1414-, afiliación que luego se expresó en el artículo 23 de la Ley 1551 de 2012¹ donde se dispuso el derecho de estos servidores públicos a tener seguridad social sin implicación de que exista vinculación laboral, debiendo para tal efecto cotizar estos para la respectiva pensión, siendo ello posteriormente modificado por la Ley 2075 de 2021 donde se plasmó que la afiliación y cotización del concejal se hará con cargo al presupuesto de la administración municipal, regulación que en su totalidad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional por medio de la providencia C-075 de 2022 por ausencia de evaluación del impacto fiscal de la iniciativa moldeada en esa ley, al no apreciarse en el informe de la subcomisión ninguna mención acerca de los costos que acarrearían las medidas relativas al aumento de los honorarios de los concejales y el

¹ Los Concejales tendrán derecho a seguridad social, pensión, salud y ARP, sin que esto implique vinculación laboral con la entidad territorial. Para tal efecto, los concejales deberán cotizar para la respectiva pensión.

pago de su seguridad social, cobrando reviviscencia el texto original de la ya mencionada Ley 1551 de 2012, en cuanto a que las afiliaciones no se harán con cargo al presupuesto de la administración municipal.

Ese recuento normativo permite aseverar que los concejales para efectos de los aportes al Sistema Pensional desde la expedición de la Ley 100 de 1993 por la naturaleza del oficio que no implica una relación subordinada al ente territorial, han sido considerados trabajadores independientes, por lo que la cotización es obligatoria según el artículo 15 ibídem, pero es una responsabilidad de cada cabildante, lo que quiere decir que debe sufragar con sus propios recursos estos aportes sobre la misma base que se realizan los pagos al Sistema de Salud - artículo 3° Decreto 510 de 2003-, que corresponde según concepto 042631 de 2013 del Ministerio de Salud al resultante de sumar el valor total de los honorarios anuales que reciben los concejales por la asistencia a las sesiones ordinarias, dividido en 12.

En virtud de lo previo, es preciso señalar que atendiendo a que entre el año 1998 y el año 2007 cuando fue concejal del Municipio de Sabaneta el demandante se abstuvo de sufragar la parte del aporte a su cargo, aun cuando la jurisprudencia ha venido protegiendo al ser humano con su fuerza de trabajo que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, dando sentido al derecho a la seguridad social como fundamental, irrenunciable e inalienable (Ver SL4612 de 2021) y tiene adoctrinada por un lado, la oportunidad de pagar un cálculo actuarial para que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS, hoy Colpensiones, y pueda así el trabajador completar la densidad de cotizaciones exigida por la ley, y por otro, que las entidades de seguridad social no pueden negar pensiones por la mora en el pago de los aportes, tales soluciones son viables siempre que de trabajadores dependientes se trate, toda vez que el asalariado cumple con la obligación de prestar el servicio y es a su empleador a quien le incumbe realizar el descuento y junto con la parte que le corresponde pagar,

ponerlo a disposición del sistema; empero, en el caso de un trabajador independiente, el pago de la cotización es exclusivamente de su resorte donde la normatividad no establece acción de cobro a favor de las entidades administradoras para procurar el recaudo de lo no pagado, por lo que esa responsabilidad del pago de los aportes, se traslada de manera exclusiva al trabajador afiliado.

En ese orden, no resulta aplicable lo previsto por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, por lo que contrario a lo aseverado por el recurrente, la entidad administradora demandada no está obligada a adelantar las acciones de cobro a que se refiere la preceptiva en cuestión, pues esta precisa que la acción se adelantará por el “*incumplimiento de las obligaciones del empleador*”, sin que incluya a los trabajadores independientes que no sufraguen los aportes dentro del plazo señalado para el efecto (Ver SL252-2023, SL13542-2014, Rdo. 36648 del 21 de febrero de 2012).

Por ende, no es dable contabilizar los ciclos que busca la activa, dado que se trata de periodos laborados como trabajador independiente y en esa medida, no se aplican las consecuencias que operan respecto de los asalariados o dependientes; y si en gracia de discusión se partiera de la posibilidad de sufragar el actor constituido como el interesado directo del aporte al sistema de pensiones los tiempos servidos no cotizados, es criterio de nuestro órgano de cierre que los pagos extemporáneos realizados por los trabajadores independientes, no tienen efectos retroactivos, y por consiguiente, la entidad administradora los debe imputar siempre a mensualidades futuras, lo que explica que tratándose de trabajadores independientes, el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 no consagre una sanción moratoria por la no consignación de los aportes dentro de los plazos señalados para ese fin, ya que si bien se insta para esos eventos al pago de un interés moratorio, lo destina es al empleador, sin que ese evento se acompañe al presente.

Así las cosas, al promotor de la litis no le es posible acceder al derecho pensional, por un lado, porque en el marco del régimen de transición pretendido no reúne el número de semanas para conservarlo en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005 por lograr para julio de ese año 281.28, ni alcanzó las mínimas requeridas en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 porque cuenta con 918.43, de las cuales 196.87 se aportaron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años (Págs. 10-17 Archivo 9), y mucho menos es viable el derecho bajo las prerrogativas del Sistema General de Pensiones, por lucir evidente que las 1.300 semanas a la fecha no han sido satisfechas.

De ese modo, no existiendo apoyo legal ni jurisprudencial actual y vigente para emitir decisión en favor de los intereses del solicitante y permitir la contabilización de semanas no aportadas en calidad de trabajador independiente, es que se encuentra acertada la absolución de la primera instancia, lo que conlleva a que la sentencia revisada en apelación sea confirmada.

En esta instancia las costas procesales están a cargo de la parte demandante, fijándose las agencias en derecho en la suma de \$300.000.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia conocidas.

Costas de la instancia a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$300.000.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (numeral 3° del literal d, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y AL2550-2021, CSJ).

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

SIN FIRMA POR PERMISO AUTORIZADO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

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:

Radicación: 05001310501520210060201
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: OCTAVIO GIRALDO LOPEZ
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 29/03/2023
Decisión: CONFIRMA

El presente edicto se fija 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 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 30/03/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario