

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, doce (12) de mayo 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 JAIRO HERNÁN MESA GIRALDO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (Radicado **05266-31-05-001-2021-00233-01**).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la abogada Natalia Echavarría Vallejo, con tarjeta profesional No. 284.430 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

El demandante pretende el reconocimiento de una pensión de vejez anticipada por invalidez, con inclusión del retroactivo pensional desde la fecha de cumplimiento de 55 años de edad y los intereses moratorios, además del incremento pensional por cónyuge a cargo, la indexación y las costas del proceso.

Como sustento de lo anterior, expuso que nació el 23 de julio de 1944, contando a la fecha con 76 años de edad y, por ende, es beneficiario de la

condición más beneficiosa pregonada en el artículo 53 superior. Estuvo afiliado como cotizante al RPMPD desde el 29 de noviembre de 1962, contando con 50 años al momento de la vigencia de la Ley 100 de 1993, resultando beneficiario del régimen de transición conservado hasta el 31 de diciembre de 2014 por alcanzar 750 semanas para cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005. El 28 de abril de 1992 solicitó ante el ISS una pensión de invalidez no profesional, la que fue reconocida por Resolución N° 06297 del 10 de agosto de 1992. Explica que laboró en Cervecería Unión S.A entre el 23 de noviembre de 1962 y el 08 de septiembre de 1980, efectuando por medio de otra empresa su última cotización el 15 de abril de 1993 sin que en su historia laboral aparezcan reportes de ese período que debieron ser sujetos a cobro coactivo. En octubre de 2017 solicitó a Colpensiones la conversión de su pensión de invalidez a una de vejez sin obtener respuesta, y en diciembre de 2020 solicitó la pensión anticipada de vejez por invalidez (sic).

COLPENSIONES, al dar respuesta al libelo, aceptó el reconocimiento de una pensión por el riesgo de invalidez, exponiendo sobre un registro de una solicitud de conversión a una de vejez para diciembre de 2012, con oposición a lo pedido por considerar la ausencia de los requisitos formales que enlista el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 por contar en toda la vida laboral con 300.14 semanas, siendo que las semanas que sugiere acreditadas dentro de Cervecería Unión deben estar sustentadas en una relación laboral. Como excepciones de fondo formuló las que denominó inexistencia de la obligación de reconocer pensión anticipada de vejez por invalidez, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, presunción de legalidad de los actos administrativos, descuento del retroactivo por salud, condena en costas y compensación.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado, en sentencia que profirió el 23 de mayo de 2022, ABSOLVIÓ a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra. DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación de reconocer pensión anticipada de vejez por

invalidez. CONDENÓ en costas al demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$500.000.

El mandatario judicial de la activa se apartó de esa determinación. Afirma que aducir, como lo hizo el juez de instancia, que no existe prueba de la deficiencia de un 50%, pone en tela de juicio la pensión de invalidez concedida a partir de una pérdida de capacidad laboral en ese porcentaje, sin que se haya hecho mención en la providencia sobre las semanas no reportadas pero laboradas a Cervecería Unión, con las que se cumplen los requisitos para la conversión de la pensión de invalidez a una de vejez. Adujo que por ser el actor beneficiario del régimen de transición se hace acreedor de los incrementos pensionales que estipula el Acuerdo 049 de 1990 y finalmente, se opone a la condena en costas por considerar que le asiste derecho a lo pretendido.

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

Sea lo primero indicar que no es objeto de discusión que el actor fue pensionado por invalidez a partir del 02 de abril de 1992 por medio de la resolución N° 06297 del 10 de agosto de 1992 (Pág. 21 Archivo 01), contando para el 14 de abril de 1993 con 300.14 semanas de cotización (Págs. 15-16 Archivo 01), por lo que atendiendo los argumentos de la alzada, el problema jurídico consiste en determinar, si contrario a lo definido por el *a quo*, le asiste el derecho al reconocimiento y pago la pensión especial establecida en el parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y de ser afirmativa la respuesta se analizará lo concerniente a la fecha de disfrute de la misma y el monto del retroactivo adeudado, además de la procedencia de los intereses moratorios, con análisis de la viabilidad de los incrementos pensionales por personas a cargo y las costas procesales impuestas.

Cabe rememorar previo a entrometernos en el asunto, que existen reglas claras y precisas que las partes deben y tienen que cumplir o propender porque se cumplan, si aspiran a que sus peticiones sean reconocidas. Entre las más relevantes deben traerse a colación las establecidas en los artículos 164 y 167 del C.G. del P. (Ley 1564 de 2012) aplicables por analogía al procedimiento laboral, las mismas que consagran el principio de la necesidad de la prueba y la regla de la carga de la prueba, respectivamente.

Y para definir el fondo jurídico, debe acudir la Sala al contenido del ya mencionado párrafo 4° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993 y que contiene los requisitos para acceder a una pensión especial de vejez donde el legislador buscó proteger a las personas que tengan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, a efectos de contrarrestar lo que esta situación les genera en distintos escenarios de la vida diaria, particularmente en lo que respecta a las dificultades para acceder al mercado laboral y el ejercicio de actividades productivas; de allí que se “*flexibilizan los requisitos de la pensión de vejez*” a efectos de que viva dignamente (Ver SL4108-2020 y SL3732-2021).

De modo que los presupuestos para acceder a dicha prestación son tres: 1) contar con 55 años de edad; 2) haber cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social; y 3) padecer una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más; con lo que se exonera de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es decir, disminuye el requisito de las semanas y la edad.

Sobre el porcentaje del 50% es preciso explicar al apoderado recurrente dados los argumentos de su recurso, que dentro de los criterios para la calificación integral de la invalidez conforme al Manual de Calificación vigente se encuentran la deficiencia, la discapacidad y la minusvalía, donde cada uno tiene un porcentaje máximo, y la sumatoria de todos ellos determina la pérdida de la capacidad laboral de la persona. Para esta prestación se exige entonces la existencia de uno solo de esos criterios, convirtiéndose la

deficiencia en una condición clave para diferenciarla de la pensión de invalidez, ya que esta última exige la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50% que resulta de la suma de los tres criterios ya señalados. Así, se ha dejado pacífico que ese porcentaje realmente debe entenderse que corresponde a un mínimo del 25% de deficiencia calificada para efectos de la pensión objeto de debate, porcentaje que en términos aritméticos corresponde a la mitad o al 50% del rango máximo con el cual es posible valorar ese concepto, por lo que aquella es la cifra mínima que se puede exigir para acceder a la pensión especial anticipada o de vejez por deficiencia física, síquica o sensorial, la que no es caprichosa, sino que se soporta en un entendimiento sistemático de las normas que disciplinan la materia, guiadas por el principio hermenéutico del efecto útil (Ver CC T007-2009, SL1037-2021 y SL2421-2022).

Es así como, no se hace suficiente como lo pregonaba la activa que se haya dado reconocimiento a la pensión de invalidez al demandante desde 1992 porque de allí se desprende una pérdida de capacidad laboral del 50%, ya que atendiendo las reflexiones anteriores, una persona pudo haber sido declarada inválida en los términos del artículo 38 de la ley 100 de 1993, pero su deficiencia no llega al 50%- *que se itera, equivale como mínimo a una calificación de ese criterio del 25%-*, por lo que no podría acceder a la buscada prerrogativa pensional (Ver SL4217 de 2020), lo que muestra que el señor Mesa Giraldo tenía el deber procesal de demostrar no solo su condición de inválido de cuenta del acto administrativo que dispuso el reconocimiento de la prestación que ampara ese riesgo, sino que dentro de su calificación de pérdida de capacidad laboral su deficiencia estuvo valorada en por lo menos un 25%, sin que ninguna probanza de las arrojadas al trámite pueda desprenderse tal exigencia, argumento con el que se derruye el derecho que reclama y se da razón a las consideraciones del fallador de instancia.

En este punto, visualiza necesario esta Sala aclarar al mandatario que se denota confuso con la denominación de las prestaciones pedidas, que una cosa, es la pensión anticipada de vejez ya analizada, y otra, es la conversión

de una prestación por invalidez a una vitalicia de vejez, última posibilidad que se predica a partir del cumplimiento de los requisitos que el Sistema General de Pensiones tiene establecidos para que las personas puedan pensionarse por el riesgo de vejez, para lo cual el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 exige 62 años para el caso de los hombres y 1.300 semanas de cotización, posibilidad que no fue puesta en debate ni así quedó definido en el litigio, pero que de cualquier modo, no tiene cabida incluso, acudiendo al beneficio de la transición de cara a las 300.14 semanas acreditadas como cotizadas en toda su vida laboral.

Ahora, se cuestiona por quien impulsó la acción que no se haya hecho mención en la sentencia atacada a los tiempos servidos a Cervecería Unión S.A. de donde pudiera desplegarse la prosperidad de lo pedido, debiendo indicarse que aunque con el primero de los argumentos abordados lo pretendido no tiene vocación de prosperidad por ausencia de uno de los requisitos que son de su esencia, para no dejar de lado algún punto de disenso, se precisa que para habilitar el tiempo servido a Cervecería Unión S.A. certificado entre el 23 de noviembre de 1962 y el 08 de septiembre de 1980 (Pág. 6 Archivo 01) e imponer a Colpensiones una carga pensional, debe ser demostrado que existió una mora que la entidad administradora se abstuvo de recaudar, debiendo distinguirse la omisión de afiliación, de la falta de pago por la parte patronal, donde para el primero de los eventos, se tiene adoctrinado que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social en pensiones por cualquier causa, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales por dichos periodos, generando la obligación en la parte empleadora de pagar en favor de quien fungió como su trabajador un título pensional (CSJ SL9586-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017 y, CSJ SL1515-2018); y ya para el segundo evento, la jurisprudencia ha determinado que las semanas reportadas en mora de un empleador pueden ser contabilizadas cuando la entidad de seguridad social no ejerció las acciones de cobro que facultan los artículos 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, siempre que se acredite que en ese lapso existió un contrato de trabajo o, en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones, porque el trabajador prestó servicios durante el

mismo, conforme se recordó en la sentencia CSJ SL3055-2019 y se reiteró en la SL4075-2021 y la SL4187-2021.

Como en este caso, debió hacer parte del debate probatorio la determinación de una omisión de afiliación o mora de aportes con intervención de Cervecería Unión S.A. sin que así se haya planteado por el promotor de este juicio, es que este aspecto queda vedado de ser resuelto aun cuando se cuenta con un certificado laboral (Pág. 6 Archivo 01) y un documento que muestra un “*aviso de entrada del trabajador*” a la Caja de los Seguros Sociales de Antioquia por cuenta de Cervecería Unión S.A. (Pág. 1 Archivo01), además de ser inocuo de cara al problema jurídico planteado que se encuadró en la pensión especial de vejez por invalidez, cuya insatisfacción de uno de sus requisitos es suficiente para emitir la decisión absolutoria que en efecto será confirmada, escenario que no se altera aun con la acreditación de las 1000 semanas de cotización pedidas por el legislador para la causación de esta prestación económica.

Sobre los incrementos pensionales, lo que muestra la Resolución que reconoció la pensión de invalidez al actor (pág. 21 Archivo 01) es que allí se incluyó el otorgamiento de los incrementos pensionales por personas a cargo - cónyuge e hijos-, pero del expediente administrativo se observa la solicitud para diciembre de 1993 del retiro de Fabiola Torres Cano como una de sus beneficiarias determinándose como cónyuge, lo que quiere decir que la solicitud implica la inclusión de una nueva beneficiaria lo que pudiera visualizarse partiendo de que la pensión de invalidez tuvo causación previo a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 que derogó este beneficio; sin embargo, lo que muestra el Registro Civil de Matrimonio es que su celebración ocurrió el 22 de julio de 1994 (Pág. 19 Archivo 01), para cuando según las reflexiones de la Corte Constitucional expuestas en la sentencia SU 140 de 2019 los beneficios del artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fueron derogados a partir del 1º de abril de 1994, y solo tienen vocación de prosperidad para aquellos pensionados que originaron ese derecho antes de la data en mención, por lo que al surgir las razones de ese reconocimiento luego de esa fecha, se imposibilita imponer condena en este sentido.

Interpretación que no pugna con los principios de favorabilidad e *in dubio pro operario*, pues como puso de presente el alto tribunal en la misma decisión referida: “ *en realidad, la duda hermenéutica que surge....o bien no existe o, al menos, es suficientemente débil como para no dar lugar a la aplicación del principio in dubio pro operario...ya que, en efecto, el art 21 del Acuerdo 049 de 1990...dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó la expedición de la Ley 100 de 1993....*”.

En lo que atañe a las costas procesales impuestas al actor, debe señalarse que tal rubro es procedente en la forma ordenada, en tanto se trata de una imposición bajo criterios objetivos a cargo de quien fue vencido en juicio conforme lo pregonan el numeral 1° del artículo 365 del CGP, ya que tales rubros no supeditan su reconocimiento a una actuación subjetiva, sino exclusivamente a los resultados del proceso, siendo una consecuencia procesal del ejercicio de acción, y claramente frente a Colpensiones al actor le fue resuelta la Litis desfavorablemente (Ver SL947-2021 y AL471-2018). Y es que la finalidad de las costas procesales es cubrir las erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, por lo que los gastos del polo pasivo dentro de este trámite deben ser asumidos por el extremo activo.


Atendiendo los resultados del recurso, conforme lo establece el artículo 365-3 del CGP las costas en esta instancia estarán a cargo del demandante, fijándose las agencias en derecho en la suma de \$200.000.

DECISIÓN:

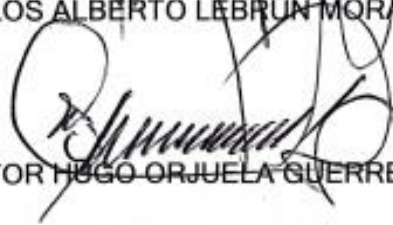
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación de fecha y procedencia conocidas. Las costas son como quedó consignado en la parte motiva.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO.


Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



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: 05266310500120210023301
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JAIRO HERNAN MESA GIRALDO
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 12/05/2023
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 15/05/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario