

**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:	05001310501720170077401
Proceso:	Ordinario
Demandante:	AMALIA GERTRUDIS GARCÍA JURADO
Demandado:	COMFENALCO ANTIOQUIA y COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	16/06/2023
Decisión:	MODIFICA Y REVOCA PARCIALMENTE

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

Se fija hoy 21/06/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario

**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:	05001310501720170077401
Proceso:	Ordinario
Demandante:	AMALIA GERTRUDIS GARCÍA JURADO
Demandado:	COMFENALCO ANTIOQUIA y COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	16/06/2023
Decisión:	MODIFICA Y REVOCA PARCIALMENTE

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

Se fija hoy 20/06/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTES	AMALIA GERTRUDIS GARCÍA JURADO
DEMANDADAS	COMFENALCO ANTIOQUIA y COLPENSIONES
ORIGEN	Juzgado Diecisiete Laboral del cuito de Medellín
RADICADO	050013105017201700774 01
TEMAS	Calculo actuarial y Pensión de vejez
CONOCIMIENTO	Consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por A MALIA GERTRUDIS GARCÍA JURADO contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y COMFENALCO ANTIOQUIA

En atención a la Escritura Pública N°3.365 de la Notaría Novena del Circulo de Bogotá¹, se reconoce personería para actuar en favor de los intereses de la Colpensiones a la sociedad MUÑOZ MEDIANA ABOGADOS S.A.S. con NIT 900.847.273-4 y en calidad de apoderada sustituta a HEIDI DIANA PADILLA CORREA identificada con la cédula de ciudadanía N° 44.005.361 y portadora de la T.P. de abogada N° 16.998 del C.S. de la J, ello de conformidad con la sustitución de poder a ella conferida por Santiago Muñoz Medina en calidad de Representante Legal Suplente de dicha firma.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

La señora AMALIA GERTRUDIS GARCÍA JURADO formuló demanda contra Colpensiones y Comfenalco Antioquia, pretendiendo se ordene **i)** a Comfenalco Antioquia el pago de los aportes a la seguridad social en salud y pensiones entre el 01 de mayo de 1996 y el 31 de agosto de 2003, **ii)** a Colpensiones recibir las sumas

¹ 01PrimeraInstancia, 02ExpedietneDigitalizado, pág. 183/190
² 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado, pág. 2/4

adeudas por Comfenalco Antioquia **iii)** el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde la fecha de causación, **iv)** Costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que laboró mediante contrato de trabajo para la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia entre el 05 de noviembre de 1992 y el 15 de junio de 2008, desempeñando la labor de psicóloga debiendo evaluar y diagnosticar, hacer tratamiento presentar informes, diligenciar RIPS exigidos por el Ministerio de Protección Social, presentar informes estadísticos y cuantitativos de movimientos de pacientes atendidos, así como ejecutar programas para usuarios, rigiéndose su relación laboral con la demandada por contratos de prestación de servicios que fue declarado como contrato laboral mediante sentencia del Tribunal Superior de Medellín – Sala Laboral- quien revocó la sentencia absolutoria dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

Indica que su empleador no realizó los correspondientes pagos a salud y pensiones entre el 01 de mayo de 1996 y el 31 de agosto de 2003, que en el proceso ordinario no se condenó al pago de los aportes a salud y pensiones por no haber sido citadas las entidades de seguridad social.

Manifiesta que nació el 24 de junio de 1957, cotizando dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad, un total de 476,07 semanas, sintiéndose perjudicada por la falta de cotizaciones entre el 01 de mayo de 1996 y el 31 de agosto de 2003 ya que con dichas semanas, que debe sufragar su empleador, cumpliría con los requisitos del Decreto 758 de 1990 y el artículo 12 y 36 de la Ley 100 de 1993, efectuando reclamación de la pensión ante Colpensiones el 25 de mayo de 2017, la cual le fue negada mediante la resolución SUB 121605 del 10 de julio de 2017.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva allegaron contestación a las pretensiones de la demanda, así:

- i.** **ii. Comfenalco Antioquia**³ Se opuso a la prosperidad de la pretensión aduciendo no existir fundamentos jurídicos, fácticos o probatorios para las mismas, aduciendo la imposibilidad de declarar la obligación de pago de aportes a salud y pensiones en tanto fueron objeto de pronunciamiento dentro del proceso 05001310500120090126000, absolviéndose de tal pretensión. Propuso como excepción previa la de cosa juzgada y como excepciones de mérito las de Cosa Juzgada y prescripción.
- ii.** **Colpensiones**⁴ Se opone a las pretensiones aduciendo que la demandante no acredita las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez tal y como le fue indicando en la resolución GNR 316011 del 15 de octubre de 2015. Propone como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación por ausencia de uno de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez, petición de lo no debido,

³ 01PrimeraInstancia 02ExpedienteDigitalizado, pág. 60/68

⁴ 01PrimeraInstancia; 02ExpedienteDigitalizado, pág. 130/134

compensación indexada, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, imposibilidad de condena en costas, prescripción y descuento del retroactivo por salud.

Sentencia de primera instancia⁵

El 11 de abril de 2018, la A quo condenó a Comfenalco a radicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la providencia ante Colpensiones, solicitud de liquidación de cálculo actuarial por 795,65 semanas en favor de la demandante, por el periodo comprendido entre el 05 de noviembre de 1992 al 15 de junio de 2008, tomando como IBC un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, ordenando a Colpensiones que dentro del término de Ley emita y notifique a Comfenalco, debiendo esta última cancelarlo dentro del término que Colpensiones le fije, así mismo declaró que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en condición de beneficiaria del régimen de transición Acuerdo 049 de 1990, pensión que dejó en suspenso hasta tanto la demandante se retire del sistema, indicando que a 31 de diciembre de 2017 tiene derecho a una mesada pensional de \$2.184.124 con un IBL de \$2.426.804, sin perjuicio de ser reliquidada con ocasión a las cotizaciones posteriores a dicha data y hasta cuando se retire la demandante del sistema, ordenando el pago de la mesada pensional dentro de los cuatro meses siguientes al retiro del sistema; al tiempo que autorizó a Colpensiones a realizar los descuentos en salud, la absolvió de las demás pretensiones en su contra y condenó a Comfenalco en costas.

Como fundamento de su decisión expresó que no se reúnen los presupuestos para la declaratoria de cosa juzgada respecto de la obligación de pagar los aportes a la seguridad, en tanto si bien existió identidad de causa y partes no medió identidad de objeto pues no hubo condena por los aportes en el proceso 05001310500120090126000 en razón de no haberse citado a las entidades de la seguridad social, de modo que no hubo pronunciamiento de fondo, en ese proceso, respecto de dicha obligación, validando en consecuencia los aportes pedidos del 05 de noviembre de 1992 al 15 de junio de 2008, sin que se encuentren sometidos al fenómeno de prescripción. En cuanto a la pensión de sobrevivientes expresó que si bien el expediente administrativo allegado se encuentra vacío, atendiendo al principio de confianza legítima y que no ha sido discutida tuvo por aceptada como fecha de nacimiento de la actora el 24 de junio de 1957, teniendo para tal data acreditadas las semanas para alcanzar el derecho a la pensión y conservar el régimen de transición dada la necesidad de incluir las semanas del cálculo actuarial que debe cancelar Comfenalco; dejando en suspenso el disfrute del derecho en tanto la demandante sigue como cotizante activa en calidad de independiente, sin demostrar intención de desafiliarse del sistema. Absolvió a Colpensiones de los intereses moratorios del artículo 141 de 1993 aduciendo que, si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia contempla su procedencia automática, en este caso no proceden por cuanto la negativa de la prestación tuvo fundamento legal, dada la ausencia de las cotizaciones a cargo de Comfenalco.

⁵ 01PrimeraInstancia; 04ASentenciaPrimeraInstancia

Comfenalco solicitó adición de la Sentencia en tanto la parte demandante solicitó en el escrito de demanda que se ordene el pago del cálculo actuarial por los periodos comprendidos entre el 01 de mayo de 1996 y el 31 de agosto de 2003, incluidos los intereses moratorios, sin que en la sentencia se indicara nada respecto de los intereses moratorios.

La A quo adiciona la sentencia en el sentido de condenar a Comfenalco Antioquia a pagar el cálculo actuarial entre el 01 de mayo de 1996 y el 31 de agosto de 2003, cálculo en el que se incluirán intereses moratorios.

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, Comfenalco Antioquia presentó recurso de alzada, en cuyo sustento afirmó que la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, el 13 de diciembre de 2011, sentencia en la cual se indicaron extremos laborales diferentes a los indicados por la parte demandante en el presente proceso y los cuales fueron tenidos en cuenta para la sentencia que se recurre, aduciendo que la única alusión a los extremos temporales indicados por la sentencia que declaró el contrato realidad corresponden a lo indicado en la parte motiva como se lee en el último párrafo del folio 20 “se tendrá el 01 de enero de 1993 como la fecha de inicio del contrato de trabajo que se desarrolló ininterrumpidamente hasta el 15 de junio de 2008”; correspondiendo las pretensiones de la demanda a tiempos inferiores a los señalados por la A quo, -01 de mayo de 1996 y el 31 de agosto de 2003- sin que se explique en la sentencia las razones para condenar por un lapso superior, además de no haberse debatido dentro del proceso o indicarse en la sentencia que se hace uso de las facultades ultra y extrapetita.

En cuanto a las excepciones considera reunidos los presupuestos para aplicar la cosa juzgada con relación al proceso, pues existe identidad de partes, de causa y de objeto habiéndose pronunciado el tribunal en su momento respecto de la procedencia de la condena al pago de los aportes por salud y pensiones al no haberse citado a las entidades de seguridad social, considerando que ello configura a una absolución en relación con dicha condena. Además, expresa que de confirmarse la condena al pago del cálculo actuarial deberá absolverse de los intereses moratorios, pues la corrección monetaria está contemplada dentro del cálculo actuarial, siendo procedentes los intereses moratorios únicamente cuando hay pago extemporáneo de las cotizaciones.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término para alegar de conclusión en esta instancia, ninguna de las partes lo describió.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala surge de lo discutido en el recurso de apelación, según lo disponen los art.66 y 66 A del CPTSS. Igualmente, se surte en grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por

la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicado 7382 de 2015.

Vistos los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, la sentencia proferida en primera instancia, interpreta la Sala que debe dilucidarse **i)** si COMFENALCO ANTIOQUIA esta llamada al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones por los periodos de la relación laboral declarada en sentencia de segunda instancia dictada en el proceso 05001310500120090126001 o, si por el contrario, respecto de dicha obligación operó el fenómeno de cosa juzgada; en caso de existir obligación al pago de los aportes deberá determinarse: **ii)** cómo debe realizarse el pago de dichos aportes y respecto de cuales periodos; **iii)** si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del régimen de transición específicamente el Decreto 758 de 1990; y **iii)** las condiciones de causación y disfrute de la prestación.

No se discute en esta instancia la existencia de las relaciones laborales que ligaron a la demandante con COMFENALCO ANTIOQUIA, ni los salarios devengados sobre los cuales debieron efectuarse las cotizaciones.

Hechos relevantes acreditados documentalmente

- Mediante sentencia del 13 de diciembre de 2011, dictada dentro del proceso 05001310500120090126000, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín revocó la sentencia absolutoria de primera instancia y condenó a la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA, al pago de unas acreencias laborales⁶.

Indicándose en la página 3 de dicha sentencia lo siguiente:

Así las cosas, entre las partes existió un típico contrato de trabajo y con fundamento en la primacía de la realidad los diversos documentos que la demandante suscribió con la accionada a título de prestación independiente de servicios carecen de todo mérito probatorio. (Fls. 93 y 94, 140 a 145).

Tiempos de servicios. Atendiendo al documento de folios 11 refrendado por el jefe de atención médica de la demandada, se tendrá el 1° de enero de 1993 como la fecha de inicio del contrato de trabajo que se desarrolló ininterrumpidamente hasta el 15 de junio de 2008, pues la testigo BLANCA INÉS GARCÍA aseguró que la demandante sirvió hasta mitad de junio de ese año. Tal contrato laboral tuvo entonces una duración de 15 años, 5 meses y 15 días.

- La actora se encuentra afiliada a Colpensiones⁷.

- Prestó servicios a Comfenalco entre el 05 de noviembre de 1992 hasta el 15 de junio de 2008⁸.

⁶ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigital, pág. 28/33

⁷ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 41

⁸ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 42

- Mediante la Resolución SUB 121605 del 10 de julio de 2017 se le negó la pensión de vejez⁹.

- Colpensiones reporta en favor de la demandante, una densidad de semanas equivalente a 1169,43 semanas al 15 de febrero de 2018, sin que en la historia laboral se reflejen semanas por parte de Comfenalco Antioquia¹⁰.

a) Obligatoriedad del pago de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones

Ha de indicarse que, desde momento anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando existe una relación laboral regida por un contrato de trabajo, con independencia de su modalidad; compete al empleador efectuar el pago de las cotizaciones correspondientes, con miras a estructurar hacia futuro el cubrimiento de contingencias por parte de la administradora correspondiente. Así se estableció desde la creación del Instituto Colombiano de Seguridad Social, en la Ley 90 de 1946.

Para el inicio de la relación que existió entre las partes, ya se encontraba vigente el actual Sistema Pensional regulado por la Ley 100 de 1993, la cual en el inciso primero de su artículo 17 primigenio, dispuso que *“durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen”*, tal y como lo consagraron las normas anteriores a ella.

El artículo 22 de esta misma norma, establece que *“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.*

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

Por su parte, el inciso primero del artículo 23 de esta ley, consagra: *“Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso”.*


Respecto a las cotizaciones producto de la declaratoria del contrato realidad ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que cuando se ha

⁹ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 45/50

¹⁰ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 45/50

discutido la naturaleza de la relación contractual y como consecuencia de ello, se ha determinado que el vínculo realmente fue de carácter laboral, lo que procede es el reconocimiento del tiempo servido y el recobro de dichos aportes a través de un título pensional¹¹, advirtiendo por demás en la sentencia SL 15507 de 2015 que aun cuando el demandante se comprometa a asumir por su cuenta la afiliación a los sistemas de Salud y pensiones, *“dicho acuerdo no releva al empleador descubierto de la obligación de asumir el pago de los aportes y por ende la afiliación derivada del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al Sistema de Seguridad Social de la actora, cuando está demostrado que la relación que ató a las partes fue de carácter laboral”*¹²

Ello así, habrán de desestimarse los fundamentos de la apelación, pues si le corresponde a la COMFENALCO ANTIOQUIA efectuar el reconocimiento de los aportes al Sistema General del Seguridad Social en Pensiones, producto de la relación laboral declarada mediante la sentencia del 11 de diciembre de 2011¹³, de la Sala Cuarta de Decisión Laboral, del Tribunal Superior de Medellín, sin que se puede predicar la existencia de una **cosa juzgada** respecto del pago de los aportes al sistema de Seguridad Social en Pensiones, pues si bien en la sentencia se declaró la existencia de la relación laboral, en la parte motiva sobre este aspecto se limitó a expresar:

 Al proceso no fueron citadas por la demandante la entidad promotora de salud, ni el fondo de pensiones a los cuales la actora cotiza. Por ello no es posible acceder al pago de los aportes que por salud y pensiones se generaron durante la relación de trabajo.

Manifestación de la cual no se puede predicar una absolución, pues guardó silencio al respecto en la parte resolutive, deviniendo claro que la Sala Cuarta de Decisión de este Tribunal, únicamente se abstuvo de resolver sobre la procedencia del pago de los aportes al sistema de seguridad social, por considerar que sin las entidades receptoras de dichos aportes no era procedente pronunciarse, dadas las órdenes que deben impartirse respecto de ellas, especialmente frente a Colpensiones en materia de liquidación de cálculo actuarial.

Razón por la cual, si bien se presenta identidad de parte –Amalia Gertrudis García Jurado quien demanda a Comfenalco Antioquia en calidad de empleadora-; identidad de objeto –en ambos procesos se persigue el pago de los aportes al sistema general de Seguridad social en pensiones-; no existe identidad de causa pues en el proceso 01-2009-1060 se pretendía el pago de los aportes en pensiones como consecuencia de la declaratoria del contrato realidad, mientras que en el proceso que ocupa la atención de la Sala se pretende el pago de dichos aportes como consecuencia de la relación laboral ya declarada y por no haberse emitido por parte de la Jurisdicción Laboral un pronunciamiento de fondo respecto de la procedencia del pago de los mismos.

¹¹ Ver sentencias SL 665-2013 reiterada en la SL15507-2015

¹² sentencias SL15507-2015

¹³ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigital, pág. 28/33

Conforme a lo anterior, y en virtud del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, la empleadora Comfenalco Antioquia está obligada a pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por los periodos de la relación laboral que la ligó con la aquí demandante, declarada en la sentencia del 11 de diciembre de 2011¹⁴, de la Sala Cuarta de Decisión Laboral, del Tribunal Superior de Medellín.

Ahora bien, contrario a lo manifestado por la A quo, no se puede entender que Comfenalco se encuentre en mora del pago de los aportes por el tiempo total de la relación laboral declarada, comprendido entre el 01 de enero de 1993 y el 15 de junio de 2008, pues la propia demandante en su libelo introductorio solicita únicamente la validación de los periodos comprendidos entre el -01 de mayo de 1996 y el 31 de agosto de 2003-, en los cuales se evidencia dentro de su historia laboral que no se reporta empleador alguno, ni cotizaciones.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado *“en los casos de omisión de la cotización a este subsistema [pensiones], la solución más adecuada a los intereses del trabajador y a la naturaleza del derecho, es ordenar a la empresa realizar el pago de la reserva actuarial que determine la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la que encuentre afiliado el demandante, o se afiliare si no lo está, de acuerdo con el salario que devengaba.”*¹⁵ Sin que respecto de éste proceda liquidación de intereses moratorios, en tanto no corresponde a una proyección de las cotizaciones que se omitieron, sino al costo estimado de la obligación a cargo del empleador, tal y como ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia así: *“el cálculo actuarial es el mecanismo de las matemáticas que permite estimar el costo del período a cargo del empleador proyectado en función de la posible pensión que obtendría el trabajador en el sistema general de pensiones, y no la consecuencia por haber realizado cotizaciones de forma extemporánea o tardía, como si se tratara de una mora patronal”*¹⁶

Razón por la cual se modificará en este aspecto, la sentencia conocida en apelación y consulta, en el sentido que COLPENSIONES dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia deberá realizar el cálculo de la reserva actuarial, que debe pagar la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA, la liquidación de cálculo actuarial corresponde a los periodos laborados entre el 01 de mayo de 1996 y el 31 de agosto de 2003, periodo solicitado por la trabajadora, y en el cual no se registra empleador aportante, a razón de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

COMFENALCO ANTIOQUIA contará con un plazo de 30 días para pagar la reserva actuarial liquidada, debiendo la referida AFP del RPM reflejar tales aportes en la historia laboral de la demandante, validándolos para los efectos pensionales correspondientes.

¹⁴ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigital, pág. 28/33

¹⁵ Sentencias CSJ SL14388-2015; CSJ SL3009-2017 y CSJ SL981-2019, reiteradas en la sentencia SL472-2020

¹⁶ Sentencia SL4321-2022

Lo anterior, sin que Colpensiones pueda condicionar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al pago efectivo del título pensional por parte de COMFENALCO ANTIOQUIA, ello, en virtud de lo expuesto por el órgano de cierre en la materia, en sentencias como la **SL 14388 de 2015 y SL 3154 de 2021**, y que esta Sala de Decisión acoge¹⁷, considerando que tal pago no comporta un requisito previo para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional que implicaría someter a los afiliados a una espera indeterminada del cumplimiento de una condición que no depende de su voluntad, afectando el acceso y satisfacción sus derechos mínimos fundamentales.

b) Norma aplicable al demandante para efectos de reconocer su pensión de vejez

Al 1 de abril de 1994, Amalia Gertrudis García Jurado, nacida el 24 de junio de 1957¹⁸, contaba con 36 años de edad, 376 semanas cotizadas y con la calidad de trabajadora dependiente del orden privado, por tanto, a la luz de art.36 de la Ley 100 de 1993, en principio fue beneficiaria inicial del régimen de transición, por edad que la referida norma consagra, exigiéndosele como requisitos de edad y tiempo para determinar su derecho a la pensión de vejez, los contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

El art.12 del referido Acuerdo exige, para las mujeres, alcanzar la edad de 55 años y un mínimo de quinientas (500) semanas cotizadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de la referida edad o acreditar mil (1.000) semanas cotizadas, en cualquier tiempo.

Posteriormente, el parágrafo transitorio 4° del art.1 del Acto Legislativo 01 de 2005, reguló que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes tuviesen más de 750 semanas al inicio de la vigencia del referido acto legislativo, a quienes se extendió el beneficio de la transición hasta 2014¹⁹.

Sólo con los periodos sufragados ante el ISS y Colpensiones la asegurada no reúne la densidad mínima de semanas para acceder a la prestación de vejez bajo ningún régimen, por eso, deviene indispensable validar el tiempo comprendido entre el 01 de mayo de 1996 y el 31 de agosto de 2003 servido ante la Caja de Compensación Familiar Comfenalco Antioquia, que le representa 377 semanas²⁰, las que debe sufragar ese empleador, con las cuales supera las 750 semanas exigidas por el AL. 01 de 2005 para conservar el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta

¹⁷ Sentencias Sala Sexta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, Rad: 22-2017-00389; 16-2017-00634;08-2015-01127

¹⁸ Según se lo acepta la demandada en la Resolución SUB 121605 del 10 de julio de 2017, en tanto no fue aportado registro civil de nacimiento

¹⁹ Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014

²⁰ Que aquí se ordena

2014, y le permite acceder a la prestación de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

La demandante cumplió 55 años de edad el 24 de junio de 2012, y al incluir las 377 semanas de labor en Comfenalco totalizaría **988,85** semanas entre el 24 de junio de 1992 y el 24 de junio de 2012, suficientes para satisfacer el requisito de las 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, previstas en el referido Acuerdo de 1990.

Ello así, sumadas las 1169,43 semanas reportadas en su historia laboral hasta 28 de febrero de 2018²¹ con las **377,85** semanas de servicio con el empleador Comfenalco Antioquia, que éste debe satisfacer a través de cálculo actuarial, totalizan **1547,28** semanas en toda su vida laboral, hasta el 28 de febrero de 2018.

De lo expuesto se concluye que asiste razón a la A quo al reconocer la pensión de vejez a la demandante con base en el régimen de transición pensional que remite en este caso a la aplicación del Decreto 758 de 1990, razón por la que ha de **confirmarse** en este aspecto la sentencia conocida en apelación y consulta.

c) Causación y disfrute de la prestación

La prestación se causó el 24 de junio de 2012, cuando la demandante alcanzó la edad de 55 años y para el cual reunía más de 500 semanas en los 20 años anteriores y más de 1000 semanas en toda la vida laboral.

El **disfrute** de la pensión de vejez está regulado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, a cuya aplicación remite el artículo 31 de la Ley 100 de 1993. Tales normas señalan: “*Pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma*”, “...las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión...”.

De igual manera se ha entendido que aun cuando no se marque la novedad en la planilla correspondiente, se asimila al retiro la cesación definitiva de cotizaciones hecho éste que en el subexámine no se encuentra acreditado, en tanto la última historia laboral aportada al proceso data del 15 de febrero de 2018 reportando cotizaciones incluso por el ciclo febrero de 2018, de donde se desprende que a la fecha de la sentencia de primera instancia, tal y como indicó la A quo, la demandante no se había desafiliado del sistema.

Razón por la cual, respecto del monto de la mesada pensional, y conforme se indicó en precedencia, no es posible determinar la fecha a partir de la cual correría el disfrute pensional, y teniendo en cuenta que, al momento de liquidarse la mesada pensional, debe incluirse hasta la última cotización sufragada voluntariamente por la trabajadora, en el subexámine no es posible determinar el IBL y la fecha de disfrute de la pensión.

²¹ 01PrimeraInstancia, 02ExpedienteDigitalizado, pág. 142/151

Por lo dicho, no procedía liquidar la mesada pensional realizada por la A quo, con efectos al 31 de diciembre de 2017, y en su lugar se ordenará a Colpensiones que una vez la demandante acredite el retiro del sistema o la cesación definitiva de cotizaciones, -que venía realizando con IBC notoriamente superior al smlmv-, liquide la prestación conforme a la tasa de 90% prevista en el Acuerdo 049 de 1990 por exceder las 1250 semanas y en cuanto al IBL aplicará el art. 21 de la Ley 100 de 1993 sea con base en los últimos 10 años cotizados, o el calculado con los ingresos de toda la vida laboral, el que resulte más favorable a la asegurada. Por causarse la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011 se pagarán sólo 13 mesadas pensionales por año, con los aumentos de ley.

Se autoriza a Colpensiones descontarle el valor de los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud²².

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la demandada se entienden implícitamente resueltas.

La prescripción no está llamada a prosperar en cuanto al reclamo del pago del cálculo actuarial, por tratarse de una obligación encaminada a financiar la pensión de vejez de la demandante cuyo carácter es vitalicio, y ostenta la connotación de derecho fundamental e irrenunciable, de modo que deviene imprescriptible, según ha dilucidado la SCL de la H. CSJ en sentencias como la SL 21798 de 2006 y SL941 de 2018. Respecto de las mesadas pensionales tampoco operó la prescripción, dado que la demandante reclamó por último la pensión de vejez el 25 de mayo de 2017²³, presentó demanda el 30 de agosto de 2017²⁴, sin que trascurriera los tres (3) años a que refieren los arts.488 del CST y 151 del CPTSS, toda vez que, si bien el derecho a la pensión de vejez se causó el 24 de junio de 2012, el disfrute no se consolidó con anterioridad a la presentación de la demanda.

IV. COSTAS

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

²² Con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y a lo decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en esta materia: ver sentencias SL 1195 del 29 de enero de 2014, radicación 48.918, SL 9782 del 23 de julio de 2014, radicación 54.583; SL 10143 del 30 de julio de 2014, radicación 45.232; SL 13547 del 1 de octubre de 2014 radicación 47.264, entre otras.

²³ 01PrimeraInstancia, 02Expedientedigitalizado, pág. 45, así esta aceptado en la resolución SUB 121605 de 2017

²⁴ 01PrimeraInstancia, 02Expedientedigitalizado, pág. 1

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, el 11 de abril de 2018, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por AMALIA GERTRUDIS GARCÍA JURADO contra COMFENALCO ANTIOQUIA y COLPENSIONES, en el sentido de **ordenar a Colpensiones** que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia realice el cálculo de la reserva actuarial, que debe pagar la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA, por las cotizaciones insolutas correspondientes al periodo comprendido entre el 01 de mayo de 1996 y el 31 de agosto de 2003 teniendo como IBC el salario mínimo legal mensual vigente de cada anualidad.

Se **ordena a la Caja de Compensación Familiar COMFENALCO ANTIOQUIA** pagar a Colpensiones el cálculo actuarial, dentro del término de 30 días siguientes a su entrega, sin que dicho plazo obste para que Colpensiones efectúe el reconocimiento de la pensión de vejez a que haya lugar en favor de la demandante.

SEGUNDO. Se **revoca parcialmente** el numeral tercero de la sentencia, en cuanto **liquidó la mesada pensional al 31 de diciembre de 2017**, para en su lugar **ordenar a Colpensiones** que, **una vez la demandante acredite la cesación definitiva de cotizaciones o su retiro del sistema, liquide la pensión de vejez** a la que tiene derecho, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 considerando el total de semanas cotizadas por la actora aplicando la tasa de reemplazo del 90% por exceder 1250 semanas y el IBL que le resulte más favorable al tenor del artículo 21 de la Ley 100 de 1993. A razón de 13 mesadas anuales con los aumentos de ley.

En caso de generarse retroactivo pensional, se autoriza a Colpensiones a descontar de éste, el valor de los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y a lo decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en esta materia²⁵.

TERCERO. Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por edicto esta decisión.

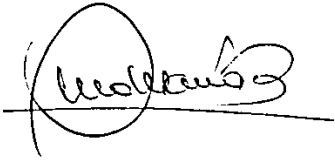
²⁵ En las sentencias de SL 1195 del 29 de enero de 2014, radicación 48.918, SL 9782 del 23 de julio de 2014, radicación 54.583; SL 10143 del 30 de julio de 2014, radicación 45.232; SL 13547 del 1 de octubre de 2014 radicación 47.264, entre otras.

Devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

Las Magistradas,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE
(con salvamento de voto)