

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, agosto dos (2) de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001310500920190049101, promovido por **NUBIA ELENA MONTOYA RAMÍREZ** en contra de **COLPENSIONES y FÁBRICA DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA COLINA LTDA. EN LIQUIDACIÓN**, con la finalidad de revisar en consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el veintidós (22) de marzo del año dos mil veintidós (2022).

De conformidad con el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de

la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **245**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Montoya Ramírez solicitó mediante acción judicial, se declarara que prestó sus servicios en la demandada Fábrica de Productos Alimenticios La Colina Ltda., hoy en liquidación, mediante un contrato a término indefinido entre el 14 de marzo del año 1985 y el 14 de junio de 1991, sin solución de continuidad, empleador que incumplió con la obligación de pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones entre el 15 de enero de 1986 y el 2 de febrero del año 1991, correspondiente a 253.11 semanas y que Colpensiones faltó a su obligación de realizar el cobro coactivo al empleador.

Consecuente a dichas declaraciones, peticionó se condene a la pasiva Fábrica de Productos Alimenticios la Colina Ltda al pago de los aportes retroactivos al sistema general de pensiones por el tiempo en que se encuentra en mora, y a Colpensiones a realizar el pago de la pensión de vejez, con los beneficios del régimen de transición y sus mesadas adicionales, así como los intereses moratorios y la indexación correspondiente.

Como fundamento de sus pretensiones, expuso, que mediante contrato de trabajo prestó sus servicios personales a la demandada Fábrica de Productos Alimenticios La Colina Ltda desde el 14 de marzo de 1985 hasta el 14 de junio de 1991, quien

omitió su obligación de efectuar los aportes al sistema general de pensiones entre el 14 de febrero de 1986 y el 21 de febrero de 1991, pese a realizar la afiliación desde el 14 de marzo de 1985. Narró que Colpensiones no hizo cobro alguno respecto a los aportes no realizados, sin embargo, para el año 2014, el representante legal de la empresa demandada solicitó liquidación del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1986 y el 31 de diciembre de 1990, ante lo cual se emitió la liquidación correspondiente que no fue pagada ni se requirió para su pago. Comentó que mediante petición a Colpensiones solicitó información sobre la cancelación de los periodos, sin que se le diera respuesta alguna, y arribada a la edad pensional solicitó reconocimiento de la prestación, la que, fue negada mediante resolución SUB 178335 de 2019 por no cumplir con los requisitos mínimos para ello, decisión que fue recurrida. Indicó que habiendo nacido el 10 de julio del año 1956, cumplió los 55 años de edad en el año 2011, contando con la densidad suficiente para acceder a la pensión de vejez con las semanas en mora de la demandada, las cuales, debieron ser cobradas por Colpensiones, ante la ausencia de novedad de retiro alguna.

Admitida la demanda, se ordenó la notificación a las pasivas, quienes expusieron:

Colpensiones indicó que no le constan los hechos que rodearon la relación laboral que se profesa, aceptó la afiliación por parte de la demandada desde el 14 de marzo del año 1985, y aceptó que la demandante ha efectuado reclamaciones ante la entidad, así como la interposición de recursos en contra de las resoluciones que han resuelto la negativa pensional. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones e interpuso las excepciones que denominó: *“Inexistencia de la obligación de liquidar y recibir el valor de un cálculo actuarial o falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Inexistencia de la obligación de pagar una pensión de vejez”*, *“Inexistencia de la obligación de pagar intereses*

moratorios”, “Improcedencia de la indexación de las condenas”, “Prescripción”, Buena fe de Colpensiones”, “Imposibilidad de la condena en costas”, “Excepción innominada”.

Mediante curadora *ad-litem* la accionada Fábrica de Productos Alimenticios La Colina Ltda. en Disolución y Liquidación, en atención a lo establecido en el artículo 29 del CPT y SS, contestó indicando que no le constan los hechos narrados en el libelo genitor, pero aceptó la existencia de la relación laboral que se predica conforme certificación laboral que reposa en el plenario. Interpuso las excepciones de: *“Prescripción”, “Pago y compensación”.*

En audiencia del veintidós (22) de marzo del año dos mil veintidós (2022) el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, resolvió declarar la existencia de la relación laboral entre la demandante Montoya Ramírez y la demandada Fábrica de Productos Alimenticios la Colina, entre el 14 de marzo del año 1985 y el 14 de junio del año 1991, que Colpensiones omitió realizar los cobros correspondientes al pago de pensión dejado de realizar por el empleador a nombre de la trabajadora. Declaró que a la demandante le asistía el reconocimiento de la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, y ordenó el reconocimiento pensional desde el 1 de abril del año 2019 en la suma de \$1.492.050 sobre catorce mesadas pensionales anuales y con un retroactivo al momento de la sentencia en suma de \$63.450.826.

Reconoció los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a cargo de Colpensiones desde el 19 de septiembre del año 2019, autorizo las deducciones en salud y condenó en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado para alegar, ninguna de las partes hizo pronunciamiento alguno.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta instancia, en atención al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, consiste en determinar, si la entidad incurrió en omisión al deber de cobro de las cotizaciones no canceladas a favor de la demandante y si ésta cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, desde cuándo, y el mérito para la condena de los intereses del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

El artículo 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Y el artículo 167 ibídem consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio universal de la carga probatoria, y ha explicado con claridad, que quien afirma una cosa está obligado a probarla. Es, así pues, como quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo; y adicionalmente, debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba al demandado cuando éste se opone o excepciona, aduciendo

en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado. (Sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549).

El contrato de trabajo, es un acuerdo celebrado entre dos partes, una de ellas denominada trabajador y otra empleador, donde el primero presta personalmente sus servicios orientado bajo la subordinación hacia el segundo, y recibiendo una contraprestación denominada salario.

En aras de equilibrar la relación desigual entre las partes consecuente al poder subordinante del empleador, el legislador, consagró un mínimo de derechos y garantías, que propenden por el respeto a la dignidad del trabajador.

Para ello, en el Código Sustantivo de Trabajo, delimitó tres elementos para diferenciar el contrato de trabajo de otros que pudiera darse en el desarrollo de las relaciones humanas, así:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

Igualmente, en el artículo 24 ibídem expuso lo siguiente:

“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Es así como mínimamente, el trabajador, debe acreditar en el marco del proceso judicial, la prestación personal del servicio a favor de los accionados, la cual, definida en el artículo 5 del CST, se trata de cualquier oficio, material o intelectual, desempeñado necesariamente por una persona natural. Y es este punto el elemento diferenciador pues la prestación del servicio siempre debe ejecutarse por el trabajador de manera personalísima, sin que sea posible la sustitución de trabajadores; pues si se presenta lo contrario, será la prestación de un servicio, pero éste no será de naturaleza personal. Finalmente, dicha actividad debe beneficiar a un empleador.

A propósito de la subordinación, es el sometimiento del trabajador a la esfera organicista, rectora y disciplinaria del empleador, donde la obediencia es la premisa principal, siendo este elemento diferenciador de otro tipo de contrataciones, pues se caracteriza por ser irrenunciable e intransmisible.

La subordinación propia de las relaciones laborales es personal, pues el trabajador se somete a la persona del empleador, quien tiene la potestad para dar órdenes directas, implementar horarios y reglamentos internos, exigir permisos para ausentarse del lugar de trabajo, impartir sanciones disciplinarias ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales, entre otras, a diferencia de los

contratos de índole civil, comercial o administrativo, donde los contratantes se someten al cumplimiento de las obligaciones contraídas, y no a las personas.

Es importante recordar, que la doctrina ha reconocido ciertos indicios que pueden dar lugar a deducir la materialización de una relación laboral, tales como las condiciones locativas de la prestación del servicio, que generalmente serían dentro de la esfera del empleador; la existencia de un horario de trabajo; la ajenidad de los productos y los bienes producidos.

Y finalmente, pero no menos importante, el servicio personal debe ser remunerado con una asignación que es pactada entre los contratantes y que tiene como fin retribuir la fuerza laboral impartida por el trabajador ante el empleador.

El beneficio probatorio que tiene el empleado como extremo vulnerable de la relación contractual, y que es por esta especialidad amparado, no le quita otro tipo de obligaciones procesales y probatorias, es decir, no basta con acreditar sólo la prestación personal del servicio para que se derive inevitablemente la prosperidad de sus pretensiones, sino que, también recae en él la obligación de crear certeza sobre los extremos de la relación laboral que se endilga y respecto a quién.

Allegado por la parte demandante se arribó certificado laboral expedida por Fábrica de Productos Alimenticios La Colina Ltda. en donde certifica:

“La Señora NUBLA ELENA MONTOYA RAMÍREZ identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 42.871.055, laboró desde el día 14 de marzo d 1985 hasta el 14 de junio de 1991 en esta empresa, desempeñándose en el cargo de Jefe de producción y Control de calidad mediante contrato de trabajo, con un salario mensual de \$150.270”

Igualmente, se arrimaron los testimonios de las señoras **Mariela Zuleta Pérez,** **Ana Julia Restrepo Pabón y María Cecilia Estrada,** quienes comparecieron a la audiencia del artículo 80 del CPT y SS y una vez juramentadas, de manera clara y precisa expusieron conocer a la demandante, haber trabajado con ella en las instalaciones de Fábrica de Productos Alimenticios La Colina Ltda, constarles de manera personal y directa que desempeñó el cargo de supervisora y en el laboratorio, así como en la planta de producción de manera continua y subordinada hasta el año 1991 en que la demandante se fue del país. Expusieron que cumplía un horario y siguió las instrucciones de los hermanos dueños de la empresa, Hernando y Francisco Vélez. Explicaron como ellas, también tuvieron dificultades ante las moras presentadas por la empresa en el pago de las cotizaciones en pensión.

Revisada la historia laboral de la demandante incorporada por la pasiva mediante el expediente administrativo y del formulario de afiliación allegado por la demandante, se colige que: en efecto hubo afiliación por parte de Productos la Colina el 14 de marzo del año 1985, sin que se constatará novedad alguna de retiro por parte de la empleadora, que hiciera constatar que feneció el vínculo laboral. Por el contrario, el representante legal de la demandada señor Hernando Ernesto Vélez Moreno elevó petición encaminada al pago de los periodos no cotizados a favor de la demandante entre el 1/02/1986 y el 31/12/1990, petición a la cual, dio respuesta la entidad indicando que, era procedente su solicitud y efectuó las fórmulas matemáticas correspondientes, sin que se consolidara el pago.

Es preciso indicar por esta Sala de decisión, de la revisión de estos elementos probatorios, en especial de la claridad de la prueba testimonial, se constata que en

efecto la actora la unió una relación laboral con Fábrica de Productos Alimenticios la Colina Ltda. entre el 14 de marzo de 1985 y el 14 de junio de 1991.

Aportes en mora del empleador:

Debe decirse que dentro de las obligaciones del empleador está el pago oportuno de los salarios y las cotizaciones correspondientes en salud, pensión y riesgos profesionales de sus trabajadores, así como ofrecer un ambiente sano para el desempeño de sus funciones, incluso la ley 100 de 1993 establece:

“ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. 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.”

Sin embargo, el legislador, en aras de proteger al trabajador como extremo pasivo de la relación laboral, también impuso en hombros de las administradoras de fondos pensionales la obligación de cobro cuando el empleador se constituya en mora en el pago de las responsabilidades a su cargo así:

Artículo 24 de la ley 100 de 1993 así:

«Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para

tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.»

Por su parte el decreto 2633 de 1994 en su artículo primero contempló:

«El cobro de los créditos por jurisdicción coactiva se sujetará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en especial los artículos 561 a 568, las normas que lo modifiquen o adicionen y las disposiciones del presente Decreto.

«Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual presentará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.»

Si bien en principio recae por mandato legal la obligación del empleador en el pago de los aportes, también hay sobre las A.F.P., el compromiso del cobro de los aportes respecto a los empleadores morosos, siendo su responsabilidad recaudar dicha cartera, pues a diferencia del afiliado, tienen los mecanismos idóneos para constatar el momento de deuda y proceder a su recaudo.

En sentencia SL 2000-2021, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó sobre las semanas que se reportan en mora del empleador:

“Por otra parte, también el juez plural determinó que para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos.

Tal razonamiento tampoco es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo adocetrinado por esta Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707-2017, la Sala señaló:

“Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro”.

Conforme lo anterior, en el caso de un trabajador dependiente afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, las cotizaciones legalmente se causan o generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL 34256, 10 feb. 2009, CSJ SL9808-2015 y CSJ SL13276-2015), criterio que se acompasa con lo previsto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición.”

En sentencia SL 1363 de 2018 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó:

“...Para responder al requerimiento de la censura, ésta Sala de Casación ratifica, que desde la sentencia CSJ SL 22, jul, 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia respecto a los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Es por ello que, a partir de la referida providencia, la Corte estableció que cuando se presente dicha situación, y esto necesariamente impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la respectiva administradora en el deber legal que tiene del cobro, es a ésta última a la que le incumbe el pago de las mismas, a los afiliados o a sus beneficiarios.

También hizo expresa precisión la Corte, para el caso concreto de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si estos han cumplido cabalmente con el deber que les asiste frente a la seguridad social, de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que, antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber específico del cobro...”

El año siguiente y sobre el mismo tema se afianzó dicha postura en CSJ SL3112-2019:

“De entrada, advierte la Sala que el razonamiento del Colegiado de instancia no es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo que esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha establecido en su jurisprudencia en cuanto a que, para contabilizar las semanas reportadas en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad social no hizo acciones de cobro, es necesario acreditar 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 en ese período (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707-2017, la Sala señaló:

Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro.”

Es, así pues, como el máximo órgano de cierre ha delimitado, que al impedirse el acceso al derecho pensional por el fondo pensional que no realizó las acciones de cobro correspondientes, deberá asumir el pago de la pensión sin detrimento a los derechos del afiliado, situación diferente a la de omisión en la afiliación.

En el caso de marras es preciso tener en cuenta lo siguiente:

De acuerdo a folio 23 del pdf 02 Expediente Digital, se comprueba que, para el 25 de febrero del año 1985, se afilio por parte de la empleadora FCA. DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS LA COLINA Ltda., a la señora Nubia Elena Montoya Ramírez en el entonces Instituto de Seguros Sociales, iniciando, de

acuerdo con historia laboral, las cotizaciones de manera ininterrumpida hasta el 13 de enero de 1986 y retomándose desde el 22/02/1991 hasta el 14/06/1991.

Si bien Colpensiones contestó mediante misiva del 20/03/2014 al señor Hernando Ernesto Vélez Moreno como representante legal de Fábrica de Productos Alimenticios La Colina Ltda. , que era posible el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre 1/02/1986 y el 31/12/1990, toda vez que había omisión de afiliación por parte del empleador y que el trabajador haya elegido el Régimen de Prima Media para estar afiliado, ello no es cierto, pues como se advirtió con antelación, el empleador si realizó la afiliación y si inició el pago de las cotizaciones, por lo que, no es una omisión de pago, sino, una mora.

La demandante solicitó con vehemencia a Colpensiones mediante diversas peticiones información sobre los tiempos laborados al servicio de la demandada Fábrica de Productos Alimenticios La Colina Ltda., (radicado 2018_7522095, 2019_4271609) sin que hubiere claridad alguna al respecto.

Es, así pues, como en cumplimiento al precedente judicial dado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ante la omisión de cobro de los aportes en mora, deberá Colpensiones tener en cuenta los periodos completos en los que existió la relación laboral, con el fin de conceder la prestación que a bien se tenga y efectuar, los procesos de cobro que sean del caso realizar.

Pensión de vejez.

Solicitó la parte demandante de igual forma, el reconocimiento de la pensión de vejez.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, previó un régimen de transición en el cual, se respetaba a un grupo poblacional determinado que contaba con una expectativa pensional legítima, el derecho a pensionarse con los requisitos determinados con la norma anterior a la cual, se encontraban afiliados así:

... "La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley."

Del registro civil de nacimiento obrante a folio 20 del pdf 002, se colige que la señora Montoya Ramírez nació el 10 de julio del año 1956, por lo cual, para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 el 1 de abril del año 1994, contaba con 37 años de edad, por lo cual, en principio debe indicarse que es beneficiaria del régimen de transición anotado en el artículo descrito.

El régimen anterior al cual se hallaba afiliada la accionante, era el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad, que para acceder a la pensión por vejez, exigía sesenta o más años de edad a los hombres o cincuenta y cinco o más años de edad a las mujeres, y un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Adicionalmente, el Parágrafo Transitorio 4° del Acto Legislativo 001 de 2005 expedido el 25 de julio del mismo año, instituyó el 31 de julio de 2010 como límite para la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, y demás normas que lo desarrollan, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen tuviesen cotizadas, al menos, 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, a los cuales se les mantuvo tal régimen hasta el año 2014.

Teniendo en cuenta los periodos en mora del empleador que sin duda deben incorporarse en la historia laboral, y que suman un total de 266.28 semanas, se verifica que, en efecto como lo dejó ver el *a quo*, la demandante contaba con 802 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del acto legislativo, con lo cual, se mantiene el reconocimiento del régimen de transición en fecha posterior al 31 de julio de 2010 y hasta el año 2014.

Así las cosas, el Decreto 758 de 1990 establecía en el artículo 12 los siguientes requisitos para acceder a la pensión de vejez:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

Teniendo en cuenta lo anterior, y conforme las semanas cotizadas por la demandante, es claro que cuenta con una densidad muy superior a 1.000 semanas en cualquier tiempo, consolidando su derecho antes del 31 de julio del año 2011, pues para dicha calenda contaba con 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, y 1.000 semanas en cualquier tiempo, de acuerdo a la historia laboral que se aportó en el expediente administrativo por la pasiva, y por tanto, cuenta con la posibilidad de acceder a 14 mesadas pensionales, en atención al párrafo transitorio 6 del acto legislativo en comento que indica:

"Párrafo transitorio 6. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

En consideración a la historia laboral de la demandante y una última cotización válida para el periodo 2019-03 habiendo causado con antelación el derecho pensional, su disfrute tiene lugar desde el periodo 2019-04, fecha para la cual, se encontraba por fuera del sistema general de pensiones y había petitionado el reconocimiento pensional el 16 de mayo del año 2016, tal y como se lee en resolución SUB 178335 de 2019, e historia laboral página 40 del Pdf 004.

El IBL de la demandante se determina por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y la tasa de reemplazo por el artículo 20 del decreto 758 de 1990, revisados los cálculos correspondientes a la liquidación del IBL en el margen de la consulta en favor de la entidad accionada, se concluye en efecto, una mesada pensional a favor de la demandante en cuantía inicial de \$1.492.050 desde el 1 de abril del año 2019, siendo acorde el retroactivo pensional liquidado en sentencia de primera instancia.

Así las cosas, las mesadas pensionales año a año, a favor de la demandante son las siguientes:

2019	3,80%	\$ 1.492.050
2020	1,61%	\$ 1.548.748
2021	5,62%	\$ 1.573.683
2022	13,12%	\$ 1.662.124
2023		\$ 1.880.194

Excepciones propuestas:

Toda vez que la demandante presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, resuelta de manera negativa mediante resolución SUB 178335 de 10 de julio de 2019, momento para el cual, ya se encontraba por fuera del sistema general de pensiones y había causado el disfrute de la prestación, resolución notificada el 12 de julio del año 2019, es desde dicho momento que la demandante contaba con el término perentorio de tres años para acceder a la jurisdicción so pena que el fenómeno prescriptivo hiciera lo propio sobre las mesadas causadas a su favor. Sin embargo, con la presentación de la demanda el 22 de agosto del año 2019 conforme sello de la oficina judicial, folio 11 del pdf 003, se constata su actitud diligente, concluyéndose la improsperidad del medio exceptivo propuesto.

Los demás fundamentos de oposición fueron resueltos en el presente proveído.

Intereses moratorios:

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prescribe que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la normatividad mencionada, la entidad administradora correspondiente debe reconocer y pagar al pensionado, además de

la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

En sentencias de 24 de febrero y 18 de octubre de 2005, Radicados 23.767 y 25.224, respectivamente, de 2 de mayo de 2012, Radicado 40.556, de 20 de junio de 2012, Radicado 43.554 y SL 5564 de 4 de diciembre de 2019, Radicado 72.652 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que una pensión de vejez del régimen de transición sustentada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (que fue la que se le concedió al actor) debe ser considerada como una pensión que origina el pago de las mesadas de que trata la Ley 100 de 1993 (como lo señala el artículo 141 de dicho Estatuto de la Seguridad Social Integral), en razón que el artículo 31 de ésta incorporó a la misma las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en ella, postura que acoge esta Sala de decisión.

La Corporación mencionada también ha indicado que el estado de mora surge una vez vencido el término que la Ley les concede a las administradoras de pensiones para pronunciarse sobre el reconocimiento y pago de una pensión. No basta la reclamación por parte del interesado o beneficiario, pues debe correr el término previsto legalmente para que la administradora de respuesta a la solicitud, y sólo hasta ese momento si no se ha satisfecho la obligación o se hace tardíamente, es dable predicar incumplimiento de su parte (sentencias de 4 de junio de 2008, Radicado 32.141; SL de 15 de agosto de 2018, Radicado 70.851; SL 4601 de 2019 y SL 5486 de 10 de diciembre de 2019, Radicado 75.962).

Conforme al artículo 9° de la Ley 797 de 2003, las administradoras de pensiones cuentan con un plazo máximo de cuatro meses para resolver las solicitudes de pensión por vejez elevadas por sus afiliados y pagar las mesadas pensionales reconocidas.

Por lo tanto, como el demandante tenía derecho a su pensión de vejez para la fecha en que la reclamó y Colpensiones no se la reconoció desde la fecha de su disfrute dentro de los 4 meses que establece la Ley, es claro que, en este caso proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 19 de septiembre de 2019, ello, es pasados 4 meses de la solicitud pensional de la demandante y momento para el cual, ya se encontraba por fuera del sistema general de pensiones, acorde con la resolución DPE 8449 de 2019.

Aportes en Salud.

Acorde a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados está en su totalidad a cargo de éstos.

Conforme a criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta Sala de Decisión comparte, el descuento por salud constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la Ley y se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social, motivo por el cual el Juez al otorgar el derecho está facultado para autorizarla, porque el pagador de la entidad administradora es el llamado a hacerla efectiva y trasladarla a la EPS correspondiente. (Sentencias de 21 de junio de 2011, Radicado 48.003; 14 de

febrero de 2012, Radicado 47.378; 6 de marzo de 2012, Radicado 47.528 y SL 1478 de 9 de mayo de 2018, Radicado 63.512), por tanto, es procedente el descuento respectivo sobre el retroactivo.

Es por ello, que es acertada la decisión tomada por la Juez de primera instancia y deberá confirmarse, en atención al grado de consulta que compete en esta oportunidad.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA 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: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante la revisión en Consulta.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bebfe5155fc2bf7f0338a5e6dfadfcc43e20a4c21df9bd075962a158adc38c2c**

Documento generado en 02/08/2023 03:21:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>