

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **SILVIA DEL SOCORRO ALZATE GIRALDO**
Demandada : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**
 -COLPENSIONES-
Radicado : **05001-31-05-018-2016-00086-01**
Providencia : Sentencia
Temas y : Seguridad Social –Retroactivo pensión de vejez
Subtemas
Decisión : Confirma Sentencia absolutoria
Sentencia No : **156**

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por las Magistradas **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL, CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, como ponente**, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

ANTECEDENTES

Pretensiones:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 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...*”, que modificó el trámite en los Procesos de la jurisdicción Laboral.

Declarar que a la señora Silvia del Socorro Alzate Giraldo le asiste el derecho **al reconocimiento y pago de retroactivo de su pensión de vejez del 2 de abril del año 2012 al 31 de agosto de 2013**, día posterior a haber cesado de efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones; **intereses moratorios; indexación** y Costas del proceso.

Hechos relevantes:

Afirma el apoderado de la parte actora que mediante la Resolución GNR 228238 del 6 de septiembre de 2013, se reconoció a la señora Silvia del Socorro Alzate Giraldo pensión de vejez a partir del 01 de septiembre del referido año, en cuantía mensual de \$2.001.687,00. Agrega que su mandante cotizó al sistema general de pensiones hasta el 01 de abril de 2012, habiendo cumplido para esa fecha, los requisitos de edad y semanas de cotización; solicitándose retroactivo de la pensión con resultados negativos.

RESPUESTA A LA DEMANDA:

COLPENSIONES a través de apoderado judicial aceptó los hechos relativos al reconocimiento de la pensión de vejez, la cuantía de la mesada pensional y la negativa de reconocimiento de retroactivo pensional. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la denominada tardanza en el pago de la pensión a la demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El **Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito** de Medellín, mediante Sentencia **declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir y absolvió a Colpensiones** de todas las pretensiones formuladas por la parte actora. **Condenó** en Costas a cargo de la demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$100.000,00 en favor de la entidad demandada.

Para sustentar lo anterior, **argumentó la a quo** que no le asistía derecho a retroactivo pensional a la demandante, toda vez que al ser servidora pública de UNE telecomunicaciones S.A., la cual para ese momento estaba constituida con capital 100% público, debía de acreditar retiro del servicio y por tanto al haber estado laborando para el tiempo en que se solicita el retroactivo no hay lugar a reconocer la prestación pensional desde la fecha pretendida.

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la señora Silvia del Socorro Alzate Giraldo, indica que UNE es una empresa de economía mixta, se rigen sus relaciones por el Código Laboral, siendo la demandante una asesora comercial, al dejar de cotizar en el año 2012, de reconocerse el retroactivo no se estaría vulnerando “*el principio de dos asignaciones*”, por cuanto la función de su mandante no era de servidora pública sino una relación de trabajo normal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La apoderada de Colpensiones reitera los argumentos aducidos al momento de contestar la demanda, solicitando se confirme la decisión de Primera Instancia.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación**; lo anterior conforme a lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si le asiste derecho a la señora Silvia del Socorro Alzate Giraldo al reconocimiento del retroactivo pensional o si se trata de trabajadora oficial que requiere acreditar retiro del servicio, para entrar a disfrutar la pensión de vejez.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

No es objeto de discusión en esta Segunda Instancia, al encontrarse aceptado por Colpensiones al contestar la demanda, que la señora Silvia del Socorro Alzate Giraldo, fue pensionada por vejez mediante la Resolución GNR 228238 del 6 de septiembre de 2013 a partir del 01 de septiembre del referido año y en cuantía mensual de \$2.001.687,00.

En el asunto debatido, no le asiste razón al apoderado recurrente en cuanto aduce que *UNE es una empresa de economía mixta, se rigen sus relaciones por el Código Laboral, siendo la demandante una asesora comercial, al dejar de cotizar en el año 2012, de reconocerse el retroactivo no se estaría vulnerando “el principio de dos asignaciones”, por cuanto la función de su mandante no era de servidora pública sino una relación de trabajo normal;* toda vez que **tal como lo indicó la Juez de Primera Instancia, para la fecha en que estuvo vinculada la señora Silvia Alzate Giraldo -31 de agosto de 2013- UNE EPM Telecomunicaciones S.A.² estaba constituida con capital 100% público.**

Para el caso especificó de esta entidad **la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL 3474 de 2019, reiterada en la SL 2636 de 2022,** en proceso en contra de la misma, **señaló que se trataba de una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial y por tanto sus empleados tenían la categoría de trabajadores oficiales;** veamos:

² Como se constata en el Certificado de Existencia y Representación obrante a fls. 93 a 139 del archivo 01 del expediente digital

“...Por ende, los trabajadores que se someten al régimen laboral particular son aquellos que laboran en empresas de servicios públicos privadas o mixtas, que no es el caso de EPM Telecomunicaciones ESP, pues como se vio, fue creada como una empresa de servicios públicos oficial con 100% de capital público (Acuerdo 45 de 2005). Así lo entendió esta Corporación en sentencia CSJ SL9303-2015 reiterada en decisión CSJ SL5700-2018, al referirse al mencionado artículo 41 de la Ley 142 de 1994:

3º) En ese mismo orden, puede afirmarse que en estos casos el criterio de pertenencia de un trabajador a la categoría de trabajadores particulares sujetos a las reglas del Código Sustantivo del Trabajo depende de un parámetro orgánico referido a que la naturaleza de la entidad sea efectivamente la de una empresa prestadora de servicios públicos privada o mixta. Al respecto, el artículo 41 de la ley L. 142/1994 dice: [...]

De manera que, son las personas que presten servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas quienes tienen la calidad de trabajadores particulares regidos por las normas del Código Sustantivo del Trabajo.

Para finalizar, es ilustrativo traer a colación lo que esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 4 oct. 2006, rad. 28456, refirió en torno al tema:

[...] no resulta aceptable la tesis del recurrente de que los servidores de cualquier empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, por mandato de la Ley 142 de 1994, tienen el carácter de trabajadores particulares. En efecto, se entiende que lo que realmente establece la Ley 142 de 1994, es que sólo en aquellas empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que se conviertan en sociedades por acciones, y su carácter sea mixto (participación de la Nación mayor o igual al 50% pero inferior al 100%), o privado (participación de la Nación inferior al 50%), sus servidores son trabajadores particulares. (Resalta la Sala).

En reciente pronunciamiento, efectuado en sentencia CSJ SL1971-2019, esta Corporación puntualizó, además, que quienes laboran en empresas de servicios públicos de carácter oficial, son considerados trabajadores oficiales, precisión echa para advertir que les asiste la facultad de adelantar negociaciones colectivas.

(...)

Por lo anterior **no era dable para el Tribunal considerar que, por el simple hecho de conformarse como una sociedad por acciones - como lo prevé el artículo 17 de la Ley 142 de 1994 como regla general-, la entidad accionada tenía una naturaleza mixta, pues así no lo previó el legislador en la norma especial que regula las empresas de servicios públicos domiciliarios. En ese orden, y en los términos del Acuerdo 45 de 2005, la demandada era, para el 1 de julio de 2006 cuando se creó, y operó la sustitución de empleadores, una empresa de servicios públicos domiciliarios oficial, y por ende, sus**

empleados tenían la categoría de trabajadores oficiales.

Ahora, aunque la composición accionaria de EPM Telecomunicaciones ESP, por lo menos para el momento de su creación por escisión, le permitiría ser considerada como una filial de Empresas Públicas de Medellín -empresa industrial y comercial del Estado (Acuerdo 69 de 1997)-, en los términos del artículo 94 de la Ley 489 de 1998; lo cierto es que el régimen jurídico privado previsto en esta última disposición, no podría ser aplicable a los trabajadores de la empresa demandada, toda vez que, por expreso mandato legal, es la Ley 142 de 1994 la que regula de manera especial, el régimen de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios, como se indicó en su artículo 17, y como igualmente lo estableció el artículo 84 de la Ley 489 de 1998 en el que se previó:

ARTICULO 84. EMPRESAS OFICIALES DE SERVICIOS PUBLICOS. Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley [142](#) de 1994, a lo previsto en la presente ley en los aspectos no regulados por aquélla y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

En esa medida, deben seguirse las disposiciones de los artículos 17 y 41 de la Ley 142 de 1994 al respecto, toda vez que «es claro, conforme a lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, que ella constituye, con sus modificaciones, el haz preceptivo que regula el campo de la prestación de los servicios públicos domiciliarios en el país» (CSJ SL 17 feb. 2009, rad. 29460).

Finalmente se debe precisar que mediante Escritura pública 1210 del 12 de mayo de 2010 se registró una reforma estatutaria de «cambio de denominación social y de la especie» para adoptar la denominación social de UNE EPM Telecomunicaciones S.A. regida por la Ley 1391 de 2009, aunque por «expresa remisión legal se seguirán aplicando [...] los artículos 4 (carácter esencial), 17 (naturaleza jurídica), 24 (régimen tributario) y los artículos 41, 42, y 43 sobre derechos de asociación, negociación colectiva y derechos laborales» de la Ley 142 de 1994, como se indicó en dicho documento visible a folios 56 y 57.

En ese orden, advierte la Sala que el recurrente logra demostrar el error endilgado al Tribunal, pues el sentenciador no advirtió las implicaciones de la verdadera naturaleza de la entidad demandada para el 1 de julio de 2006 -cuando ocurre la sustitución de empleadores, conforme al Acuerdo Municipal 45 de 2005, y por tal razón, dio aplicación al régimen jurídico particular propio de los servidores de empresas de servicios públicos mixtas, a un empleado de una empresa de servicios públicos oficial, quien en razón a dicho acto de creación, mantuvo la condición de trabajador oficial...» (Negrillas fuera del texto).

Atendiendo a lo anterior, se tiene que en el presente caso no hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional pretendido, al requerirse retiro efectivo del servicio, tal como lo explicó la *a quo* por tratarse de servidora pública. En general la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, se encuentra supeditada al hecho de la desafiliación definitiva al Sistema General de Pensiones, como situación previa para su pago, ya que se presentan dos momentos que no deben confundirse, uno es la causación de la pensión, el cual se produce desde el momento en que se reúnen los requisitos para su reconocimiento, esto es, edad y densidad de cotizaciones, y el otro, el disfrute de la misma, que se configura a partir del instante en que lo solicite el afiliado y se acredite el retiro del servicio o su desafiliación del Sistema, de conformidad con el 13 del Decreto 758 de 1990.

Por su parte, el artículo 35 *ibídem*, preceptúa que las pensiones del Seguro Social, se pagarán por mensualidades vencidas, **previo el retiro del asegurado, de la prestación real y efectiva del servicio por parte de los servidores públicos**, o del retiro del régimen para los trabajadores del sector privado³; veamos:

“ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. 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. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.” (Negritas fuera del texto)

³ “ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. 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. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.” (Negritas fuera del texto)

En el caso concreto del sector público, **el artículo 19 de la Ley 344 de 1996**, establece que el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar la pensión de vejez, puede optar por este beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta cuando cumpla la edad de retiro forzoso, dejando claro que **la pensión se empieza a pagar sólo después de producida la terminación del servicio en la Institución:**

*“...**ARTÍCULO 19.** Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, **el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso.** Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. **La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones...**”* (Negrillas fuera de texto).

La norma citada fue declarada exequible por la H. Corte Constitucional mediante la Sentencia C-584 de 1997, argumentando que la Ley le permite al servidor público optar entre el derecho al trabajo o el disfrute de la pensión; sin embargo, si se decide por este último, está obligado a retirarse del servicio activo sin que esto signifique la vulneración de derechos Constitucionales, pues debe tenerse en cuenta que el beneficio que se alcanza compensa la desaparición del vínculo contractual, sin que sea posible disfrutar en forma simultánea de la prestación y del salario.

Se colige de lo expuesto, que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 consagra la incompatibilidad para percibir simultáneamente por parte de los servidores públicos ingresos a título de salario y pensión, pues, ante esta disyuntiva, la ley lo que permite es optar por uno de estos beneficios pero no ambos de manera concurrente; así fue explicado por la H. Corte Suprema de Justicia, en las

Sentencias SL 5000 y SL 3922 ambas de 2020; indicándose en la primera de las providencias que “...**el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 prevé que no es viable percibir simultáneamente, ingresos a título de salario y pensión, sino que el funcionario que se encuentre ante esa disyuntiva debe optar por uno sólo de los derechos, en la medida en que debe prevalecer la racionalización del gasto público** (CSJ SL 12296-2017). Por ende, **si el empleado decide continuar con la vinculación laboral en el sector oficial, el disfrute de la pensión sólo procede a partir del momento en que se presenta el retiro definitivo del servicio** (CSJ SL4413-2014 rad. 44825 reiterada en CSJ SL13181-2015 rad. 61760, CSJ SL20780-2017 y CSJ SL17358-2017). ...” (Negrillas fuera de texto)

Y en la Sentencia SL 1278 de 2020, la Alta Corporación precisó que aun cuando la pensión otorgada por el ISS -hoy Colpensiones- “...**no tiene el carácter de asignación proveniente del tesoro público, lo cierto es que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 consagra la incompatibilidad para percibir simultáneamente por parte de los servidores públicos ingresos a título de salario y pensión, pues, ante esta disyuntiva, la ley lo que permite es optar por uno de estos beneficios pero no ambos de manera concurrente, ya que si el servidor elige continuar con la vinculación laboral en el sector oficial, el disfrute de la pensión sólo procede a partir del retiro definitivo del servicio. ...**”.

Así las cosas, **no se equivocó la a quo al concluir que la demandante Silvia del Socorro Alzate Giraldo, al ostentar la calidad trabajadora oficial, sólo podía entrar a disfrutar la pensión una vez acreditara el retiro del servicio, no procediendo por tanto el reconocimiento y pago del retroactivo pensional pretendido,** esto es, por el período comprendido entre el 2 de abril del año 2012 y el al 31 de agosto de 2013.

Corolario de lo expuesto, esta Sala de Decisión Laboral confirmará en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia que por vía de apelación se conoce, incluida la condena en Costas.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de la señora Silvia del Socorro Alzate Giraldo, al no haber prosperado el recurso de Apelación, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000,00) en favor de Colpensiones; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia, que por vía de **Apelación**; de conformidad

con lo explicado en la parte considerativa de esta Providencia.

SEGUNDO: Se CONDENA en Costas en Segunda Instancia a cargo de la demandante **SILVIA DEL SOCORRO ALZATE GIRALDO**, fijándose las agencias en derecho la suma de **UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL PESOS M/L (\$1.160.000,00)** en favor de **COLPENSIONES**; según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Las Magistradas,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

En ausencia justificada

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL**

HACE SABER:

**Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación
se relaciona:**

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: SILVIA DEL SOCORRO ALZATE GIRALDO
Demandada	: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-
Radicado	: 05001-31-05-018-2016-00086-01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Seguridad Social –Retroactivo pensión de vejez
Decisión	: Confirma Sentencia absolutoria
Sentencia No	: 156

FECHA SENTENCIA: 3 de agosto de 2023

Fijado hoy viernes 4 de agosto de 2023 a las 8:00 a.m.
Desfijado hoy viernes 4 de agosto de 2023 a las 5:00 p.m.

Lo anterior 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 termino de fijación del edicto.

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
Secretario