



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: LUIS FERNANDO BETANCOURT GUTIÉRREZ
Demandado: ACP COLPENSIONES
Radicado: 05001 31 05 001 2021 00109 01
Sentencia: S-217

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en este acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver **el recurso de apelación presentado por la ACP COLPENSIONES y en grado jurisdiccional de Consulta a favor de la entidad en los aspectos no apelados**, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el día 2 de febrero de 2023.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

LUIS FERNANDO BETANCOURT GUTIÉRREZ demandó a COLPENSIONES para que se declare que le asiste derecho a percibir la pensión de vejez

de conformidad con el artículo 9 de la ley 797 de 2003; en consecuencia, pretende se condene a la pensión de vejez, con el retroactivo pensional y las mesadas adicionales de cada anualidad, los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas procesales.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 19 de julio de 1958, está afiliado a COLPENSIONES desde el 6 de septiembre de 1985 y que en la historia laboral actualizada al 10 de julio de 2020, se reportan un total de 1.045 semanas cotizadas en toda su vida laboral hasta el 31 de enero de 2020. Expone que se vinculó con la sociedad INDUSTRIAS COLIBRÍ Ltda. el 27 de julio de 1987 mediante contrato de trabajo a término indefinido, relación que se mantuvo de forma ininterrumpida hasta el 31 de julio de 2006. Que, no obstante, revisada la historia laboral, se presentan inconsistencias con relación a las cotizaciones en dicha empresa y con las cotizaciones realizadas a través del régimen subsidiado; indica que se están dejando de contabilizar un total de 2.238 días equivalentes a 319.81 semanas, que sumadas en la historia laboral completan un total de 1.364 semanas, cumpliendo con los presupuestos de la norma. Señala que el 10 de junio de 2020 radicó ante COLPENSIONES formulario de corrección de historia laboral, sin considerar las certificaciones laborales y copia del contrato de trabajo allegado; que el 16 de septiembre de 2020 solicitó la pensión de vejez, la cual fue resuelta negativamente por parte de COLPENSIONES y que presentó los recursos de ley que fueron igualmente resueltos desfavorablemente por la entidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento del demandante, así como la fecha de afiliación, lo relacionado con la solicitud de pensión de vejez y la decisión de negar lo pretendido; niega las semanas cotizadas por el demandante ya que éste solo cotizó

1.049,29 semanas y que no le consta la vinculación con la empresa Industrias Colibrí Ltda. Se opuso a las pretensiones de la demanda por carencia de fundamento fáctico y jurídico. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación a cargo de COLPENSIONES de reconocer prestación económica de pensión de vejez, imposibilidad de condena en costas, buena fe, compensación y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 02 de febrero de 2023, el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Medellín, 1) **DECLARÓ** que el demandante consolidó el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 19 de julio de 2020; como consecuencia, 2) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la suma de \$31'735.365 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 19 de julio de 2020 y el 31 de enero de 2023, más el que se cause entre esta última fecha y la inclusión en nómina de pensionados del accionante, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, retroactivo sobre el cual la demandada hará los descuentos correspondientes al sistema de salud; 3) **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios causados sobre el retroactivo pensional, liquidados desde el 17 de enero de 2021 y hasta el último día del mes en que sea incluido en nómina de pensionados; y 4) **CONDENÓ** en costas a COLPENSIONES.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES, en lo que se refiere al pago del retroactivo pensional e intereses moratorios desde las fechas indicadas por el juzgado, toda vez que no se debe condenar al reconocimiento y pago del retroactivo desde el 19 de julio de 2020, ya que la reclamación que realizó el actor fue debidamente radicada el día 16 de septiembre de 2020; así mismo, frente a los intereses de mora, indica que la administradora tiene un plazo de hasta 6 meses para el

reconocimiento e inclusión en nómina, por lo que esta condena debe hacerse a partir del 17 de marzo de 2021, de acuerdo a la sentencias T-588 de 2013, C-1024 de 2004 y SU-065 de 2018, de acuerdo con la fecha de radicación y los seis meses que tiene la entidad para estudiar el reconocimiento de la prestación y la inclusión en nómina, motivo por el que solicita revocar la condena del retroactivo desde el 19 de julio de 2020 siendo la fecha para reconocerlo el 16 de septiembre de 2020, momento en que fue radicada la solicitud, y la obligación de reconocer intereses de mora desde el 17 de enero de 2021, para que se modifique porque estos empiecen a correr desde el 16 de marzo de 2021.

Igualmente, se conoce del asunto vía grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión manifestando los mismos argumentos presentados en el recurso de apelación, en el sentido de que no debe ser reconocido el retroactivo y los intereses moratorios desde la fecha en que lo ordenó la juez, toda vez que la demanda fue radicada el 16 de septiembre de 2020.

C O N S I D E R A C I O N E S:

No son materia de discusión a esta altura del proceso, los siguientes hechos: *i)* el señor LUIS FERNANDO BETANCOURT GUTIÉRREZ nació el 19 de julio de 1958¹; *ii)* a través de la resolución SUB 204662 del 24 de septiembre de 2020², proferida por COLPENSIONES, se le negó la pensión de vejez; y *iii)* tal decisión fue confirmada por las resoluciones

¹ Folio 16 – Cédula de Ciudadanía

² Folios 40 a 47 de la demanda

SUB 233120 del 29 de octubre de 2020³ y DPE 15069 del 6 de noviembre de 2020⁴.

Según el recurso de apelación que se acaba de enunciar y el deber de conocer en CONSULTA las demás decisiones que han resultado desfavorables a la entidad, se abordarán los siguientes temas y en el orden que se propondrá: *i)* se definirá el derecho como tal que le pueda asistir al señor BETANCOURT GUTIÉRREZ al reconocimiento y pago de la pensión de vejez establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; *ii)* de mantenerse la condena, se estudiará lo relacionado con el momento a partir del cual el demandante podría entrar a disfrutar de la prestación, así como otras situaciones accesorias, tales como el valor de la mesada pensional y el retroactivo concedido; y *iii)* se deberá establecer si hay lugar a conceder los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1.- Derecho a la pensión de vejez.

El punto central de las pretensiones, es el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante desde el 19 de julio de 2020, por considerar que desde ese entonces tiene cumplidos los requisitos que exige la Ley 797 de 2003 respecto a las semanas mínimas de cotización que son 1300 y la edad de 62 años, cotizaciones realizadas con empleadores privados a través del ISS - hoy COLPENSIONES - y más específicamente con la sociedad INDUSTRIAS COLIBRÍ S.A.

En orden a examinar el planteamiento que efectúa la parte actora y la decisión condenatoria adoptada en primera instancia, es preciso indicar, inicialmente, que lo relacionado con la edad del señor BETANCOURT GUTIÉRREZ - 62 años cumplidos - no se discute pues así lo acepta la entidad al momento de contestar el hecho primero de la

³ Folios 53 a 58 de la demanda

⁴ Folios 59 a 66 de la demanda

demanda y así se constata con algunos documentos aportados como anexo, en los que consta que nació el 19 de julio de 1958, lo que significa que desde el mismo día y mes del año 2020 tiene cumplido dicho requisito.

La cuestión radica en el número de semanas cotizadas, dado que la entidad negó su solicitud pensional por considerar que el total durante toda su vida laboral era de apenas 1.045 semanas y que algunos períodos cotizados con INDUSTRIAS COLIBRÍ S.A. no se podían contabilizar por inconsistencias, debido a que en su base de datos no se evidenciaba pago por dicho empleador.

De acuerdo a lo anterior, y conforme a la carga de la prueba, la parte demandante allegó al plenario el contrato de trabajo⁵ con Industrias Colibrí S.A., y de igual forma aportó una certificación⁶ expedido por el señor JORGE ALBERTO OSORIO MAYA como Gerente Liquidador de esta sociedad, en donde se acredita, sin lugar a dudas, que el señor LUIS FERNANDO BETANCOURT GUTIÉRREZ laboró para esa entidad en el período comprendido **entre el 27 de julio de 1987 hasta el día 31 de julio de 2006 de manera continua.**

Así pues, tal y como lo señaló la juez, y al no observarse novedad de retiro en toda la relación laboral, se demuestra claramente que COLPENSIONES en su historia laboral, no contabilizó los siguientes períodos: julio a diciembre de 1998; enero a marzo y mayo a diciembre de 1999; enero a marzo y mayo a diciembre de 2000; enero, febrero, septiembre y diciembre de 2001; enero, marzo y junio a diciembre de 2002; abril a septiembre y noviembre y diciembre de 2003; enero, febrero y abril a diciembre de 2004; enero a julio de 2005; y enero a marzo y mayo y junio de 2006; lo cual totaliza 308,57 semanas.

⁵ Folio 17 de la demanda

⁶ Folio 18 de la demanda

Si bien, con las respuestas dadas por COLPENSIONES, se puede entender que por parte del empleador del actor, esto es, INDUSTRIAS COLIBRÍ S.A., existía una inconsistencia en el pago de las cotizaciones, esta consecuencia no se puede trasladar en cabeza del afiliado, pues la jurisprudencia tanto de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, ya se ha pronunciado al respecto, a través de una línea consolidada que data del año 2008, época en que aquella Colegiatura señaló lo siguiente en sentencia del 22 de julio, rad. 34270, cuyo criterio ha sido reiterado en múltiples providencias como la 43023 del 7 de febrero y 44190 del 23 de octubre, ambas de 2012, la SL 17488 del 23 de noviembre de 2016, rad. 47290, la SL 4021 de 2019, la SL 5153 del 4 de noviembre de 2020, rad. 64151 y la SL 5665 del 1 de diciembre de 2021, rad. 89279, en las que se indicó que:

"Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto, no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación."

Advirtiéndole además que:

"... no es dable trasladar al trabajador las consecuencias del no pago del aporte por parte de su empleador, así como que la administradora tiene el deber de adelantar las acciones de cobro correspondientes a efectos de persuadir al aportante incumplido de honrar su obligación. Sin embargo, en aquellos eventos en que la administradora no demuestre haber adelantado, o no adelante en debida forma u oportunamente

las acciones de cobro frente a los aportes tardíos, será la directa obligada al reconocimiento de la prestación por su inacción.

Así las cosas, no hay duda en cuanto a que el demandante acredita más de 1300 semanas de cotización en toda su vida laboral, pues con las 1.045 semanas reportadas en la historia laboral, sumadas a las 308,57, que no fueron tenidas en cuenta por la accionada, totaliza 1.353,57 semanas, las cuales resultan más que suficientes para acceder a la pensión de vejez que se reclama en los términos de la Ley 797 de 2003.

En consecuencia, la decisión en este puntual aspecto que se revisa por CONSULTA a favor de COLPENSIONES, deberá ser **CONFIRMADA**, lo que incluye además situaciones accesorias tales como el número de mesadas al año reconocidas que fueron 13, o la fecha a partir de la cual se reconoce la prestación, esto es, el 19 de julio de 2020, ya que resulta claro según la historia laboral actualizada al 14 de febrero de 2022⁷, allegada por la propia entidad, que el señor LUIS FERNANDO BETANCOURT GUTIÉRREZ registra cotizaciones hasta el mes de enero de 2020, existiendo allí el retiro tácito del sistema pensional.

2.- Fecha de reconocimiento de la prestación económica.

Esta Sala ha estimado que la novedad de retiro registrada en forma explícita en la historia laboral del afiliado con la letra "R", no es la única forma como puede entenderse que ha operado la desafiliación al sistema, sino que también se configura la desvinculación cuando la persona demuestra, con hechos concretos e inequívocos, su intención de hacerlo, como por ejemplo, con el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para pensionarse, acompañado del cese definitivo de las cotizaciones, a la par que presenta la solicitud a la entidad para el reconocimiento pensional, todo lo cual no deja duda de su intención de procurar la obtención de la prestación.

⁷ Folios 57 a 63 de la contestación de la demanda

En el caso bajo examen, con las pruebas documentales aportadas al proceso, ha quedado establecido claramente que **(i)** el demandante LUIS FERNANDO BETANCOURT GUTIÉRREZ cumplió los 62 años el 19 de julio de 2020; **(ii)** efectuó cotizaciones hasta el mes de enero de 2020; y **(iii)** solicitó la pensión de vejez el 16 de septiembre de 2020.

De esta manera la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la del 20 de octubre de 2009, radicado 35.605, la del 1º de febrero de 2011, radicado 38776, la del 2 de julio de 2014, radicado 49.226 (SL.8497-2014), la SL 5603 del 16 de abril de 2016, Rad. 47.236, la SL 607 del 25 de enero de 2017, radicado 47.315, la SL 900 de 2018 o la SL 5541 del 27 de noviembre de 2019. En la SL 5603 del 16 de abril de 2016 por ejemplo, indicó:

“En lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación...”

De acuerdo a esto, el hecho de que la solicitud pensional haya sido presentada el 16 de septiembre de 2020 o incluso con posterioridad, no significa que en ese momento se hubiera configurado la desafiliación al sistema, pues la real intención del demandante de retirarse o desafiliarse del mismo, se puede constatar solo cuando ocurre la última de las referidas circunstancias, es decir, en este caso, cuando suspende

el pago de las cotizaciones, debiéndose en este sentido reconocer la prestación, como correctamente lo señaló la juez, el 19 de julio de 2020.

De igual forma, esta Sala también debe **confirmar** situaciones accesorias como el valor de la mesada pensional en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, el retroactivo que se ha ordenado pagar y los descuentos en salud, todo lo cual se encuentra ajustado a derecho, en tanto las operaciones realizadas coinciden con la verificación efectuada en esta instancia.

3.- Intereses moratorios.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, para la Sala es evidente que la entidad se encuentra en mora en el pago de las mesadas pensionales causadas desde el 19 de julio de 2020, de manera que hay lugar a concederlos atendiendo a que, en materia pensional, la norma que los consagra propende por el pronto pago de las mesadas pensionales para así proteger los derechos de los pensionados frente a las dilaciones injustificadas en el trámite administrativo. Intereses que son procedentes en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales cuando se ha causado el derecho, y no solo cuando son reconocidos con posterioridad a la causación.

Ahora bien; como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades éste Tribunal a través de sus diversas Salas de Decisión, el reconocimiento de los intereses moratorios, para el caso de las pensiones de vejez, debe hacerse antes de vencidos los 4 meses después de efectuada la reclamación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 y en la sentencia SU 975 del 2003 de la Corte Constitucional, la cual indica que para la entidad demandada nace la obligación al reconocimiento de éste concepto pasados 4 meses después de elevada la solicitud del derecho prestacional, toda vez que las administradoras gozan de ese período para resolver sobre la

procedencia o no del derecho, sin que sea de recibo lo manifestado por la parte demandada en su recurso de apelación y alegatos, en cuanto a que el término para decidir la prestación es de 6 meses, pues este último se encuentra establecido en el artículo 4º de la ley 700 de 2001 tan sólo para que la entidad de seguridad social incluya en nómina al pensionado, más no para su reconocimiento.

De otro lado, no se desconoce el criterio jurisprudencial desarrollado por la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral en sentencias como la 13388 del 1º de octubre de 2014 y reiterada en otras más recientes como la SL 2941 de 2016, la SL 3707 del 1º de agosto de 2018, rad. 50665, o la SL 4794 del 6 de noviembre de 2019 en las que se ha considerado que, si la entidad tenía razones válidas para negar la prestación, no hay lugar a la imposición de los intereses de mora. Resulta que en este caso la prestación no se está reconociendo con base en un cambio jurisprudencial, luego de resolver una disputa entre beneficiarias o por alguna otra circunstancia similar como las que la Corte Suprema de Justicia ha considerado como eximentes para la orden de intereses de mora (Sentencias SL 4794 de 2019 o SL 5673 de 2021).

De esta manera, teniendo claro que la demandante presentó la solicitud desde el 16 de septiembre de 2020⁸, significa que la entidad sí se encuentra en mora al tardarse más de los 4 meses que consagra la ley para resolver este tipo de solicitudes, y que se cuentan a partir de la radicación de la solicitud por el peticionario. Se confirmará igualmente la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que la fecha a partir de la cual se ha ordenado su liquidación es el 17 de enero de 2021.

Se advierte, además, que, para liquidar los intereses moratorios, es procedente descontar de cada mesada el valor del porcentaje correspondiente a la cotización al Sistema General de Salud equivalente

⁸ Folio 38 de la demanda

al 12%, lo cual opera por el solo ministerio de la ley conforme al artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y con sujeción a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tanto se trata de un porcentaje que realmente no corresponde al pensionado sino que va destinado al sistema.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1 ' 160.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el día 02 de febrero de 2023.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1 ' 160.000.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
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: **ce7120f335b0b2e0cee7fd8905ee4875bb369d16fb6291a0721db7fc859a077c**

Documento generado en 11/08/2023 01:48:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>