



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

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

S22-106

Proceso: **ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN SENTENCIA**
Demandante: **ROSA ISMENIA MUNERA DE OROZCO**
Demandado: **COLPENSIONES y MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO**
Radicado No.: **05001-31-05-010-2018-00562-01**
Tema: **pensión vejez- cálculo actuarial**
Decisión: **MODIFICA**

Link: [05001310501020180056201](https://expediente.digita.gov.co/expediente/05001310501020180056201) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 40** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita el demandante que tras declararse que existió una relación laboral con la Marta Elena Montoya de Giraldo entre el día 1 de junio de 1996 y el 30 de octubre de 1997, se realice el cálculo actuarial y se pague el título pensional, se condene a Colpensiones a recibirlo y en consecuencia se ordene a la entidad reconocer la PENSIÓN DE VEJEZ de conformidad con lo regulado en el Decreto 758 de 1990, incluyendo la mesada adicional de diciembre de cada anualidad, así como los intereses moratorios establecidos en el art. 141 de la Ley 100 de 1933 o en subsidio la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que nació el 4 de enero de 1949, el 1 de abril de 1994 tenía más de 35 años, cumpliendo 55 el mismo día y mes del año 2004.
- ✓ Que es cotizante inactiva de Colpensiones.
- ✓ Que inició su vida laboral el 1 de enero de 1967.
- ✓ Que su último aporte al sistema fue para el ciclo de agosto de 2012.
- ✓ Que en la actualidad cuenta con 1.057 semanas.
- ✓ Que NO cumple con las 750 semanas dispuestas en el parágrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005.
- ✓ Que el 9 de marzo de 2015, tras la asesoría de Colpensiones, solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, concedida a través de la Resolución GNR 291794 del 24 de septiembre de 2015.
- ✓ Que posteriormente, luego de recibir información del apoderado judicial, solicitó la revocatoria de tal acto administrativo, sumado a inconsistencias de su historial, pues una vez corregidas le podrían permitir acceder al derecho pensional, motivo por el cual NUNCA cobró el valor de dicha indemnización.
- ✓ Que mediante Resolución GNR 399028 expedida el 10 de diciembre de 2015, le negaron la pensión de vejez solicitada.
- ✓ Que entre el 1 de junio de 1996 y el 30 de octubre de 1997, laboró para la señora Marta Elena Montoya de Giraldo como empleada doméstica, en el horario de 7 am a 5 pm, labor por la cual percibía una remuneración inferior al SMLMV, pagadera al jornal y sin mediar prestaciones. Tampoco le cancelaron los pagos al sistema de seguridad social en pensiones durante dicho lapso, tiempos que le permitirían alcanzar la densidad exigida por el Acto Legislativo, y de paso, gozar de la extensión del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.
- ✓ Que el 26 de mayo de 2017 dicha empleadora solicitó a Colpensiones la liquidación del cálculo actuarial, sin que a la fecha haya sido posible su obtención.
- ✓ Que no registra el pago del ciclo de enero de 2000, pese al pago efectuado en el mes siguiente según se aprecia en la planilla de autoliquidación mensual de aportes.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO se allanó a realizar el pago del título respecto de los ciclos en que no canceló el correspondiente aporte al régimen pensional, aceptando los extremos temporales referenciados en la demanda.

Por su parte, **COLPENSIONES** controvertió el derecho pretendido e indicó frente a los hechos que eran ciertos los relacionados con la edad de la accionante, así como el contenido de las resoluciones aludidas. Aclara que realmente la actora únicamente cuenta con 308,14 semanas cotizadas, NO así 1.057,29. Respecto a los demás adujo que NO le constaban. Se opone a la condena en costas destacando que la negativa de la pensión reclamada, no era caprichosa, sino acorde a lo dispuesto en la ley, esto es, por no contar con el cúmulo de semanas, pues si bien, en principio, era beneficiaria del régimen de transición por contar con más de 35 años al 1 de abril de 1994, lo cierto era que NO cumplía con las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 4 de mayo de 2022, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que la señora MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO con C.C. 32.440.473 está obligada a pagar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los aportes a pensión a favor de ROSA ISMENIA MUNERA DE OROZCO con C.C. 32.438.556 por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 1996 y el 30 de octubre de 1997.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se CONDENA a MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO a pagar a COLPENSIONES en un plazo de un mes, el valor del cálculo actuarial que será liquidado por COLPENSIONES por el perdido comprendido entre el 1 de junio de 1996 y el 30 de octubre de 1997 con un Ingreso Base de Cotización del Salario Mínimo Legal.

TERCERO: DECLARAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, debe reconocer la pensión de vejez a la señora ROSA ISMENIA MUNERA DE OROZCO a partir del 1 de noviembre de 2012, en cuantía de 1 SMMLV, en proporción de 14 mesadas anuales según se expuso en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de lo resuelto en el anterior numeral, se CONDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al pago de la pensión de vejez a la señora ROSA ISMENIA MUNERA DE OROZCO a partir del 1 de noviembre de 2012, en cuantía de 1 SMMLV, en proporción de 14 mesadas anuales. El valor del retroactivo pensional es igual a NOVENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL VEINTISÉIS PESOS (\$99.118.026) causado entre el 1 de noviembre de 2012 y el 30 de abril de 2022. Suma que se pagará indexada a la fecha pago y sobre la cual se autoriza el descuento de los aportes al sistema en salud con destino a la EPS donde se encuentre afiliada la demandante.

QUINTO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS y NO PROBADAS las restantes excepciones de mérito propuestas por las demandadas.

SEXTO: CONDENAR en COSTAS a la sociedad COLPENSIONES., incluyendo como agencias en derecho a favor de la demandante, la suma de 2 SMLMV.

Dentro del término concedido por la ley, la entidad interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA CONDENAR

Que NO era objeto de discusión la deuda de la empleadora accionada respecto de los períodos omitidos, razón por la cual dichos ciclos podían ser totalizados, debiendo el demandado pagar el correspondiente título pensional, cuya liquidación realizaría la entidad, aspecto en el que la juez recordó que administrativamente la entidad NO dio una respuesta de fondo a la solicitud que en tal sentido elevó la deudora.

Aclarado lo anterior, adujo que la actora era beneficiaria del régimen de transición en virtud de la edad al contar con más de 35 años al 1 de abril de 1994, cumpliendo 55 años el 4 de enero de 2004, habiéndola afectado las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, correspondiéndole acreditar 750 a la entrada en vigencia del mismo, contando a tal data con 769, claro está, teniendo en cuenta las aceptadas administrativamente por la entidad, más las 72.86 objeto del cálculo actuarial, y las 4.29 semanas correspondientes a una inconsistencia que enlista (en enero de 2000), densidad que en todo caso le permitía acceder a la pensión de vejez de acuerdo a lo previsto en el Decreto 758 de 1990 por contar con 1.000 semanas a junio de 2009.

Concedió la prestación a partir del 1 de noviembre de 2012, día siguiente al último aporte efectuado, sin que hubiera alcanzado a obrar el fenómeno extintivo de la prescripción dado la actora radicó la demanda dentro de los 3 años siguientes a la notificación de la resolución a través de la cual le negaron la pensión por segunda vez, aspecto en el que recuerda que se trata de una prestación periódica (SL794 de 2013).

Finalmente negó los intereses deprecados al considerar que la negativa de Colpensiones se fundamentó en el ordenamiento legal vigente y sólo a través de la sentencia se estaba determinando la existencia de tiempos necesarios para reconocer la pensión de vejez, sin que fuera posible endilgarle alguna responsabilidad a la entidad, razón por la que concedió la indexación de la condena para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES

Únicamente se opuso al pago de la CONDENA EN COSTAS.

Sostiene que la entidad obró en cumplimiento de un deber legal y de buena fe; jurídicamente NO podía reconocer y pagar la prestación económica a la demandante sin el lleno de los requisitos legales toda vez que al momento en que presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, NO acreditó un total de 750 semanas, necesarias para acceder a lo pretendido.

Aunado a ello, conforme los artículos 15, 17, 22 y 23 de la Ley 100 de 1993, era obligación del empleador afiliar y pagar las cotizaciones al sistema de pensiones a favor de la trabajadora, patrón que debía asumir las consecuencias de su omisión, efectuando el pago del *título actuarial*. Es así como considera que la administradora es un tercero ajeno a la omisión de esos aportes.

Además de lo anterior, señaló que una vez efectuada la validación de los aplicativos, evidenciaba que, si bien el empleador solicitó la cuantificación del *cálculo actuarial* el 26 de mayo de 2017, lo cierto era que la entidad, bajo comunicado del 15 de septiembre de la misma anualidad, dio respuesta solicitando una documentación adicional, necesaria para dar inicio al trámite, sin contar con registro de radicación o respuesta alguna, entendiéndose que operó un desistimiento tácito del solicitante.

En el contexto descrito solicita que sea revocada la sentencia en lo atinente a las costas procesales.

2.3. ALEGATOS

Sólo se pronunció Colpensiones. Expresamente indicó que:

El caso objeto de estudio la demandante ROSA ISMENIA MUNERA OROZCO manifiesta que laboró al servicio de Marta Elena Montoya de Giraldo desde 01 de junio de 1996 a 30 de octubre de 1997, y según lo afirma la demandante, su empleadora incurrió en mora en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

Respecto a dicho empleador no se evidencia afiliación razón por la cual es preciso resaltar que, sobre la obligatoriedad de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 en los artículos 15, 17, 22 y 23, los cuales establecen que la obligación de afiliación y pago de cotizaciones al Sistema de pensiones, radica exclusivamente en el empleador, quien deberá asumir las consecuencias de su omisión efectuando el pago del cálculo actuarial.

El cálculo actuarial que se realiza puede entenderse como una información que se le entrega al empleador para que tome la decisión, bien sea de pagarle a esta administradora de pensiones el título pensional con el fin de convalidar las semanas cotizadas con respecto al tiempo laborado a su servicio por parte del trabajador, o bien de responsabilizarse por el pago y reconocimiento de la pensión del mismo.

Conforme a lo expuesto, es pertinente indicar que está en cabeza del empleador la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta el salario que efectivamente devenguen sus empleados dentro de los plazos y condiciones que determina la norma en mención, por lo tanto, una vez el señor juez.

El régimen de transición es otorgado a quienes a la entrada en vigencia la Ley 100, esto es 1 de abril de 1994 tenía cumplidos más de 35 años de edad, lo que en principio a la demandante la hace beneficiaria del régimen de transición, también lo es que no cumple con los requisitos de tener 750 semanas como lo establece el acto legislativo 01 de 2005, el cual reza:

Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: (...) "Parágrafo transitorio 4°. 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".

Teniendo en cuenta lo anterior, cuando la demandante realizó la reclamación administrativa ante Colpensiones, no había acreditado dicha relación laboral y por ende dichas semanas de cotización pues el empleador no había pagados los aportes en pensiones, lo cual no la hacía acreedora a ser beneficiaria de la pensión de vejez ya que no cumplía con los requisitos; pues fue dentro del proceso y por fallo de primera instancia que se logró demostrar la relación laboral y por consiguiente la demandante logró acreditar el número de semanas requerido por la norma para que pueda ser beneficiaria de la prestación de vejez, es así señores magistrados que mi representada no realizó ninguna actuación omisiva o contraria a derecho (...).

En dichos términos solicita que sea revocada la condena de costas procesales.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Conforme el recurso de apelación, parecería que el conflicto sólo estriba en determinar si es procedente la condena en costas.

No obstante, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, la Sala analizará en el grado jurisdiccional de CONSULTA los asuntos que no fueron objeto de impugnación por la Administradora Colombiana de Pensiones, con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de la entidad.

Por ello inicialmente se examinará si la señora Rosa Ismenia Munera tiene derecho a acceder a la pensión de vejez a la luz de lo previsto en el Decreto 758 de 1990, analizando si los períodos cuyo pago se pretende realizar extemporáneamente por parte del empleador Marta Elena

Montoya desde el 1° de junio de 1996 hasta el 30 de octubre de 1997, se pueden tener en cuenta para efectos de completar la densidad requerida por el Acto Legislativo 01 de 2005 y consecuentemente conservar las prebendas estipuladas para los beneficiarios del régimen de transición.

4. CONSIDERACIONES

En primer lugar, no es objeto de discusión que en virtud de la edad, la señora ROSA ISMENIA MUNERA inicialmente le sería aplicable el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que tenía más de 35 años al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del régimen pensional para el sector privado, lo cual le permite que para el reconocimiento de vejez se tengan en cuenta las condiciones de edad, tiempo y monto del Decreto 758 de 1990, que exige acreditar 55 años de edad, en el caso de las mujeres y 1000 semanas en cualquier época o 500 cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

En éste orden de ideas, antes de efectuar el análisis que ahora nos ocupa, es importante tener en cuenta la reforma que realizó el CONGRESO DE LA REPÚBLICA cuando expidió el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional y limitó el régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993, restringiendo su aplicación hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a su entrada en vigencia tuvieran más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, con el fin de proteger su expectativa legítima, a los cuales se les mantendría hasta el año 2014.

Valga aclarar en este punto que, en el caso puesto a consideración de la Sala, tal modificación constitucional, varió las condiciones para efectos de establecer que normativa se aplicaría a la afiliada.

Y es que aquella cumplió 55 años antes del 31 de julio de 2010, concretamente el 4 de enero de 2004 dado que nació el mismo día y mes del año 1949 según en el Registro Civil de Nacimiento que obra en el expediente administrativo allegado por Colpensiones, información que en toda caso no controvierte la demandada y que por demás acepta en el contenido de la Resolución GNR 399028 expedida el 10 de diciembre de 2015 (folio 21 archivo 01), acto administrativo mediante el cual la entidad negó la pensión deprecada aduciendo que la actora NO cumplía con la densidad de semanas dado que si bien contaba con 1.057 cotizadas en toda la vida laboral, y

había sido beneficiaria del régimen de transición, lo cierto es que en los últimos 20 años contaba con 426 de las 500 necesarias y para efectos de completar 1000 más allá del año 2010, causando el derecho con posterioridad a la edad, debía acreditar 750 semanas al 25 de julio de 2005, las cuales NO tenía.

Bajo el panorama de la entidad, el Acto Legislativo 01 de 2005, sí la afectó dado que NO causó el derecho con antelación a su expedición. Sólo cumplió la edad, no así la densidad.

Quiere ello decir que a la demandante le resta por acreditar que cuenta con las 750 semanas aludidas en el acto legislativo en mención, para efectos de mantener la calidad de beneficiaria del régimen de transición, comportando precisamente este punto el cimiento de esta acción.

Así las cosas, tras efectuar los cálculos pertinentes, examinando la información que reposa en la Historias Laborales expedida por Colpensiones en agosto de 2015 (fl.27 archivo 01), encontramos que en toda la vida laboral, es decir, entre el 1 de enero de 1967 y el 31 de octubre de 2012 registra 1.057 semanas cotizadas, de las cuales **692 lo son al 25 de julio de 2005**, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 200. Así:

[1]Identificación Aportante	[2] Nombre o Razón Social	[3] Desde	[4]Hasta	[5] Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
2012000368	REPOSTERIA GLARIS	01/01/1967	08/07/1967	\$ \$450	27,00	0,00	0,00	27,00
2012000368	REPOSTERIA GLARIS	07/12/1968	02/09/1970	\$ \$660	90,71	0,00	0,00	90,71
2012400029	CONF TURIN	02/05/1973	25/04/1974	\$ \$930	51,29	0,00	33,86	17,43
2032400029	SIN NOMBRE	02/05/1973	01/05/1974	\$ \$930	52,14	0,00	17,43	34,71
2012404631	RENDON Y GOMEZ LTDA	12/09/1983	01/01/1985	\$ \$11.850	68,29	0,00	0,00	68,29
2012403034	INVEPORT LTDA	14/02/1990	18/06/1991	\$ \$54.630	70,00	0,00	0,00	70,00
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/11/1997	31/12/1997	\$ \$172.005	8,57	0,00	0,00	8,57
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/01/1998	31/12/1998	\$ \$203.825	51,43	0,00	0,00	51,43
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/01/1999	30/06/1999	\$ \$236.460	25,71	0,00	0,00	25,71
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/06/1999	31/12/1999	\$ \$236.460	21,43	0,00	0,00	21,43
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/02/2000	31/12/2000	\$ \$260.100	47,14	0,00	0,00	47,14
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/01/2001	31/12/2001	\$ \$286.000	51,43	0,00	0,00	51,43
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/01/2002	31/01/2002	\$ \$309.000	3,43	0,00	0,00	3,43
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/03/2002	31/01/2003	\$ \$309.000	47,14	0,00	0,00	47,14
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/02/2003	31/01/2004	\$ \$332.000	51,43	0,00	0,00	51,43
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/02/2004	31/01/2005	\$ \$358.000	51,43	0,00	0,00	51,43
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/02/2005	31/01/2006	\$ \$381.500	51,43	0,00	0,00	51,43
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/02/2006	31/01/2007	\$ \$408.000	51,43	0,00	0,00	51,43
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/02/2007	31/01/2008	\$ \$433.700	51,43	0,00	0,00	51,43
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/02/2008	31/01/2009	\$ \$461.500	51,43	0,00	0,00	51,43
32438556	ROSA ISMENIA MUNERA	01/02/2009	31/01/2010	\$ \$486.900	51,43	0,00	0,00	51,43
32438556	MUNERA OROZCO ROSA I	01/02/2010	31/01/2011	\$ \$515.000	51,43	0,00	0,00	51,43
32438556	MUNERA OROZCO ROSA I	01/02/2011	31/01/2012	\$ \$535.600	51,43	0,00	0,00	51,43
32438556	MUNERA OROZCO ROSA I	01/02/2012	31/10/2012	\$ \$566.700	30,00	0,00	0,00	30,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								1.057,29

Consiente de ello, desde la presentación de la demanda la parte actora solicita se totalicen 72.93 semanas correspondientes a los ciclos comprendidos desde el 01 de junio de 1996 hasta el 30 de octubre de 1997, cuyo pago se realizará extemporáneamente por el empleador demandado,

MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO, tiempo que ahora requiere para superar el margen exigido por la reforma constitucional mencionada.

Nótese que dichos ciclos, de ser procedente su inclusión, se encontrarían ubicados dentro del umbral de los últimos 20 años de cotizaciones, y en gracia de discusión, de sumarse aquellas 72.93 semanas con las 426 reconocidas por la administradora, alcanzaría 498.93 de las 500 necesarias. Aquí no habría lugar a totalizar el mes de enero de 2000, siendo este el único pago respecto del cual se allegó la respectiva planilla de autoliquidación de aportes, dado que su cancelación fue en febrero de esa anualidad, de ahí que se computasen a ciclos posteriores.

En todo caso, desde una u otra óptica, se torna imprescindible el pago de aquellos períodos respecto de los que predica el incumplimiento de un empleador.

No queda duda que en materia de seguridad social, una de las principales obligaciones del empleador a la luz de lo normado en el art. 22 de la Ley 100 de 1993, es la de afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, en salud, pensiones y riesgos laborales, así como la de efectuar las cotizaciones oportunamente dentro de los plazos establecidos en la ley, las que se deben hacer con base en el salario devengado por el trabajador, atendiendo a los parámetros señalados en los artículos 127 a 130 del CST

Las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de la primera de las obligaciones aludidas, además de lo previsto en el art. 271 ibídem, gravitan entre imponer al empleador, sólo en ciertos casos, la carga de asumir las prestaciones asistenciales y económicas que el Sistema hubiere reconocido, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995, y obligarlo, incluso por vía judicial, a pagar a la entidad competente, el valor de los aportes junto con los intereses moratorios correspondientes, pues finalmente se busca que al trabajador le sean contabilizadas en el sistema todas las semanas relacionadas con el vínculo laboral, las que le permitirán luego acceder a las prestaciones del sistema de seguridad social, una vez se presenten las contingencias protegidas por aquel.

En esos casos el **reconocimiento de la prestación debe estar sometido al recaudo del título** pensional cuando a él hubiere lugar, pues dicho tiempo es posible contabilizarlo en virtud de lo dispuesto en el literal d) del parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que dispone que para efectos del cómputo de las semanas a que alude la norma se tendrá en cuenta *“el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador”*, caso en el cual la norma establece expresamente que el cómputo será

procedente **siempre y cuando** el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional, naciendo así la obligación de computar dichos períodos en la Historia Laboral.

Aclarado lo anterior, descendemos al caso en concreto, encontrando que es procedente ordenar el pago del cálculo actuarial pues la señora MARTA ELENA MONTOYA ninguna oposición mostró, aceptó los extremos temporales referidos, la existencia de la deuda y se allanó, incluso absolvió interrogatorio, reiterando lo antes expuesto. A continuación, se evocaran sus palabras y aunque no comporta una transcripción literal, si corresponde a lo dicho, así:

Conoce a la demandante hace mucho tiempo, trabajó con ella en 1996 cuando tuvo a su madre enferma (madre de la testigo), ella le ayudaba a cuidarla, eso fue hasta octubre de 1997, le pagaba el salario mínimo, en esa entonces no le podía pagar a Colpensiones, ya después *ella le solicitó que necesitaba para pensionarse, y yo estuve de acuerdo, comencé a hacer ahorros y mis hijos están dispuestos a colaborarme para pagar*, para esa época vivía en la misma casa. Tiene muy presentes las fechas por la enfermedad de su madre.

Rosa no sólo le ayudaba a cuidar a su madre sino además en las cosas domésticas, especialmente *cuando tenía que hacer una vuelta yo*, el horario era normalmente entrando a las 7 de la mañana y hasta las 5 de la tarde. Accionante era su amiga. No le pagaba lo de Colpensiones porque en ese momento no tenía. Le pagaba el salario cada mes. Demandante no podía enviar a otra persona a trabajar, *no más ella porque era para cuidar un enfermo*, que era la que le suministraba los elementos para cuidar al enfermo, no hubo interrupciones en el contrato de trabajo, el contrato *era de boca*, le dijo que le pagaría las prestaciones, pero cuando pudiera y eso se fue así en el tiempo hasta que ella ya demandó.

Yo le daba las órdenes, a veces por amistad la demandante se quedaba un poquito más del turno. La relación inició en junio de 1996.

Así las cosas, confesada la existencia de la obligación, basta con efectuar el pago para que dichas semanas sean objeto de totalización.

Así pues, habrán de incluirse aquellos aportes correspondiente al período comprendido entre el 1 de junio de 1996 y el 30 de octubre de 1997, equivalentes a 72.93 semanas, que indefectiblemente le permiten al accionante superar el margen de las 750 a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues a las 692 reconocidas por la entidad a tal data, deben sumársele las ya mencionadas, obteniendo como resultado 764,93 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, hecho que le permite a la señora Rosa Ismenia Munera ostentar la calidad de beneficiaria del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, data para la cual contaba con 65 años y un total de 1.130,22 semanas, siendo dable concluir que **causó la pensión de vejez, conforme lo previsto en el Decreto 758 de 1990, en el ciclo de febrero de 2010, cuando cumplió 1000 semanas**, último de los requisitos satisfechos, densidad exigida por la normatividad aludida.

En cuanto al DISFRUTE, se ha considerado que éste se da cuando una vez reunidos los requisitos, el afiliado solicita a la entidad administradora de pensiones el reconocimiento de la misma y se ha dado el retiro o desafiliación del sistema general de pensiones, pues para la liquidación de la prestación se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, ya que mal haría en reconocerse un retroactivo sobre unas semanas que efectivamente sirvieron de base para el cálculo de la prestación.

Así las cosas, basta con verificar la desafiliación o retiro del sistema, hecho que no sólo se prueba con el reporte expreso de la novedad de retiro, sino que también en algunos casos donde el afiliado deja de cotizar pero omite reportar formalmente su retiro, el hecho del que inequívocamente se infiere la voluntad de desafilarse es la presentación de la reclamación tendiente al reconocimiento de la pensión, lo que constituye una manifestación indiscutible de la voluntad de cesar el pago de sus cotizaciones para empezar a disfrutar de la pensión.

Tenemos entonces que la señora Rosa Munera efectuó aportes en calidad de trabajador independiente a través del régimen subsidiado hasta octubre de 2012, por lo que, en principio, a partir del 1 de noviembre de 2012 estaría llamada a disfrutarse la prestación en cuantía de un salario mínimo legal, siendo esta la base con la que cotizó en su vida laboral. Ello fue lo que hizo la a quo.

Sin embargo, fue la presentación de la demanda la que realmente interrumpió el fenómeno jurídico de la prescripción, la cual fue radicada el 17 de septiembre de 2018 según se aprecia en el sello impuesto por la Oficina Judicial de Medellín (fl. 7 archivo 01), quiere ello decir que únicamente es procedente **liquidar la prestación a partir del 17 de septiembre de 2015**. Veamos porque:

El 9 de marzo de 2015 la accionante solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, afirma que tal petición la elevó por una mala asesoría de la entidad. Fue así como Colpensiones emite la Resolución GNR 291794 el 24 de septiembre de 2015, reconociendo la existencia de 1.057 semanas que generaban una indemnización equivalente a \$5.409.717, decisión que le fue notificada el 1 de octubre de esa anualidad (fls. 13 a 17 archivo 01).

No reposa constancia de que se hubiese efectuado el pago, y por el contrario el 28 de octubre de 2015, esta vez a través de apoderado, solicita la revocatoria de este acto administrativo aduciendo que estaba cerca de reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez y

COLPENSIONES

VICEPRESIDENCIA DE BENEFICIOS Y PRESTACIONES

PUNTO COLPENSIONES CENTRO

En Medellín, a los 22 días del mes de Noviembre de 2013.

Se presentó ROSA ISMENIA MUNERA DE OROZCO Identificado con la C.C N° 32.438.556 en calidad de interesado X, tercero autorizado, apoderado, con tarjeta Profesional No __ del CS.J., con el fin de notificarse de la Resolución N GNR 266072 De fecha 23 DE OCTUBRE DE 2013, mediante la cual **SE RESEUELVE UNA SOLICITUD DE PRESTACIONES ECONOMICAS**

Sin embargo, ello NO ocurrió y sólo acudió a los estrados judiciales en septiembre de 2018.

En este orden de ideas, lo procedente es MODIFICAR la sentencia en dos aspectos. De un lado, se ordenará a la entidad que reconozca la pensión de vejez a partir del 17 de septiembre de 2015, y de otro lado, se someterá su pago al recaudo efectivo de las cotizaciones adeudadas.

Y es que legalmente, conforme lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, antes citado, sólo una vez cancelado el correspondiente título a satisfacción de Colpensiones, nacerá la obligación de **computar** dichos períodos en la historia laboral, lo que a la fecha no ha acontecido, por lo que el fondo NO tiene la obligación de totalizar los períodos faltantes toda vez que, se insiste, lo que debió hacer la señora Marta Elena Montoya era acudir a la entidad a efectos de que la administradora calculara el monto de lo adeudado, pago que le hubiese permitido a la actora superar el umbral dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, pues de incluir el tiempo faltante, según el análisis realizado, contaría con más de 750 semanas al 25 de julio de 2005, lo que consecencialmente le permitiría acceder a la pensión de vejez de acuerdo a lo normado por el Decreto 758 de 1990.

Ciertamente tal patrón, en el año 2017, sí solicitó la totalización del título. Y es aquí donde carece de veracidad las aseveraciones de la parte actora cuando en diversas oportunidades (demanda, alegatos) afirma que Colpensiones se negó a dar una respuesta de fondo. Si se analiza la documentación que obra en el expediente administrativo allegado (archivo 20), así como el certificado de no conciliación emitido por la entidad (fl. 18 archivo 02), claramente se evidencia que sí se pronunció y le explicó al empleador cuales eran los documentos que debía radicar para efectuar el cálculo. Y fue la señora Marta Elena Montoya la que NO dio respuesta a ese requerimiento, o por lo menos NO demostró lo contrario, frustrando el acceso de su trabajadora a la pensión de vejez. Se pregunta la Sala, si su voluntad inequívoca era efectuar el pago ¿por qué ello no ha ocurrido a la fecha? NO es pues Colpensiones quien ha obstaculizado el camino.

En tal sentido, se ORDENARÁ a COLPENSIONES que en el término de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, liquide el título pensional por las semanas faltantes con el empleador MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO para lo cual deberá efectuar el correspondiente cálculo sobre los ciclos laborados por la demandante entre 1 de junio de 1996 y el 30 de octubre de 1997, teniendo en cuenta para ello el salario mínimo legal, dado que incluso fue tal monto el que la demandante aceptó como devengado en el interregno en mención.

Así mismo, se ORDENARÁ a la señora MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO que una vez reciba por parte de Colpensiones la liquidación, en un plazo no superior a un mes cancele el título pensional correspondiente.

Se ORDENARÁ a COLPENSIONES que una vez reciba el pago del título pensional, en el término de un mes, expida la resolución por medio de la cual reconozca la pensión de vejez de la demandante a partir del 17 de septiembre de 2015 de acuerdo a lo normado en el Decreto 758 de 1990, en cuantía de un SMLMV para cada anualidad y teniendo en cuenta 14 mesadas anuales en atención a lo normado en el Acto Legislativo 01 de 2005¹, dado que la prestación se causó en febrero de 2010.

Efectuados los cálculos pertinentes, tenemos que Colpensiones adeuda a la actora la suma de \$100.638.108 por concepto de retroactivo, correspondiente a las mesadas causadas entre el 17 de septiembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2023, así:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión (mínimo)	Total Retroactivo (mínimo)
2015	6,77%	4,466666	\$ 644.350	\$ 2.878.096
2016	5,75%	14	\$ 689.454	\$ 9.652.356
2017	4,09%	14	\$ 737.717	\$ 10.328.038
2018	3,18%	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	3,80%	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	1,61%	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	5,62%	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022	13,12%	14	\$ 1.000.000	\$ 14.000.000
2023		14	\$ 1.160.000	\$ 16.240.000
			TOTAL	\$ 100.638.108

A partir del 1 de enero de 2024, Colpensiones continuará reconociendo a la actora yna mesada en cuantía del SMLMV para esa anualidad.

¹ "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento" ...Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. 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.

Así mismo, se autorizará a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional que pague en cumplimiento de esta sentencia, el porcentaje destinado a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que conforme al artículo 2 de la Ley 100 de 1993, la solidaridad es un principio general del sistema de seguridad social, entendido este como la práctica de ayuda mutua entre las personas, generaciones y sectores, que no está condicionado a la prestación de un servicio sino a la contribución económica para el fortalecimiento del sistema, tal y como acertadamente lo consideró la falladora.

En cuanto a la indexación ordenada, la misma resulta procedente por cuanto una vez entre tal dinero al patrimonio de la demandante, se habrá visto envilecido por el paso del tiempo, aspecto en el que resulta acertado la decisión de la a quo.

Finalmente, procede la Sala a examinar el único punto controvertido por la entidad, relacionado con la CONDENA EN COSTAS.

Resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal posición se fue morigerando en casos en los que no había sido la conducta de la entidad la que originó el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley.

Tal criterio se adoptó con ocasión de la expedición de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, debate que se dio desde la óptica de la improcedencia de los intereses moratorios en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas.

Mutatis mutandis, se ha aplicará dicho criterio respecto de las costas procesales que se tasan en primera instancia a cargo de Colpensiones. Y es que las decisiones emitidas por la entidad tendientes a negar administrativamente la pensión de vejez que judicialmente solicitó la accionante, no resultan caprichosas, sino que provienen de la aplicación del Decreto 758 de 1990, en cuanto a la densidad exigida, y el Acto Legislativo 01 de 2005, respecto de los parámetros requeridos para conservar la calidad de beneficiaria del régimen de transición. Aunado a ello, NO se le puede endilgar a Colpensiones la mora en el pago del título, pues a sido

el empleador quien ha mostrado una posición pasiva y poco diligente. Por las razones descritas se REVOCARÁ las costas impuestas a cargo de Colpensiones en primera instancia.

En los términos expuestos se confirmará parcialmente la decisión objeto del recurso de alzada por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han proferido en torno al tema, modificándola y revocándola en los términos antes expuestos.

Sin costas en esta instancia.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 4 de mayo de 2022 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **ROSA ISMENIA MUNERA DE OROZCO** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 32.438.556 contra **COLPENSIONES** y la señora **MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 32.440.473

SEGUNDO: se **MODIFICA** el fallo, así:

- a) Se **ORDENA** a COLPENSIONES que en el término de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, liquide el título pensional por las semanas faltantes con el empleador MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO para lo cual deberá efectuar el correspondiente cálculo sobre los ciclos laborados por la demandante entre 1 de junio de 1996 y el 30 de octubre de 1997, teniendo en cuenta para ello el salario mínimo legal, dado que incluso fue tal monto el que la demandante aceptó como devengado en el interregno en mención; se **ORDENARÁ** a COLPENSIONES que en el término de un mes contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, liquide el título pensional por las semanas faltantes con el empleador MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO, para lo cual deberá efectuar el correspondiente cálculo sobre los ciclos laborados por la demandante entre 1 de junio de 1996 y el 30 de octubre de 1997, teniendo en cuenta para ello el salario mínimo legal, dado que incluso fue tal monto el que la demandante aceptó como devengado en el interregno en mención.

- b) Así mismo, se **ORDENA** a la señora MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO que una vez reciba por parte de Colpensiones la liquidación, en un plazo no superior a un mes cancele el título pensional correspondiente.
- c) Se **ORDENA** a **COLPENSIONES** que una vez reciba el pago del título pensional, en el término de un mes, expida la resolución por medio de la cual reconozca la pensión de vejez de la demandante a partir del 17 de septiembre de 2015 de acuerdo a lo normado en el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta 14 mesadas anuales en atención a lo normado en el Acto Legislativo 01 de 2005. Colpensiones adeuda a la actora la suma de \$100.638.108 por concepto de retroactivo, correspondiente a las mesadas causadas entre el 17 de septiembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2023. A partir del 1 de enero de 2024 la entidad continuará reconociendo la prestación en cuantía de un SMLMV.
- d) Se **DECLARA** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación a la fecha en mención.
- e) Se **AUTORIZA** a Colpensiones a **INDEXAR** la suma que se adeude a la actora en cumplimiento de esta sentencia, monto respecto del cual operarán los correspondientes descuentos a salud.

TERCERO: sin costas en esta instancia. Se **REVOCA** las impuestas a cargo de Colpensiones en primera instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA


MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

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:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- APELACIÓN SENTENCIA
Demandante:	ROSA ISMENIA MUNERA DE OROZCO
Demandado:	COLPENSIONES y MARTA ELENA MONTOYA DE GIRALDO
Radicado No.:	05001-31-05-010-2018-00562-01
Tema:	pensión vejez- cálculo actuarial
Decisión:	MODIFICA
Fecha de la sentencia:	11/12/2023

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> 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 12/12/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario