

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **ROSMIRA DEL SOCORRO ATEHORTÚA MAZO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), proceso al que fue llamado como litisconsorte necesario por pasiva el señor **AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido)**, tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-010-2017-00214-01**.

AUTO

De conformidad con el memorial radicado en esta instancia vía correo electrónico por parte de la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de Colpensiones en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada MARYA ASTRID GIRALDO ZULUAGA, portadora de la T.P. 190.179 del C. S. de la Judicatura, para que represente a Colpensiones en este proceso como apoderada sustituta.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

La actora pretende con la presente demanda que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de manera retroactiva, con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y/o la indexación de las condenas y las costas procesales.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, relata la demandante que nació el 11 de enero de 1955, razón por la cual es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Refiere que solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, pero la entidad mediante Resolución GNR 254851 del 2016, se la negó por contar únicamente con 696 semanas cotizadas.

Aduce, que laboró al servicio del señor AMADO DE JESÚS GIRADLO JARAMILLO, desde el mes de febrero de 1995, al 31 de enero de 1996, y desde el mes de enero del año 2000 al mes de noviembre de la misma calenda.

Relata que en su historia laboral no se reflejan las cotizaciones efectuadas por el señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO, las cuales fueron pagadas con los respectivos intereses, sin ningún tipo de objeción por parte de COLPENSIONES, ajustando así 521 semanas en los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Refiere que el 10 de octubre de 2016, se presentó nuevo derecho de petición a COLPENSIONES, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pero al momento de presentación de la demanda, no había obtenido respuesta alguna.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo*, despachó de manera favorable las pretensiones de la demanda, declarando que a la actora le asistía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con arreglo a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990. Ordenó a COLPENSIONES el reconocimiento de la citada prestación a partir del 07 de julio de 2015, en cuantía del salario mínimo legal, incluyendo la mesada adicional de diciembre de cada año, liquidando por concepto de retroactivo pensional la suma de \$55'267.909 pesos, suma que ordenó indexar al momento del pago. También ordenó a la masa sucesoral del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO, cancelar el título pensional, por los aportes patronales para cubrir el riesgo de pensiones de la demandante, del periodo entre el 01 de febrero de 1995 y el 31 de enero de 1996, y del 1 de enero a 30 de noviembre del año 2000, título pensional que ordenó calcular y recaudar a COLPENSIONES, teniendo en cuenta para el efecto la compensación por la suma de dinero cancelada por el empleador en el año 2016 en cuantía de \$2'987.063. Autorizó a COLPENSIONES realizar los descuentos del aporte al sistema de salud,

absolvió de los intereses moratorios y condenó en costas a los demandados, en la suma de \$1.381.698, en proporción del 50% para cada uno, y a favor de la demandante.

Para arribar a dicha decisión, argumentó el *a quo*, que en este caso no basta con que el empleador moroso efectúe el pago de aportes, especialmente cuando se cancelan de forma extemporánea, ya que esos pagos deben ser convalidados, con el fin de evitar actuaciones fraudulentas frente al sistema de seguridad social.

Indicó, que en este caso no era dable que el ex empleador de la actora cancelara los aportes con intereses, ya que es la entidad de seguridad social quien debe expedir el cálculo actuarial y presentárselo al presunto empleador para que este pague y como en este asunto el empleador reconoció expresamente el vínculo laboral, quedó obligado a la emisión del título pensional por los periodos en los que omitió la afiliación y pago de aportes.

En cuanto al reconocimiento de la pensión de vejez, afirmó que por ser la demandante beneficiaria del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, se le aplica el Decreto 758 de 1990, con base en cual, puede acceder a la pensión de vejez, con las 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad, teniendo en cuenta, los aportes pensionales que se condena a pagar al demandado AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por los apoderados de todas las partes en los siguientes términos:

APELACIÓN DEL DEMANDANTE.

Expresa el apoderado de la accionante, que se encuentra conforme con la decisión, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos indicados en la sentencia y la cuantía de la misma, no obstante, presenta inconformidad, con el pago condicionado de la pensión, toda vez que se sujeta al pago que hagan los herederos del ex empleador de la demandante, del cálculo actuarial ordenado en la sentencia.

Dice que no resulta dable bajo ningún precepto, que la omisión en el pago los aportes pensionales sea trasladado como una consecuencia negativa a la demandante, máxime que en este caso se acreditó que el empleador pagó los aportes e intereses moratorios, de suerte que, si procedía el pago de un cálculo actuarial, era COLPENSIONES quien contaba con el elemento jurídico o título judicial como es la sentencia, a efecto de obtener el recaudo el importe del cálculo actuarial a quien corresponda, motivo por el cual considera que el condicionamiento impuesto en la sentencia no resulta ser acertado y por ello solicita la modificación en este aspecto.

Indica que tampoco se encuentra conforme con el número de mesadas pensionales que se ordena pagar a la demandante, toda vez, que le asiste derecho al pago de la mesada 14 por haber causado el derecho a la pensión el 11 de enero de 2010, antes de la limitación que trajera el Acto Legislativo 01 de 2005, ya que fue solo hasta el 31 de julio de 2011, que se limitó el número de mesadas a 13 por año, pero las pensiones causadas con anterioridad a dicha data, devengarían 14 mesadas si la misma era inferior a 3 salarios mínimos, como ocurre en el caso de la demandante, por lo que solicita la modificación en este aspecto y el recálculo del retroactivo pensional adeudado por COLPENSIONES.

Finalmente, refiere que se encuentra inconforme con la absolución del reconocimiento y pago de intereses moratorios, ya que se debe tener en cuenta que si bien la demandante hizo una primera solicitud pensional el 5 de julio de 2016, momento para el cual no contaba con la densidad de semanas para acceder a la pensión de vejez, lo cierto es que luego que su empleador efectuara el pago de las cotizaciones adeudadas, debieron ser tenidas en cuenta por COLPENSIONES, e hizo una nueva solicitud de pensión el 10 de octubre de 2016, a través del recurso de apelación contra del acto administrativo que le negó la pensión de vejez, aportando las respectivas constancias de aportes, por lo que a partir de ese momento, la entidad de seguridad social no tenía una causal válida para seguir negando la pensión de vejez. En razón de lo anterior, solicita la revocatoria del numeral 6 de la sentencia, para que en su lugar se disponga el reconocimiento de los intereses moratorios pretendidos o de lo contrario, se deje incólume la indexación.

APELACIÓN COLPENSIONES.

La apoderada de COLPENSIONES, solicita se revoque la sentencia objeto de alzada, por cuanto la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pues las cotizaciones efectuadas en los años 1995, 1996 y año 2000 con el

empleador fallecido, no son procedentes a través de la figura de cálculo actuarial o título pensional, para que las mismas sean tenidas en cuenta o computadas en la historia laboral.

Refiere que las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, conforme las disposiciones legales vigentes, deben realizarse por el empleador durante la vigencia de la relación laboral, obligación que termina por parte del empleador cuando finaliza el vínculo contractual y se reúnen los requisitos para acceder a una de las prestaciones del sistema de seguridad social integral.

Señala que los errores y omisiones por parte del empleador que afecten el reconocimiento de pensión de sus trabajadores, son responsabilidad exclusiva del empleador, porque es quien debe materializar los respectivos aportes, omisión que no puede recaer en COLPENSIONES, esto es, el recaudo y la realización de cobro de aportes, porque en este caso el empleador se encuentra fallecido, de manera que en caso de reconocerse la prestación, debería ser el empleador quien asuma la misma por cuanto fue quien tuvo la fuerza de trabajo de la demandante, y no la afilió al sistema.

Aduce, que si bien en este caso el empleador fallecido hizo unos pagos vía Baloto por varios periodos, los mismos no fueron pagados debidamente, semanas que requiere la actora para pensionarse por vejez, de manera que si no se tienen en cuenta los mismos, porque no se evidencia la relación de trabajo en la historia laboral de la actora, no hay convicción de la relación laboral, ni que la misma haya sido de forma subordinada y por ello no pueden ser tenidos en cuenta.

Finaliza indicando que COLPENSIONES no es la llamada a hacer el reconocimiento pensional y concurrir al pago de las costas y agencias en derecho porque bien puede invocarse el principio de la buena fe, ya que su conducta siempre ha sido bajo ese presupuesto constitucional.

APELACIÓN LITISCONSORTE AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO.

La apoderada judicial que representa los sucesores procesales del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO, apela la sentencia manifestando que no se encuentra conforme con la orden de juez de instancia de pagar el cálculo actuarial, ya que el pago se efectuó a través de aportes en línea el 09 de marzo de 2016, pagos que deben ser convalidados, por lo que solicita la modificación de la sentencia, con el fin que los

herederos del demandado fallecido, sean exonerados de dicha carga de efectuar el pago del cálculo actuarial.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó escrito de alegatos de conclusión en los siguientes términos:

“Procedo a presentar alegatos de conclusión y lo siguientes argumentos a fin de que se revoque el fallo de primera instancia en cuanto se ordenó condenar a Colpensiones al pago de la pensión de vejez a favor de la señora ROSMIRA DEL SOCORRO ATEHORTUA MAZO:

1. DECLARAR el derecho en cabeza de la Señora ROSMIRA DEL SOCORRO ATEHORTÚA MAZO, identificada con C.C. 21.485.925, al reconocimiento y pago de la pensión por vejez, con arreglo a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, por los razonamientos expuestos en la parte motiva.

2. ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, el reconocimiento de Pensión de Vejez a favor de la Señora ROSMIRA DEL SOCORRO ATEHORTÚA MAZO, con efectos a partir del 07 de julio 2015, en cuantía equivalente al Salario Mínimo Legal Mensual vigente en cada anualidad, incluyendo las mesadas adicionales de Diciembre de cada año, de conformidad con lo expresado en la parte motiva.

A título de retroactivo pensional, adeuda la entidad a la referida accionante la suma de \$55.267.909.00 , que le será pagado a la demandante, debidamente indexado, una vez sea calculado y pagado por los ahora sucesores del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO el título pensional a su cargo, por los aportes correspondientes a los lapsos descritos en esta providencia, debiendo compensar la suma de dinero cancelada por este empleador en el año 2016 por concepto de aportes e intereses. El monto de las mesadas a pagar durante el año 2021 queda fijado en \$908.526.00.

(...)

Al respecto hay que indicar que el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, sobre los requisitos para acceder a la pensión vejez señala:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION 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 (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

De la norma en cita se colige que la demandante debió acreditar 500 semanas en los 20 últimos años anteriores al cumplimiento de la edad o mil semanas en toda la vida laboral, por lo tanto la accionante desde el 11 de Enero de 1990 al 11 de Enero de 2010, contaba con 426,59 semanas cotizadas, no acreditando el requisito de las 500 semanas y al 31 de Julio de 2010, fecha límite del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contaba con 454,59 semanas.

Sin embargo, la demandante cuenta con cotizaciones posteriores al 31 de Julio de 2010, razón por la cual es pertinente estudiar el Acto Legislativo 01 de 2005, para lo cual la accionante debió acreditar 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado Acto Legislativo (25 de Julio 2005), con el fin de hacer extensivo el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

De lo anterior se colige que la demandante, al 25 de Julio de 2005, tenía cotizadas 516,02 semanas, razón por la cual el régimen de transición no se extenderá hasta el 31 de Diciembre de 2014 y por consiguiente no es posible continuar el estudio de la pensión de vejez de conformidad con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

Por otra parte, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez los siguientes:

“i) Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, incrementándose a partir de 1 de enero del año 2014 la edad de las mujeres cincuenta y siete (57) años y para los hombres a sesenta y dos (62) años.

ii) Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, incrementando a partir del 1 de enero de 2005 el número de semanas en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.”

Ahora bien se observa que los requisitos para el año 2017 son acreditar 57 años de edad para las mujeres y un mínimo de 1.300 semanas, para lo cual la demandante cuenta con 62 años de edad y un total de 708,32 semanas cotizadas hasta el 31 de Julio de 2015 por lo que en razón de estas argumentaciones solicito respetuosamente revocar el fallo de primera instancia en todas sus partes.”

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe a determinar si COLPENSIONES está obligada a recibir el importe de los aportes pensionales a favor de la demandante que deba pagar la masa sucesoral de quien fuera llamado como litisconsorte necesario por pasiva, el señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido), bajo la modalidad de título pensional o cálculo actuarial, por la supuesta relación laboral que la demandante aduce sostuvo con este empleador.

Igualmente, de prosperar la anterior pretensión, se decidirá si COLPENSIONES, está legalmente obligada a reconocer y pagar a la actora la pensión de vejez teniendo en cuenta el tiempo del título pensional o cálculo actuarial que se condena a pagar a la referida masa sucesoral, y en caso positivo, determinar la procedencia de los intereses moratorios, indexación y costas procesales.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta corporación judicial para conocer de la apelación y de la consulta de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de las partes, se consultará la sentencia de primer grado en favor de COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que, la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Primeramente, se resolverá el tema de la orden de efectuar el pago del cálculo actuarial frente al periodo de la alegada omisión por parte del empleador AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido) en el pago de los aptes pensionales, desde el 01 de febrero de 1995 al 31 de enero de 1996, y del 1 de enero a 30 de noviembre del año 2000, ya que dicha condena lleva consigo consecuencias jurídicas, económicas y financieras en contra de COLPENSIONES.

Esa así que el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, que reformó el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, permitió en su literal b) tener en cuenta para reconocer la pensión de vejez, no solo los tiempos efectivamente cotizados a las administradoras de pensiones, sino

entre otros: *“El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.”*

En razón a lo anterior, cualquier persona que pretenda le sea reconocida pensión de vejez, puede demandar a su empleador que omitió afiliarlo al sistema pensional para que este pague los aportes pensionales a través del título pensional con el cálculo actuarial que establece la referida norma legal, a efecto que este tiempo sea tenido en cuenta por las administradoras de pensiones como semanas cotizadas para acceder a la citada prestación, por lo que como ya se dijo en precedencia, como la condena al empleador al pago de los aportes pensionales trae consecuencias jurídicas, económicas y financieras a cargo de las administradoras de pensiones, en este caso de COLPENSIONES, se hace necesario revisar la sentencia para establecer si el tiempo que se pretende tener en cuenta como semanas cotizadas con el empleador del que se alega omisión de la afiliación, y por ende del pago de los aportes pensionales, constatando, que fue por una relación laboral que haya existido realmente, y que no se trate de un fraude o colusión para lograr obtener a cargo del fondo común de los afiliados a COLPENSIONES y del presupuesto general de la Nación, con el que se subsidia parte de las pensiones, otorgadas y pagadas en el régimen pensional de prima media de las que el Estado es garante del pago.

Así entonces respecto de la orden que se le dio a la sucesión del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido), de pagar a favor de la demandante los aportes pensionales a través del cálculo actuarial por el periodo entre el 01 de febrero de 1995 y el 31 de enero de 1996, y del 1 de enero a 30 de noviembre del año 2000; no halla la Sala indicios que se pueda tratar de un fraude o colusión tendiente a que la actora pueda acceder a la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, pues primeramente, en la prueba documental aportada por la demandante, se allegó un certificado laboral expedido por el señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO, que da cuenta que la señora ROSMIRA DEL SOCORRO laboró a su servicio en calidad de trabajadora doméstica devengando un salario mínimo, entre el 01 de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1995, y del 01 de diciembre de 1999 al 31 de octubre del año 2000 (Folio 8 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia),

Ahora bien, en la contestación de la demanda, el señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido), acepta que sostuvo con la demandante una relación laboral con la demandante quien le prestó servicios como empleada doméstica, indicando, además, que pagó a COLPENSIONES un total de 23 meses, equivalentes a 98.67 semanas que laboró la demandante a su servicio entre los periodos del 01 de febrero

de 1995 al 31 de enero de 1996 y del 01 de enero al 30 de noviembre del año 2000. Además, Indicó en la contestación al libelo, que en su momento no afilió a la demandante al sistema de pensiones, pero que, en el año 2016, a raíz de la reclamación hecha por la señora ROSMIRA DEL SOCORRO, procedió a normalizar la situación de pagos, y por ello pagó extemporáneamente los mismos, con los intereses moratorios, el 09 de marzo de 2016.

De otra parte, la demandante en el interrogatorio de parte, no efectúa ninguna confesión de no haber tenido relación laboral con el empleador AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO en los periodos referido en la demanda, sino que manifestó que también tuvo otras relaciones laborales en épocas anteriores por periodos de tiempos cortos, corroborándose con la historia laboral más actualizada de la actora que reposa en el plenario y que data del 21 de agosto de 2019 (folios 146 a 153 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia), que el señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO afilió a la señora ROSMIRA DEL SOCORRO ATEHORTÚA MAZO en otra relación laboral con el pago de las cotizaciones entre agosto y septiembre de 1991, por lo que el presunto empleador, no resulta ser un extraño en la vida laboral de la accionante.

De otro lado, el señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO allegó con la contestación de la demanda, las consignaciones efectuadas en BALOTO por los periodos de febrero de 1995 a enero de 1996, y de enero a noviembre del año 2000 (folios 16 a 19 y 73 a 118 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia), efectuadas a favor de la demandante, periodos que en efecto fueron recibidos por la entidad de seguridad social, ya que así lo certificó mediante contestación a una prueba de oficio decretada por el Despacho de instancia el 26 de agosto de 2019, en el que refiere que recibió los aportes a pensión de los años 1995, 1996 y 2000, realizados por el aportante AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO, en favor de la ciudadana ROSMIRA DEL SOCORRO ATEHORTÚA MAZO (folio 141 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia), no obstante, también se pone de presente que COLPENSIONES mediante comunicación del 21 de agosto de 2019 (folio 155 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia), manifestó que a pesar que dichos ciclos fueron cancelados de forma extemporánea por el empleador AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO en marzo de 2016, para esa fecha no se tenía conocimiento de relación laboral alguna por parte de dicho empleador, ni existía afiliación a COLPENSIONES, que tampoco se evidencia solicitud de cálculo actuarial, ni copia de la afiliación con el ISS o COLPENSIONES, razón por la cual no procedía la corrección para dichos ciclos.

En ilación con lo anterior, considera la Sala que se logró acreditar la relación laboral entre la señora ROSMIRA DEL SOCORRO ATEHORTÚA MAZO y el señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO, entre el 01 de febrero de 1995 y el 31 de enero de 1996, y entre el 1 de enero y el 30 de noviembre del año 2000, sin que encuentra la Sala evidencias que se trate de un fraude.

Ahora, frente a la condena que se impone a la sucesión procesal del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO, tema que fue objeto de apelación por dicha parte, a pesar que se encuentra acreditado en el plenario que en vida el señor AMADO DE JESÚS efectuó el pago de los aportes pensionales de los periodos del 01 de febrero de 1995 al 31 de enero de 1996, y del 1 de enero al 30 de noviembre del año 2000, lo cierto es que cuando se omiten la afiliación del trabajador al sistema pensional, por parte del empleador, esa omisión, no se subsana simplemente con el pago de las cotizaciones con intereses, sino, que debe cancelar a COLPENSIONES, la suma correspondiente al cálculo actuarial, como lo establece el Inciso 2 del literal e) del Numeral 2 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, y el Art. 17 del Decreto 1414 de 1997, compilado en el Art. Artículo 2.2.4.4.6. del Decreto 1833 de 2016, normas legales que claramente preceptúan, que para tener en cuenta las semanas con cálculo actuarial entre otras situaciones por falta de afiliación al sistema pensional, se requiera que el importe del referido cálculo sea trasladado “a *satisfacción de la entidad administradora*”, situación que no se presentó en este caso, ya que según se anotó anteriormente, COLPENSIONES informó que el señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO no hizo el pago de ningún cálculo actuarial y que simplemente se limitó a efectuar el pago de las cotizaciones que se encontraban en mora.

De cara a lo anterior, es preciso tener en cuenta que la jurisprudencia de todas las altas cortes de nuestro país, es decir la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y el Consejo de Estado, tienen establecido una clara y definida línea jurisprudencial según la cual, ante la falta de afiliación de un trabajador al sistema pensional por parte del empleador, bien sea por imposibilidad de hacerlo por falta de cobertura del ISS o por cualquier otra razón, es obligación del empleador, pagar los aportes pensionales que no canceló, por el procedimiento del cálculo actuarial.

La línea jurisprudencial antes mencionada ha sido construida inicialmente por la Corte Constitucional mediante en las sentencias T-719 de 2011, T-020 de 2012, T-651 y 770

de 2013 y T- 435 de 2014, T- 665 de 2015, T – 64 de 2018, SU- 226 de 2019, entre otras.

En la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, la tesis antes mencionada del deber de los empleadores de responder por las cotizaciones o aportes pensionales aún en los casos que no había cobertura del ISS o no había la obligación legal de cotizar, fue asumida en un principio con restricciones, pero posteriormente con más amplitud en la sentencia 32922 de 22 de julio de 2009 y la sentencia 35692 de 24 de enero de 2012 y sin restricciones de ninguna clase a partir de la Sentencia SL9856-2014, ratificada en las sentencias SL 18906-2017, SL3524-2018, SL4334-2019 entre muchas otras.

El Consejo de Estado también ha sostenido la tesis ya referida, entre otras en las sentencias 2006-02298 de octubre 24 de 2012, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A", en la Sentencia 2006-00068 de marzo 11 de 2010, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, y en la Sentencia 2016-05641 de julio 19 de 2017, SECCIÓN CUARTA, entre otras.

Por las anteriores razones, considera la Sala acertada la decisión a la que arribó el juez de instancia, de condenar a la sucesión del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido), a pagar las cotizaciones a favor de la actora mediante el aludido cálculo actuarial, por lo que deberá COLPENSIONES dentro del mes siguiente a la ejecutoria de ese fallo de segunda instancia, liquidar el cálculo actuarial que se codena a pagar al señor AMADO DE JESÚS, teniendo en cuenta para el efecto como ingreso base de cotización, el salario mínimo legal, ya que no se probó en el proceso que la demandante devengara suma superior a este importe.

DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN A CARGO DE COLPENSIONES:

Respecto del derecho que tenga la demandante a la pensión de vejez que se condenó a pagar a COLPENSIONES, es necesario tener en cuenta, que la Ley 100 de 1993, dispuso en su Art. 36, un régimen de transición para las pensiones de vejez, en virtud del cual las personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), contaran con 40 años de edad si eran hombres o 35 si eran mujeres o 15 años de cotizaciones, tienen derecho a pensionarse bajo las disposiciones del régimen pensional al que se encontraban afiliados.

En el caso de los afiliados al I.S.S., el régimen pensional de vejez anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993, es el que regula el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, norma con la que fue otorgada la prestación en primera instancia.

Aquella norma legal, otorga derecho a pensión de vejez, al afiliado o afiliada al régimen pensional del ISS, que tenga cotizadas 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para para beneficiarse de la citada pensión, edad en el caso de las mujeres es de 55 años.

A pesar de lo expresado en precedencia, impone recordar que el Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso en su parágrafo transitorio 4to, que el régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, terminaba el 31 de julio de 2010, dejando a salvo a quienes estando en dicho régimen, tuvieran a la fecha de su vigencia (29 de Julio de 2005 conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional), o al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, a los que se les extiende el régimen de transición hasta el año 2014.

En el presente caso, con la copia de la cédula de ciudadanía de la actora que obra a folio 9 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, queda probado que nació el 11 de enero de 1955, por lo que al 1° de abril de 1994, fecha en que entró a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, contaba con 39 años de edad, de lo que se viene que sea beneficiaria del régimen de transición para beneficiare de las normas legales del sistema pensional al que se encontraba afiliada con anterioridad a la expedición de la citada Ley, y como quiera que la accionante antes de la vigencia de aquella Ley se encontraba afiliada al ISS, pues registra afiliación y cotizaciones con esta entidad, desde el 01 de agosto de 1991, como se prueba con la historia laboral tipo Can que fue allegada con el expediente administrativo de la demandante y con el reporte de semanas cotizadas, documentos aportados por COLPENSIONES, se concluye que la demandante es beneficiaria del régimen de transición de pensiones del ISS hoy COLPENSIONES, siéndole aplicable las preceptivas del Decreto 758 de 1990.

Ahora, en su historia laboral más actualizada la demandante registra **708.29 semanas** cotizadas a COLPENSIONES, a las que se suman las **98.57**, que representan el cálculo actuarial que se le condenó a pagar al señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido), por los periodos laborados entre el 01 de febrero de 1995 y el 31 de enero de 1996, y entre el 1 de enero y el 30 de noviembre del año 2000, para un total de **806.86 semanas** hasta el 31 de julio de 2015, data en la que se registra la

última cotización en la historia laboral de folio 157 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, de las cuales, **523.13 semanas** resultan cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, entre el 11 de enero de 1990 y el 11 de enero de 2010 fecha en que cumplió los 55 años de edad, por lo que su derecho no se ve afectado por las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por lo dicho, la decisión del juez de primera instancia de reconocer y pagar la pensión a cargo de COLPENSIONES será confirmada.

Ahora, para analizar la partida inicial del derecho al disfrute de la pensión de vejez, es necesario tener en cuenta que la Ley 100 de 1993, consagra en el inciso 2° del artículo 31, que al Régimen de Prima Media con Prestación Definida le *“Serán aplicables 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 la citada ley.”*, de tal manera que como el derecho pensional de la actora le fue reconocido conforme al régimen de prima media con prestación definida, le son aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte, a cargo de COLPENSIONES en lo que respecta a la causación y disfrute de la pensión, pues la citada Ley 100, no trajo disposición que regulara o modificara este aspecto y es de esta manera que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, estipula literalmente que:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo,” (Subrayado agregado)

En lo atinente a la desafiliación del sistema pensional, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha precisado que ella en principio se materializa reportado la novedad del retiro pensional, pero que no es esta la única forma de dar a conocer la intención de desafiliación para entrar a disfrutar de la citada prestación, pues ella se puede deducir de varios hechos, como lo son, peticionar el reconociendo de la pensión y cesar el pago de los aportes pensionales cuando ya se han cumplido los requisitos legales para tal fin, no obstante en el caso concreto, se acredita que la demandante realizó el retiro del sistema y su consecuente última cotización, marcando la novedad de retiro con la letra R, para el 06 de julio de 2015, momento en el cual consolidó el derecho a obtener el disfrute de la pensión, debiendo ser reconocida la misma a partir del día siguiente a la última cotización, esto es, 07 de julio de 2015, tal y como fue reconocido por el *a quo*.

En relación con la cuantía de la pensión, el juez de instancia la reconoció sobre un salario mínimo legal mensual vigente, asunto que no fue discutido por la parte demandante, no obstante, sí apeló el número de mesadas otorgadas por el juez de instancia, toda vez que solo le fueron reconocidas 13 mesadas pensionales por año, no obstante, se debe poner de presente que en este caso la pensión se causó el 11 de enero de 2010 y conforme lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005, se suprimió el derecho a la mesada 14, para las pensiones que se causen después del 31 de julio de 2011, por lo que le asiste derecho a la actora a percibir dos mesadas adicionales por año y en ese sentido, deberá ser MODIFICADA la sentencia de primera instancia.

En lo referente a la excepción de prescripción, en este caso se fundamenta en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, tenemos que el término prescriptivo comenzaría a correr una vez se causa el derecho al disfrute de la pensión de vejez, esto es, 07 de julio de 2015, sin embargo, la demanda fue presentada el 07 de marzo de 2017, tal y como puede verse en el folio 3 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia, con el sello de la Oficina Judicial de Medellín, es decir, que no transcurrió entre uno y otro hecho los 3 años que estiman los artículos citados, por lo que no está llamada a prosperar la excepción citada.

Por lo indicado, a la demandante le asiste derecho a la pensión de vejez, a partir del **07 de julio de 2015**, actualizándose la condena de conformidad con el inciso 2 del artículo 283 del CGP, adeudándosele la suma de **\$106.685.956**, liquidada hasta el **29 de febrero del año que avanza**, conforme la liquidación que se muestra a continuación:

Año	Valor Mesada	# Mesadas	Total
2015	\$644.350	7 mesadas y 24 días	\$5.025.930
2016	\$689.455	14 mesadas	\$9.652.370
2017	\$737.717	14 mesadas	\$10.328.038
2018	\$781.242	14 mesadas	\$10.937.388
2019	\$828.116	14 mesadas	\$11.593.624
2020	\$877.803	14 mesadas	\$12.289.242
2021	\$908.526	14 mesadas	\$12.719.364
2022	\$1.000.000	14 mesadas	\$14.000.000
2023	\$1.160.000	14 mesadas	\$16.240.000
2024	\$1.300.000	2 mesadas	\$2.600.000
TOTAL			\$105.385.956

DE LOS INTERESES MORATORIOS PRETENDIDOS EN LA DEMANDA Y EN LA APELACIÓN DE LA ACTORA.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se peticionan en la demanda y que el apoderado de la actora aduce en la apelación le asiste derecho, advierte la Sala, que tales intereses conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, proceden en caso de mora en el reconocimiento y por ende del pago de mesadas pensionales a las que tenga derecho un afiliado.

En este caso, para la fecha en que la demandante solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, esto es, 05 de julio de 2016 (ver folio 5 del archivo N°2 del expediente digital de primera instancia), no se puede sostener que existieran cotizaciones en mora de pago por parte del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO, de las que COLPENSIONES estuviera en la obligación de ejercer la acción de cobro, pues dicho empleador omitió la afiliación en los periodos ya referenciados, por lo que no es procedente alegar omisión de Colpensiones en el cobro de las cotizaciones. Aunado a lo anterior, a pesar que el empleador realizó el pago de unas cotizaciones, no lo hizo mediante el procedimiento correcto de cálculo actuarial demostrando ante COLPENSIONES la existencia de la realicen laboral, por lo que no podía esta entidad, tomar tal tiempo como cotizado para otorgar la pensión, hasta tanto no hubiera una decisión judicial al respecto.

Fue solo hasta la emisión de la sentencia y conforme lo probado en el proceso, que se declaró la obligación del pago de los aludidos aportes pensionales con los que la actora finalmente puede tener derecho a la pensión de vejez y por tal razón, no se puede predicar mora de COLPENSIONES en el reconocimiento de la pensión que dé lugar a los intereses de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, en cuanto negó los referidos intereses.

En lo concerniente a la indexación de las mesadas pensionales de las que se condenó a pagar a COLPENSIONES, ella es procedente por razones de justicia y equidad, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar la depreciación monetaria causada por el retardado o inoportuno pago de las mesadas pensionales, lo que es justo en una economía inflacionaria como la nuestra, por lo que en este sentido se CONFIRMARÁ la sentencia recurrida.

Se precisa, que la indexación de las mesadas pensionales retroactivas se realizará conforme la siguiente fórmula:

$$VA = Vh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Índice inicial

En la que VA (valor actualizado) es igual a la mesada pensional dejada de percibir por la demandante (Vh), multiplicada por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes de causación de cada mesada.

Respecto del porcentaje del descuento del aporte de la demandante al sistema de salud, no se causan la indexación que se condena a pagar a su favor, pues tal porcentaje no es un derecho que les corresponda a la actora, sino al sistema de salud y por ello no puede causar indexación a su favor, pues en todo caso, aunque se hubiera reconocido y pagado la pensión oportunamente, no habría recibido tal porcentaje, pues el mismo tenía como destino el sistema de salud.

Finalmente la Sala debe aclarar que la obligación de COLPENSIONES de pagar la pensión al demandante, conforme al mandato del Inciso 2 del literal e) del Numeral 2 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, y el Art. 17 del Decreto 1414 de 1997 (compilado en el Art. Artículo 2.2.4.4.6., del Decreto 1833 de 2016, surge, cuando la entidad de seguridad social **haya recibido efectivamente el cálculo actuarial, a su satisfacción**, por lo que se ADICIONARÁ la sentencia de primera instancia en este aspecto.

En cuanto a la inconformidad que presenta la apoderada de COLPENSIONES con respecto a la condena en costas, debemos remitirnos a la norma legal que a la fecha de la sentencia de primera instancia reglaba lo referente a la condena en costas, la cual es el Artículo 365 del CGP, norma que dispone lo siguiente:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

La apoderada COLPENSIONES aduce que en este caso debe atenderse el principio de buena fe, ya que su actuar siempre estuvo guiada por este presupuesto constitucional.

Analizados los anteriores argumentos, los mismos resultan de recibo, en atención a que considera la Sala que Colpensiones no tuvo ninguna responsabilidad en lo

referente a la falta de aportes al sistema por parte del empleador de la demandante AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO, de manera que la negativa de la pretendida pensión de vejez, fue con fundamento en una norma legal, porque para ese momento no se acreditaban los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez, derecho que solo vino a ser declarado mediante este proceso judicial, concluyéndose entonces que la convocatoria de dicha entidad al presente proceso es para que corra con las consecuencias de la falta de cotización de un empleador, situación en la que no participó, encontrado la Sala procedente la solicitud elevada en el sentido que dicha entidad no deba asumir costas procesales.

De acuerdo con lo anterior, se REVOCARÁ la condena en costas que le fue impuesta a COLPENSIONES, quedando dicha condena únicamente a cargo de la sucesión del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido), por haber resultado vencido en el juicio.

Costas en esta instancia a favor de la demandante y a cargo del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido), por haber sido vencido totalmente en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.300.000. No se imponen costas ni a COLPENSIONES, ni a la parte demandante, ya que sus recursos de apelación prosperaron parcialmente.

7. DECISIÓN:

En mérito de 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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, fechada del 19 de enero de 2021, en el presente proceso promovido por la señora **ROSMIRA DEL SOCORRO ATEHORTÚA MAZO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y el litisconsorte necesario por pasiva el señor **AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido)**, en cuanto condenó a la masa sucesoral de éste último a pagar el cálculo actuarial y a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de vejez a la demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR el número de mesadas sobre las cuales se reconoce la pensión de vejez, en el sentido de indicar que a la demandante le corresponden 14 mesadas pensionales de forma anual, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: MODIFICAR lo concerniente al retroactivo pensional liquidado desde el 7 de julio de 2015, al 29 de febrero de 2024, el que asciende a la suma de **CIENTO CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$105.385.956)**, conforme la tabla de la parte motiva de este fallo de segunda instancia.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de DECLARAR que la obligación de COLPENSIONES de pagar la pensión y su indexación, que se le condenó a favor de la demandante, sólo surge cuando haya recibido efectivamente el importe del cálculo actuarial que se condenó a pagar a la masa sucesoral del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido).

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de ese fallo de segunda instancia, proceda a liquidar el cálculo actuarial que se codena a pagar a la masa sucesoral del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido), por el tiempo laborado por la actora entre el 01 de febrero de 1995 y el 31 de enero de 1996, y entre el 1 de enero a 30 de noviembre del año 2000, con un ingreso base de cotización del salario mínimo vigente para cada anualidad.

SEXTO: PRECISAR que, respecto del porcentaje del descuento del aporte de la demandante al sistema de salud, no se causa la indexación, a favor de la actora.

SÉPTIMO: REVOCAR la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a COLPENSIONES en costas, para en su lugar abstenerse de imponerle costas a esta entidad.

En lo demás se confirma la sentencia apelada y consultada.

OCTAVO: Costas en esta instancia a favor de la demandante, y a cargo de la sucesión del señor AMADO DE JESÚS GIRALDO JARAMILLO (fallecido). Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.300.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

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

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

John Jairo Acosta Perez
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: **a24c20ffe0701532a01e627fa897c03beb0b6bc80c59366b1658909679fed5b6**

Documento generado en 05/04/2024 01:53:08 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>