



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-013-2020-00070-01
Demandante:	Norberto Ospina Montoya
Demandado:	Colpensiones
Litisconsorte necesario:	UGPP
Asunto:	Consulta
Procedencia:	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Retroactivo sustitución pensional, pensión compartida.

Medellín, julio quince (15) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el 9 de marzo del año 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor NORBERTO OSPINA MONTOYA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, proceso al cual se vinculó como litisconsorte necesario por pasiva a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”, Radicado 05001-31-05-013-2020-00070-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor NORBERTO OSPINA MONTTOYA, convocó a juicio a COLPENSIONES, pretendiendo se le reconozcan las mesadas retroactivas de sobrevivencia comprendidas entre el 1° de junio del 2018 y el 28 de febrero del 2019, con la mesada adicional de diciembre del 2018, en la cuantía establecida en la Resolución SUB 31033 del 2019, con los intereses moratorios.

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que por medio de la Resolución No. 002519 de 1996, el ISS, en calidad de empleador, le reconoció la pensión vitalicia de jubilación a la señora Gloria Muñoz Contreras, quien falleció el 3 de agosto de 1999, solicitando el demandante la prestación de sobrevivientes, en calidad de cónyuge de la pensionada, que la demandada expidió la Resolución 003428 de 1999, en la cual sustituye la pensión de jubilación en un 100% al accionante, en la suma de \$1.333.330, acto administrativo que tuvo efectos fiscales a partir del 3 de agosto de 1999, sin que en parte alguna del mismo, se indicara que la pensión tenía el carácter de compartida, aseverando que la UGPP sustituyó al extinto ISS, respecto a las obligaciones patronales, por lo que continuó pagando la sustitución pensional al reclamante.

Explica que en el 2018, la UGPP notificó al demandante las Resoluciones No. 12934 y 17493 del 2018, por las cuales corrigió el yerro respecto de la naturaleza compartida de la pensión sustituida, ajustado la pensión reconocida en la cuantía que resulte de la diferencia del valor de la mesada reconocida por el ISS patrono hoy UGPP y el ISS administrador hoy Colpensiones, por lo que a partir del 1° de junio del 2018 la UGPP dejó de consignarle \$3.547.964.22, que era el 100% de la prestación que venía percibiendo y pasó a pagarle \$1.823.387.32, valor que luego fue reajustado, reconociéndose \$1.710.587 para el 2019, decisión que fundamentó la UGPP en el hecho que el ISS asegurador había expedido la Resolución No. 1500 de 1999, en la cual concedió al accionante la pensión de sobrevivientes en

cuantía de \$648.099, a partir del 3 de agosto de 1999, acto administrativo del cual nunca tuvo conocimiento, informando Colpensiones que ésta se encuentra suspendida desde el mismo ingreso a nómina y que había sido notificada por edicto, solicitando, por derecho de petición la revocatoria de la misma, dado que tampoco se indicó que era de carácter compartida.

En respuesta a la petición presentada, Colpensiones expidió la Resolución SUB 31033 del 2019, mediante la cual ordenó reactivar e ingresar en nómina de pensionados la pensión de sobrevivientes de carácter compartida, por valor de \$1.950.205 para el 2019, ingreso que se dio en marzo del 2019, sin reconocerle el retroactivo causado entre el 1° de junio del 2018 y el 28 de febrero del 2019, por cuanto la UGPP solo pagó el 100% de la prestación hasta el 31 de mayo del 2018, narra que interpuso recursos, procediendo la demandada a expedir las Resoluciones SUB 98946 y DPE 4274 del 2019, en las que indicó que el retroactivo fue girado a la UGPP.

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderada, oportunamente COLPENSIONES, dio respuesta al libelo introductorio, indicando que la UGPP sustituyó al extinto ISS empleador y asumió el pago del 100% de la sustitución pensional a favor del demandante, explicando que el ISS notificó en debida forma la Resolución No. 1500 de 1999.

A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de retroactivo pensional; inexistencia de la obligación de intereses moratorios y/o indexación; prescripción; imposibilidad de condena en costas; buena fe y la innominada.

Por su parte, la UGPP dio respuesta al libelo genitor, indicando que la pensión tenía la característica de la compartibilidad prevista en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, sin constarle lo demás indicado en la demanda.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación; pago y compensación; prescripción; imposibilidad de condena en costas.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 9 de marzo del año 2022, el Juzgado de conocimiento condenó a Colpensiones a pagar al actor \$20.911.310 a título de retroactivo de sobrevivientes causado desde junio de 2018 a febrero de 2019, con los intereses moratorios desde el 27 de enero del 2019 hasta la fecha del pago; autorizó a Colpensiones a efectuar los descuentos en salud; absolvió a la UGPP de todas las pretensiones, condenando en costas a Colpensiones.

1.4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron las apoderadas de la parte demandada. La apoderada de Colpensiones informó que por medio de la Resolución SUB 31033 del 2019, la entidad ordenó reactivar en la nómina al actor, como beneficiario de la pensión de sobrevivientes, decretando la compartibilidad de la prestación, disponiendo el pago del retroactivo liquidado entre el 26 de noviembre del 2015 hasta el 28 de febrero del 2019, por valor de \$83.307.325 a favor de la UGPP, evidenciando, que a la fecha la UGPP no ha reintegrado valor alguno por concepto del retroactivo que le fue girado en dicho acto administrativo, por lo que no le es posible reconocer valores por encima de los arrojados por la liquidación realizada en dicho acto administrativo, no siendo viable reconocer más allá del 100% de una prestación, ni fraccionar el pago de un retroactivo pensional cuando se trata de pensiones compartidas.

Por su parte, la apoderada de la UGPP pretende se confirme la providencia de primera instancia, solicitando, de igual forma, se efectúe condena en costas en favor de la entidad, quien resultó absuelta.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Procede la consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que por Resolución No. 002519 del 24 de septiembre de 1996 el extinto Seguro Social le reconoció la pensión de jubilación a la señora Gloria Muñoz Contreras, en cuantía de \$677.268, a partir del 16 de abril de 1996, indicándose en la misma que la pensión se pagaría, hasta cuando el ISS asegurador le reconociera a la pensionada, la pensión de vejez y a partir de ello, el ISS patrono solamente pagaría la diferencia que resulte de restar de la pensión de jubilación, la pensión de vejez – ver documento 01 Expediente Digital folios 14 a 17 del plenario-.

- Que por Resolución 003428 de 1999, el ISS le sustituyó al accionante la pensión de jubilación que venía percibiendo la señora Gloria Muñoz Contreras, en la suma de \$1.333.330, con efectos fiscales a partir del 3 de agosto de 1999 – ver documento 01 Expediente Digital folios 19 a 20 del plenario-.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de consulta, proferida en el presente proceso por la señora Juez Trece Laboral del Circuito de Medellín, determinando si tiene derecho el actor, a que se le reconozcan las mesadas causadas entre el 1° de junio del 2018 y el 28 de febrero del 2019, en la cuantía establecida en la Resolución SUB 31033 del 2019, expedida por Colpensiones?

¿Si procede el reconocimiento de los intereses moratorios, respecto de las mesadas retroactivas reconocidas?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual i) es procedente ordenar a Colpensiones pagar el retroactivo reclamado por el actor, el cual se encontraba a su cargo, atendiendo a la compartibilidad de la sustitución pensional existente entre el extinto ISS empleador, hoy UGPP y el ISS asegurador, hoy Colpensiones, pero que de manera injustificada no canceló, el cual giró en su totalidad a la UGPP, tal y como se indicó en la Resolución SUB 31033 del 1° de febrero del 2019, ii) siendo viable condenar, de igual forma, al reconocimiento de los intereses moratorios, por lo que la providencia de primera instancia se habrá de CONFIRMAR en todas sus partes.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

Compartibilidad pensional

El artículo 5 del Decreto 2879 de 1985 establece:

“Artículo 5° Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere,

entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo 1° Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Lando Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo 2° Las pensiones de jubilación a que se refiere esta disposición, serán aquellas que reconozcan las empresas que tengan un capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente, o superior”.

En similar sentido fue regulada la figura de la compartibilidad pensional en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990

La compartibilidad es un atributo de la prestación que se trasfiere por causa de muerte al beneficiario, e en virtud de la sustitución pensional, en ese sentido lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 4974 del 14 de noviembre del 2018, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, indicando:

“Pues bien, frente a la sustitución de la prestación de jubilación convencional con ocasión de la muerte de un pensionado, esta colegiatura ha adoctrinado de manera pacífica que son susceptibles de sustituirse, lo cual implica que se transfiere o traslada, no solo la pensión en cuanto tal, sino también sus elementos definitorios, conforme lo hizo esta Sala en la sentencia CSJ SL8294-2014, al establecer:

La anterior tesis fue concebida por esta Corporación desde la sentencia CSJ SL, 27 jun. 2002, rad. 17900, y reiterada en múltiples providencias como la CSJ SL, 3 jun. 2011, rad. 41329, CSJ SL, 8 nov. 2011, rad. 43794, CSJ SL870-2013, CSJ SL6138-2015, CSJ SL4365-2016, CSJ SL4285-2017, CSJ SL4927-2017, CSJ SL16026-2017, CSJ SL2589-2018, entre otras.

De igual modo, se ha considerado que la sustitución pensional no constituye un derecho originario, sino derivado, como de ello da cuenta la sentencia CSJ SL, 30 nov. 2010, rad. 41137, reiterada en CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 47928, CSJ SL870-2013 y CSJ SL13267-2016, (...)”

2.6.- CASO CONCRETO

De manera inicial se precisa que no se encuentra en discusión el derecho a la sustitución pensional del actor, el cual le fue reconocido por Resolución 003428 de 1999, en la suma de \$1.333.330, a partir del 3 de agosto de 1999 – ver documento 01 Expediente Digital folios 19 a 20 del plenario-, como tampoco el carácter compartido de la prestación sustituida.

El problema que concita la atención de la Sala, es el relacionado con el retroactivo de la diferencia en el monto de pensión que venía percibiendo el actor, generada por la disminución efectuada por la UGPP, lo que ocurrió para el pago efectuado el mes de julio del 2018, hecho probado con los comprobantes de pago del Consorcio Fopep de los meses de abril, mayo y junio del año 2018, de los que se desprende que la mesada ascendía a \$3.547.964.22 y en junio del 2018 le reconocieron solo \$1.823.387.32 más la mesada adicional en el mismo valor y para septiembre del 2019, \$1.710.587.42 –ver documento 01 Expediente Digital folios 30 a 33 del plenario-.

Reafirmando lo anterior el Consorcio Fopep, en respuesta a requerimiento realizado por la a quo, fechada el 22 de noviembre del 2021, certifica que se presentó una disminución en la prestación reconocida al actor, para julio del 2018, ello por cuanto de enero a mayo del 2018, reconoció una mesada de \$3.547.964.22 y de junio en adelante canceló \$1.823.387.32 –ver documento 32 Memorial.pdf folios 3 a 6 del plenario-.

Establecido lo anterior, se tiene que en este asunto el Seguro Social por Resolución No. 15000 del 26 de noviembre de 1999, Colpensiones le reconoce la pensión de sobrevivientes al actor, a partir del 3 de agosto de 1999, en cuantía de

\$648.099, liquidando un retroactivo por valor de \$3.197.288 –ver documento 01 Expediente Digital folios 34 a 35 del plenario-.

Por Resolución RDP 012934 del 13 de abril del 2018, la UGPP ajustó la mesada del actor, en la cuantía que corresponda solo al mayor valor a cargo del Fondo de Pensiones Públicas Fopep, de la pensión jubilación reconocida a la causante, a favor del demandante, en calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, esto es, en la cuantía que resulte entre la diferencia del valor de la mesada otorgada por el ISS patrono, hoy UGPP, mediante Resolución No. 8428 de 1999, en cuantía de \$1.333.330, a partir del 3 de agosto de 1999 y el valor reconocido por el ISS, hoy Colpensiones, en la Resolución No. 15000 de 1999, en cuantía de \$648.099, a partir del 3 de agosto de 1999 – ver documento 01 Expediente Digital folios 21 a 25 del plenario-.

Posteriormente, la UGPP expide la Resolución RDP 017493 del 17 de mayo del 2018, que modificó la parte motiva y el artículo primero de la Resolución RDP 012934 del 2018, indicando que la efectividad de la jubilación, debía ser a partir del día siguiente al fallecimiento del causante – ver documento 01 Expediente Digital folios 26 a 29 del plenario-.

Finalmente, mediante la Resolución SUB 31033 del 1° de febrero del 2019, Colpensiones reactiva e ingresa en nómina de pensionados la pensión de carácter compartida del accionante, a partir del 1° de marzo del 2019, en cuantía de \$1.950.205, prestación que fue ingresada en nómina de marzo del 2019, que se paga en abril de la misma anualidad, reconociendo un retroactivo desde el 26 de noviembre del 2015, por valor de \$83.307.325, el que se ordenó girar a la UGPP, acto administrativo que fue confirmado por las Resoluciones SUB 98946 del 26 de abril del 2019 y DPE 4274 del 10 de junio del 2019 –ver documento 01 Expediente Digital folios 44 a 55, 62 a 75 del plenario-.

Así las cosas, pese a que Colpensiones, expidió la Resolución No. 15000 del 26 de noviembre de 1999, en la que le reconoce la pensión de sobrevivientes al actor, a partir del 3 de agosto de 1999, en cuantía de \$648.099, nunca canceló la

misma, lo que se comprueba con la respuesta dada por la citada administradora pensional al requerimiento del Despacho cognoscente el 18 de noviembre del 2021, en la que indicó que al actor le fue reconocida pensión de sobrevivientes, la que fue ingresada en nómina de diciembre de 1999, registrando suspensión hasta febrero del 2019, detallando que de octubre del 2003 a febrero del 2019, no fueron girados valores por concepto de mesadas, procediendo para marzo del 2019, a liquidar un retroactivo en la suma de \$83.307.328 en favor de la UGPP – ver documento 34 Respuesta Colpensiones.pdf folios 3 a 12 del plenario-.

De suma, la UGPP venía reconociendo la sustitución de la pensión de sobrevivientes al actor, en el 100%, pese al carácter compartido de la misma y a corresponderle únicamente el mayor valor y para el mes de junio del 2018, asumió solo el pago de la diferencia, lo que generó la disminución de la mesada al actor, habida cuenta que Colpensiones no había incluido en nómina al demandante.

Por lo anterior, le asiste derecho al actor en sus súplicas, encontrando ajustada a derecho la sentencia de la a quo, al ordenar que Colpensiones reconozca la suma de \$20.911.310, a título de retroactivo de sobrevivientes, causado desde junio de 2018 a febrero de 2019, tomando para ello una mesada de \$1.950.205 para el año 2019, que fue la que Colpensiones comenzó a reconocer a partir del 1° de marzo del 2019, tal y como se desprende de la Resolución SUB 31033 del 1° de febrero del 2019, valor que deflactado para el año 2018, asciende a \$1.890.100, tal y como lo estableció la Juez.

Finalmente, si bien es cierto, como lo argumenta Colpensiones en sus alegatos, que en la Resolución SUB 31033 del 1° de febrero del 2019, reconoció un retroactivo por valor de \$83.307.325, del 26 de noviembre del 2015 al el 31 de enero de 2019, el que se ordenó girar a la UGPP, lo que generaría un doble pago, también lo es que tal situación es un asunto administrativo, que debe ser resuelto entre Colpensiones y la UGPP, el cual en modo alguno puede generar un mayor perjuicio al demandante, quien ya se vio disminuida su prestación durante nueve meses, de ahí que debe ser Colpensiones quien realizar las gestiones

conducentes, a efectos de obtener el reintegro del retroactivo que correspondía al demandante..

Respecto al reconocimiento de los intereses moratorios desde el 27 de enero del 2019 hasta la fecha del pago, se encuentra procedente la condena, ya que no se encuentran razones que justifiquen la actuación de Colpensiones, al no hacer efectiva la sustitución pensional en el valor de la pensión de vejez a cargo del régimen de prima media con prestación definida. Asimismo, resulta procedente la autorización que se dio a Colpensiones, de efectuar los descuentos de los aportes para el sistema de seguridad social en salud, del retroactivo que debe reconocer.

Finalmente, no es posible atender la petición realizada por la UGPP en sus alegatos de conclusión, consistente en que sean fijadas costas y agencias en derecho. en su favor por no efectuarse condena alguna a su cargo, en primer lugar, porque tal punto no fue objeto del recurso de alzada por la Unidad Administrativa y, en segundo lugar, atendiendo al hecho que su vinculación al proceso, se realizó de manera oficiosa por el Despacho, al configurarse un litis consorcio necesario por pasiva.

Sin costas en esta instancia, atendiendo al grado jurisdiccional de Consulta en el que se conoce.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Laboral de Circuito de Medellín, el 9 de marzo del 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor NORBERTO OSPINA MONTOYA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, proceso al cual se vinculó como LITISCONSORTE NECESARIO POR PASIVA la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “UGPP”

2.- Sin costas en esta instancia.

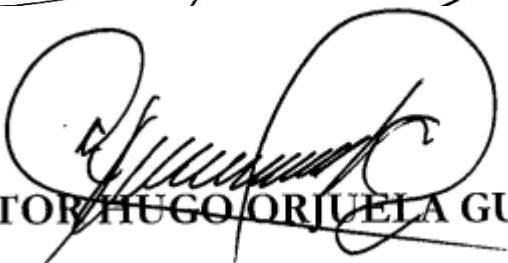
3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE


JULIO RAFAEL TORDECILLA PAYARES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO