

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se le reconoce personería a la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S. representada legalmente por el señor Rodrigo Palacio Cardona identificado con cédula de ciudadanía 71.718.336, y al doctor Fabio Andrés Vallejo Chanci identificado con cédula de ciudadanía 71.379.806 y tarjeta profesional 198.214 del Consejo Superior de la Judicatura, representante legal suplente para procesos especiales de Colpensiones de dicha sociedad, y por sustitución de éste se le reconoce personería al doctor Roque Alexis Ortega Correa identificado con cédula de ciudadanía 1.037.579.003 y tarjeta profesional 209.067 del Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05 001 31 05 021 2017 00856 00, promovido por la señora **ELVIA ESTELLA LEMA BOTERO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** –

COLPENSIONES, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, frente a la sentencia emitida el 7 de agosto de 2018 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, y revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **147**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Elvia Estella Lema Botero demandó a Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: retroactivo pensional causado desde diciembre de 2008, intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo adeudado, indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que cumplió los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez el 31 de octubre de 2008. Efectuó aportes al sistema de pensiones hasta diciembre de 2008. Reclamó la prestación económica ante Colpensiones, y la entidad por medio de la Resolución GNR 24018 de 22 de enero de 2016, se la concedió a partir del 1° de febrero de 2016 y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, con fundamento en el Decreto 758 de 1990 por resultar beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El 12 de mayo de 2017, solicitó el retroactivo pensional adeudado, mismo que le fue negado en la Resolución SUB 76001 de 25 de mayo de 2017.

En sentencia proferida el 7 de agosto de 2018, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a reconocer y pagar a la señora Elvia Estella Lema Botero, lo siguiente: la suma de \$15.644.487 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 12 de mayo de 2014 y el 31 de enero de 2016; indexación del retroactivo pensional y costas del proceso. Autorizó a Colpensiones para descontar los aportes en salud del retroactivo pensional reconocido. Absolvió de los intereses moratorios. Y declaró probada parcialmente la excepción de “Prescripción”.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante considera que, si bien el retroactivo pensional se reclamó el 12 de mayo de 2017, lo cierto es que la pensión de vejez fue solicitada desde el 28 de octubre de 2015, no habiendo transcurrido más de 3 años entre ambas fechas, por lo que el fenómeno de la prescripción debe operar desde el 28 de octubre de 2015 y 3 años hacia atrás, es decir desde el 28 de octubre de 2012. Igualmente afirma que hay lugar a los intereses de mora pues se encuentran dados los presupuestos para conceder dichos réditos y a partir de los 4 meses contados desde el 28 de octubre de 2015.

Frente al recurso promovido por el apoderado de la demandante, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de Colpensiones allegó escrito de alegatos de conclusión precisando que verificada la historia laboral de la demandante se puede observar que el último periodo de aportes realizado al sistema general de pensiones lo cotizó como trabajador dependiente para HENSEY VEGA LAITON, para el periodo de diciembre de 2008, sin que medie en el sistema novedad de retiro (R) en este periodo, razón por la cual el reconocimiento pensional se otorga a partir de la inclusión de nómina de los pensionados, es decir, el 1º de febrero de 2016.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 12 de mayo de 2014 y el 31 de enero de 2016 como lo precisó el A quo o desde el 28 de octubre de 2012 como lo pretende el actor, a intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre dicho retroactivo o indexación.

Se abordará como problema jurídico asociado, si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción.

CONSIDERACIONES

Examinada en conjunto la prueba documental obrante en el expediente, la Sala encuentra:

- i) Que la señora Elvia Estella Lema Botero nació el 31 de octubre de 1953.
- ii) Que el 28 de octubre de 2015 reclamó ante Colpensiones la pensión por vejez, y esta entidad por medio de la Resolución GNR 24018 de 22 de enero de 2016, notificada personalmente 6 días después, le concedió la misma, a partir del 1º de febrero de 2016 y en cuantía de \$689.455, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad, por ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, prestación que se ingresaría en la nómina de febrero de 2016, pagadera en el mes siguiente. En el acto administrativo referido se alude que “...*El disfrute de la presente pensión será a partir del 1 de febrero de 2016...*”.
- iii) Que el 12 de mayo de 2017 la accionante le solicitó a Colpensiones el retroactivo pensional desde la fecha de causación de la pensión de vejez, intereses moratorios y/o indexación, y la entidad en la Resolución SUB 76001 de 25 de mayo de 2017, notificada el 6 de junio del mismo año, negó lo pedido aduciendo frente al retroactivo pensional que “...*Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990*

aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que la pensión se debe reconocer reunidos los requisitos mínimos y ser necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la misma, para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada ...” y que “...no es posible liquidar la prestación desde la fecha de status ya que no cuenta con la novedad de retiro en la historia laboral con su último empleador en diciembre de 2008...”.

iv) Que la demandante cotizó al sistema pensional del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones de manera interrumpida con empleadores particulares y como trabajadora independiente desde el 12 de marzo de 1980 hasta el 31 de diciembre de 2008, siendo su último empleador HENSEY VEGA LAITON, para un total de 646.57 semanas en toda su vida laboral de las cuales, 511 corresponden a los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, corridos entre el 31 de octubre de 1988 y la misma fecha de 2008.

v) Que los periodos comprendidos desde el 1° de abril hasta el 31 de diciembre de 2008, fueron pagados por el empleador HENSEY VEGA LAITON, el 1° de septiembre de 2015 a través de la figura de cálculo actuarial (Artículo 33 Ley 100 de 1993).

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida se le aplican 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 dicha Ley.

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, contentivo del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, prevén que la pensión por vejez se reconoce a solicitud de parte interesada una vez colmados los requisitos mínimos para acceder a la prestación, pero se requiere la desafiliación del régimen para poder disfrutar de la misma.

Sobre el tema se ha pronunciado en diversas oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y ha explicado que la causación y el disfrute de la pensión por vejez son dos figuras jurídicas distintas porque tienen identidad y efectos propios, pues la primera se da desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de semanas cotizadas, y la segunda, o sea, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, están supeditados a la desafiliación del régimen. También ha dicho la Corporación en mención, que de manera excepcional, cuando en un proceso no exista la prueba de la desafiliación al sistema, ésta puede inferirse de hechos tales como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de cotizaciones, el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas, así como la solicitud de la prestación, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (Sentencias de 1º de febrero de 2011, Radicado 38.776; SL 15091 de 2015; SL 5603 de 2016 y SL 5564 de 4 de diciembre de 2019, Radicado 72.652).

Como se indicó en precedentes la señora Elvia Estella Lema Botero nació el 31 de octubre de 1953, cumplió 55 años de edad en la misma fecha de 2008, y efectúo cotizaciones al sistema general de pensiones siendo su último empleador HENSEY VEGA LATTON, hasta el 31 de diciembre de 2008, por tanto, conforme a lo antes anotado, a partir de esta última calenda ha de tenerse por retirada del sistema de pensiones.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

En lo que respecta a la prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se hace exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador sobre el derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el mismo texto alusivo a la interrupción de la prescripción.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta Sala de Decisión comparte, el análisis consonante de los preceptos lleva a concluir que únicamente es posible interrumpir la prescripción una vez (sentencia de 21 de febrero de 2012, Radicado 41.908 y SL 374 de 12 febrero de 2020, Radicado 67.868).

De acuerdo a la prueba documental se tiene: i) Que la señora Elvia Estella Lema Botero cumplió 55 años de edad el 31 de octubre de 2008. ii) Que efectuó cotizaciones al sistema de pensiones hasta el 31 de diciembre de 2008. iii) Que el 28 de octubre de 2015, la actora le reclamó administrativamente a Colpensiones, la pensión por vejez, y esta entidad mediante la Resolución GNR 24018 de 22 enero de 2016, notificada 6 días después, le concede la misma, a partir del 1º de febrero de 2016. v) Que el 12 de mayo de 2017 la accionante le solicitó a Colpensiones el retroactivo pensional desde la fecha de la causación de la pensión de vejez, intereses moratorios y/o indexación, y la entidad en la Resolución SUB 76001 de 27 de mayo de 2017, notificada el 6 de junio de la misma anualidad, negó lo pedido. Y vi) Que la demanda que dio origen a este proceso se presentó el 10 de noviembre de 2017. Quiere ello decir que fueron afectadas por el transcurso del tiempo las mesadas pensionales causadas antes del 28 de octubre de 2012.

En consecuencia, se tiene como fecha de desafiliación del sistema pensional el 31 de diciembre de 2008, y como fecha de disfrute de la prestación, el 28 de octubre de 2012. Por ende, se modificará en este aspecto la providencia.

Las mesadas pensionales causadas entre el 28 de octubre de 2012 y el 31 de enero de 2016, calculadas con el salario mínimo legal mensual vigente e incluyendo las mesadas adicionales de junio y de diciembre de cada año, totalizan Veintiocho Millones Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil Ciento Veinticuatro Pesos

(\$28.344.124), de acuerdo a la liquidación, lo cual no coincide con el valor deducido por el A quo, por lo que se modificará en este sentido la decisión.

AÑO	MESADA	NUMERO MESES	TOTAL
2012	\$566.700	3 y 3 días	\$1.756.770
2013	\$589.500	14	\$8.253.000
2014	\$616.000	14	\$8.624.000
2015	\$644.350	14	\$9.020.900
2016	\$689.454	1	\$689.454

TOTAL	\$28.344.124
-------	--------------

Este monto comprende las mesadas pensionales causadas hasta el 31 de enero de 2016, porque Colpensiones pagó la prestación a partir del 1° de febrero de la misma anualidad.

DE LOS APORTES EN SALUD

Conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados está en su totalidad a cargo de éstos.

Acorde al criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta Sala de Decisión comparte, el descuento por salud constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la Ley y se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social, motivo por el cual el Juez al otorgar el derecho está facultado para autorizarla, porque el pagador de la entidad administradora es el llamado a hacerla efectiva y trasladarla a la EPS correspondiente (sentencias de 21 de junio de 2011, radicado 48.003; 14 de febrero de 2012, radicado 47.378; 6 de marzo de 2012, radicado 47.528 y SL 1478 de 9 de mayo de 2018, radicado 63.512).

A juicio de la Corporación mencionada, de no efectuarse tales descuentos, se desconocerían los principios orientadores de la prestación del servicio público

esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, y los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994. Adicionalmente, tal omisión podría comprometer los derechos de acceso a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se confirmará en este punto lo resuelto.

DE LOS INTERESES MORATORIOS.

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a recibir el pago de las mesadas pensionales emerge del cumplimiento de los requisitos que la Ley exige para poder acceder a la pensión reclamada.

Sin embargo, en sentencias de 29 de mayo de 2003, Radicado 18.789; 13 de junio de 2012, Radicado 42.783, y 6 de noviembre de 2013, Radicado 43.602, el Alto Tribunal precisó que no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios en aquellos eventos en que la decisión de las administradoras de pensiones públicas o privadas de negar una prestación encuentren plena justificación, bien porque tengan un respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la Ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los Jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a tales administradoras no les compete y les es imposible predecir. Lo anterior, teniendo en cuenta que en muchos casos la interpretación de la norma a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social no coincide con el texto literal del precepto que las administradoras deben aplicar al momento de definir la procedencia de la prestación reclamada.

En el presente caso la Administradora de Pensiones convocada a juicio, negó el retroactivo pensional, con fundamento en la interpretación que realizó del artículo 13 del Decreto 758 de 1990, y así lo dejó sentado en las Resoluciones GNR 24018 de 22 de enero de 2016 y SUB 76001 de 27 de mayo de 2017, esto

es, realizó una aplicación literal de la ley, decisión que, en este momento, aunque no es compartida por la Sala, fue justificada por la entidad demandada, lo cual permite absolver de los respectivos intereses moratorios en comento. En consecuencia, se confirmará en este aspecto lo resuelto por el A quo.

DE LA INDEXACIÓN

Ahora bien, considera la Sala que, si procede la indexación sobre el retroactivo pensional reconocido, porque es el mecanismo objetivo de corrección monetaria que se aplica cuando las entidades administradoras que integran el sistema de seguridad social pagan tardíamente las obligaciones a su cargo, y la ley no prevé otra forma de solucionar su detrimento económico. Por lo tanto, se confirmará en este punto la providencia.

En consideración a que la indexación se concede en favor de la actora, se precisa que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a tal actualización, por tanto, dichos valores no serán objeto de aplicación de la misma, pues no puede la accionante beneficiarse de una actualización con base en una suma dineraria que corresponde al subsistema de salud.

DE LAS COSTAS

Ha de indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso consagra un criterio objetivo para la imposición de las mismas, orientado a que sean cubiertas por la parte que pierde el litigio, sin hacer distinción sobre la persona que debe correr con la obligación una vez decidida la litis. En este juicio prosperaron de manera parcial las pretensiones de la demanda, por lo que las costas en primera instancia corren a cargo de Colpensiones y en favor de la señora Elvia Estella Lema Botero como se dijo en la sentencia de primer grado.

En esta instancia sin costas al no haberse causado de conformidad a las previsiones del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTYSS, en razón a la absolución de los intereses

moratorios.

Así las cosas, se confirmará, modificará y aclarará la decisión que se revisa en apelación y consulta, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Modificar la fecha de causación y el monto del retroactivo pensional, así:

Se condena a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar a la señora Elvia Estella Lema Botero:

- La suma de Veintiocho Millones Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil Ciento Veinticuatro Pesos (\$28.344.124) por retroactivo pensional causado entre el entre el 28 de octubre de 2012 y el 31 de enero de 2016.

SEGUNDO: Se aclara que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a la indexación.

TERCERO: Las costas en primera instancia corren a cargo de Colpensiones y en favor de la señora Elvia Estella Lema Botero.

Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Confirmar en lo demás la decisión que se revisa en apelación y consulta.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

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

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

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f39a35b8ce2edd5b3583ac715b2dbc9f4261f6f9d87bddaf48d974bc8d7b75a4**

Documento generado en 28/07/2022 01:46:48 PM

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