

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	FERNANDO LÓPEZ CUARTAS
DEMANDADO	INDUSTRIAS FATELARES S.A.S y COLPENSIONES.
RADICADO	05001-31-05-007-2019-00705-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Calculo actuarial y pensión de vejez bajo el régimen general de pensiones – art. 9° de la Ley 797 de 2003.
DECISIÓN	Revoca parcialmente

Medellín, siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **FERNANDO LÓPEZ CUARTAS** contra la sociedad **INDUSTRIAS FATELARES S.A.S**, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 043**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación invocados por los apoderados judiciales de la sociedad FATELARES S.A.S., y COLPENSIONES, contra la sentencia que profirió el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 18 de enero de 2022, e igualmente se conocerá del proceso bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en los términos del art. 69 del CPTSS, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el señor FERNANDO LÓPEZ CUARTAS, nació el 26 de febrero de 1944, contando en la actualidad con más de 75 años de edad, y durante su vida laboral prestó sus servicios en los sectores público y privado, efectuado sus cotizaciones ante COLPENSIONES, logrando reunir más de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo, o 500 semanas en los últimos 20 años, densidad que le permite acceder a una pensión de vejez tanto en el régimen general de pensiones (art. 33 de la Ley 100 de 1993) como en el régimen de transición, con remisión al art. 12 del acuerdo 049 de 1990.

Que al creer reunidos los requisitos pensionales, elevó solicitud ante COLPENSIONES, pero esta le fue negada a través de la resolución SUB-205135 de 2019, argumentándose allí insuficiencia de semanas cotizadas, pero desconociéndose en el citado acto administrativo el tiempo laborado por el actor al servicio del empleador FATELARES ESENCIAL desde el 25 de febrero de 1963 hasta el 11 de enero de 1966, y unas moras patronales que se evidencian en la historia laboral del afiliado en los años 2015, 2017, y 2018, a sabiendas de la obligación de cobro coactivo que le correspondía a COLPENSIONES.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que al señor FERNANDO LÓPEZ CUARTAS, le asiste derecho a una pensión de vejez con régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el

acuerdo 049 de 1990, con la inclusión del tiempo en mora laborado al servicio del empleador FATELARES ESENCIAL, entre 25 de febrero de 1963 y el 11 de enero de 1966; en consecuencia, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de esta prestación económica en forma retroactiva a partir del 26 de febrero de 2004, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio la indexación de las condenas, las costas del proceso, y todo lo que ultra y extra petita resulte acreditado en la Litis.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente, las codemandadas dieron respuesta oportuna en los siguientes términos:

COLPENSIONES en el escrito visible a folios 28 y ss del archivo PDF N° 03, procedió a dar respuesta a la demanda a través de su apoderada judicial, aceptando como ciertos los hechos relativo a la edad del demandante, su afiliación al régimen de prima media con prestación definida donde registra en la actualidad 1.186,15 semanas de cotización, la solicitud pensional, y la respuesta negativa a través del acto administrativo aducido en la demanda, sin que le consten los restantes supuestos fácticos aducidos por la activa, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR; BUENA FE; PRESCRIPCIÓN; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993; y la INNOMINADA O GENÉRICA”.

A su turno, la sociedad INDUSTRIAS FATELARES S.A.S., contestó oportunamente a través de su apoderado judicial (archivo PDF N° 06), manifestando frente a los hechos expuestos, que son ciertos aquellos que aluden a la relación laboral sostenida con el actor y los extremos de la misma, pero aclara que para esa época (1963-1966) no era obligatoria la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, pues tal obligatoriedad inició a partir del 1° de

enero de 1967, cuando ya había finalizado la relación laboral con el demandante. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“PAGO; AUSENCIA DE DERECHO SUSTANTIVO; SUBROGACIÓN LEGAL; INEXISTENCIA DE TODA OBLIGACIÓN; Y PRESCRIPCIÓN”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación y consulta, la juez a quo en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 18 de enero de 2022, DECLARÓ la existencia de la relación laboral regida mediante contrato de trabajo entre el señor FERNANDO LÓPEZ CUARTAS y FATELARES ESENCIAL, durante el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 1963 y el 11 de enero de 1966.

DECLARÓ la existencia de la obligación que le asiste a INDUSTRIAS FATELARES SAS de reconocer y pagar a favor de COLPENSIONES, el título pensional que corresponde al tiempo laborado entre el 25 de febrero de 1963 y el 11 de enero de 1966.

DECLARÓ que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la ley 100 de 1993, por acreditar los requisitos de semanas y edad contenidos en la norma aplicable.

ORDENÓ a COLPENSIONES la realización del cálculo actuarial del título pensional, correspondiente a los tiempos laborados por el demandante en INDUSTRIAS FATELARES, teniendo en cuenta el salario mínimo de la época, Dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

CONDENÓ a FATELARES a reconocer y pagar el título pensional con base en el cálculo actuarial realizado por COLPENSIONES, título que deberá pagarse a favor de COLPENSIONES e imputarse a la historia laboral del actor, dentro de los 15 días siguientes a la notificación del cálculo actuarial realizado por COLPENSIONES.

CONDENÓ a COLPENSIONES a recibir el título pensional que pague INDUSTRIAS FATELARES y a tener en cuenta como tiempos laborados en la historia laboral del actor, los periodos comprendidos entre el 25 de febrero de 1963 y el 11 de enero de 1966.

CONDENÓ a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos del Art. 33 de la Ley 100/93 dentro de los 15 días siguientes a la recepción del título pensional a cargo de INDUSTRIAS FATELARES. Reconocimiento que deberá realizarse a partir de la fecha de la última cotización realizada por el actor, al sistema general de pensiones, reconociendo el retroactivo pensional al que haya lugar.

También dispuso la indexación del retroactivo adeudado, y autorizó la deducción del aporte al sistema de seguridad social en salud.

DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por las codemandadas salvo, la de inexistencia de la obligación de reconocer los intereses moratorios del Art 141 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente impuso las costas del proceso en la primera instancia a cargo de ambas codemandadas, fijando como agencias en derecho la suma de 2 SMMLV que deberán ser asumidas en partes iguales.

Como fundamento de su decisión estimó la juez de primer grado que si bien para la fecha en que el actor prestó sus servicios, no existía obligación de efectuar aportes al extinto Instituto de Seguros Sociales, no puede perderse de vista que el empleador tenía a su cargo la obligación pensional respecto aquellos trabajadores frente a los cuales no había operado la subrogación pensional, no obstante, como el actor ya se encuentra afiliado a una administradora de pensiones, esa obligación patronal debe verse materializada en el pago de un título pensional, conforme lo señalado en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, y lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (SL3661 de 2020,) y también desestimo la excepción de prescripción, al considerar que los derechos pensionales, y concretamente la pensión de vejez, son imprescriptibles.

En relación a la pensión de vejez deprecada, señalo la funcionaria judicial de primer grado que al sumarse las semanas efectivamente cotizadas a COLPENSIONES (1.186) con las semanas adeudadas por el empleador (148.28), el actor logra reunir un total de 1.334,43 semanas, tiempo suficiente para causar una pensión de vejez bajo el actúa régimen general de pensiones, art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, no resultando viable el estudio pensional bajo el régimen de transición del art. 36 ibídem, en concordancia con el acuerdo 049 de 1990, toda vez que el actor no tiene en su haber 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad pensional, ni tampoco acredita las 750 semanas a las que alude el acto legislativo 01 de 2005 para conservar dicho beneficio hasta el año 2014.

VI. RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Inconformes con decisión de primer grado, los apoderados judiciales de ambas codemandadas formularon los recursos de alzada correspondiente, los cuales sustentaron en los siguientes términos:

APELACIÓN DE INDUSTRIAS FATELARES S.A.S.: su apoderado judicial, dice apartarse en su totalidad de la sentencia, insistiendo que las normas laborales tienen efecto retrospectivo tal como lo señala el art. 16 del CST, mas nunca efectos retroactivos a situaciones jurídicas definidas antes de iniciar la vigencia de la Ley, como equivocadamente lo entendió la juez de primer grado.

Que la relación laboral del actor finalizó en el año 1966 cuando no se había dado la subrogación a los empleadores en la ciudad de Medellín, pues fue el Decreto 3041 de 1966 quien llamo a los empleadores a ser aportantes a la seguridad social.

También expuso el recurrente, que el literal c) del art. 115 de la ley 100 de 1993 ordenó que los empleadores a efectuar el pago de un bono o título

pensional, cuando existiere obligación de cotizar al sistema pensional, hipótesis que no ocurre en el presente evento.

Finalmente insiste en la prosperidad de la excepción de prescripción, al haber transcurrido más de tres años entre la fecha en que finalizó la relación laboral, y la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda.

APELACIÓN DE COLPENSIONES: su apoderada judicial, dice apelar parcialmente la sentencia de primer grado en relacionado al retroactivo pensional, al considerar que no es posible reconocer la pensión de vejez desde la última cotización al sistema general de pensiones, pues lo correcto era haber dispuesto su pago a partir del ingreso de nómina de pensionados, esto es, una vez se encuentre ejecutoriada la resolución de reconocimiento pensional.

Por último, dice oponerse a la condena en costas procesales, en atención a la conducta asumida por la entidad, toda vez que, sin proferirse la decisión judicial, no había lugar al reconocimiento pensional deprecado.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, los apoderados judiciales de COLPENSIONES e INDUSTRIAS FATELARES S.A.S., presentaron sus alegatos de conclusión en segunda instancia,

COLPENSIONES aduce que el demandante no reúne la densidad de cotizaciones necesaria, para causar una pensión de vejez, ya sea de régimen de transición, o bajo el actual régimen general de pensiones, y que si bien quedó acreditado en el proceso que efectivamente el actor laboró para la codemandada FATELARES ESENCIAL HOY INDUSTRIAS FATELARES S.A.S., lo cierto es que la convalidación de dichos los tiempos laborados, no podría hacerse efectiva hasta tanto su ex empleador cancele ante COLPENSIONES el correspondiente título pensional, pues es claro que a la fecha el demandante no acredita las semanas exigidas para ser beneficiario de a prestación que reclama, por tanto tal condena resulta ser un hecho incierto, y de ser confirmada su disfrute debe hacerse desde la fecha de ingreso a nómina

de pensionados, y sin condena en costas procesales a cargo de COLPENSIONES.

A su turno, el apoderado judicial de FATELARES S.A.S., insiste en la inexistencia de la obligación, pues para la fecha en que estuvo vigente la relación laboral con el actor no era obligación afiliarlo a un caja o fondo de pensiones, y mucho menos efectuar aportes pensionales a su favor, no resultando aplicable lo dispuesto en normas posteriores al fenecimiento del vínculo laboral, como es el caso del art. 115 de la Ley 100 de 1993, respaldo sus argumentos en una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2006, y solicitó la revocatoria total de la sentencia de primera instancia.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, procede la Sala a resolver, previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. – Calculo actuarial a cargo del empleador, y pensión de vejez bajo el régimen general de pensiones – art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003: Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Planteados los recursos de apelación tal y como se encuentra, los problemas jurídicos estriban en dilucidar si al empleador INDUSTRIAS FATELARES S.A.S., le asiste obligación de responder por el tiempo laborado y no cotizado caja o fondo de pensiones, con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones, con respecto al trabajador FERNANDO LÓPEZ CUARTAS, y en caso afirmativo, determinar la manera en que debe operar el pago de dicha obligación, y si con las semanas que allí se encuentran representadas, el demandante satisface la densidad de cotizaciones para

acceder a una pensión de vejez bajo el actual régimen general de pensiones art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003.

Debe advertirse, que en el sub lite no es materia de controversia la existencia de una relación laboral, como tampoco sus extremos temporales, y la no cotización a una caja o fondo de previsión social a favor del trabajador por el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 1963 y el 11 de enero de 1966, pues tales supuestos fácticos fueron aceptados por la empresa demandada, y declarados como probados en la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, en cuanto al juicio jurídico realizado por el recurrente, en cuanto a sostener que la obligación de aprovisionar hacia futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo servido por el trabajador, con respecto a aquellos empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, solo surgió con la vigencia de la Ley 100 de 1993, misma que no puede ser aplicada retroactivamente.

Al respecto, estima la Sala que este argumento de la irretroactividad de la ley planteado en la alzada, no puede tener acogida en esta instancia, por cuanto el mismo no tiene ningún fundamento jurídico o jurisprudencial, y menos, de orden constitucional, que haga soportar al demandante el hecho de tener que verse abocado a que ese periodo de tiempo laborado y aceptado por la empresa demandada, se vea perdido y sin ninguna trascendencia en el ámbito de la seguridad social. Es decir, que, concebida la sentencia en el proceso ordinario como una solución jurídica a una controversia, la que aquí se revisa en apelación no cumple con ese cometido.

Será preciso entonces, tratar el tema de la responsabilidad que le asiste al empleador respecto a las obligaciones que reclama el demandante por un tiempo durante el cual laboró a su servicio, antes de cobrar vigencia la Ley 100 de 1993.

Bajo esta óptica, en el caso materia de análisis, toda la responsabilidad por ausencia de afiliación (más allá de que la misma para las calendas

pertinentes al caso no era obligatoria), son aspectos totalmente oponibles jurídicamente a la empresa INSUSTRIAS FATELARES S.A.S.”

No puede perderse de vista que, si bien, conforme no se había creado la ley unificadora de la seguridad social para los periodos comprendidos entre el 25 de febrero de 1963 y el 11 de enero de 1966; era el propio empleador el que asumía el pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores, y por ende estaba obligado a realizar los aprovisionamientos necesarios para cumplir con esa eventual pensión, pues así lo ordenaba la Ley 90 de 1946, y así lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia como puede verse en la sentencia CSJ SL 9856-2014, reiterada en las providencias CSJ SL 1300-2014, CSJ SL 10122-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL-3547-2018 y SL3074-2022, donde se definieron los siguientes aspectos: **(i)** que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; **(ii)** que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y **(iii) que la manera de concretar esa responsabilidad es mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.**

Destacando la Corte, que la omisión en la afiliación por cualquier causa se resuelve con normas vigentes al momento en que se causa el derecho pensional reclamado y no las que regulaban la falta de afiliación para el momento en que el empleador incurrió en dicha omisión. Así lo precisó la Sala en sentencia CSJ SL14215-2017:

(...) Al respecto, es suficiente recordar que a la luz de la jurisprudencia actual de esta Sala, «las normas que pueden contribuir a resolver [las] hipótesis de omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que afecte su sostenibilidad financiera» (...).

Razonamientos que también fueron acogidos por la Corte Constitucional en el Auto 068 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa, y el cual se ha aplicado en varias sentencias de tutela, expuso:

*“En la sentencia T-784 de 2010 la Corte Constitucional concedió el amparo del derecho a la seguridad social, pues la reconstrucción que hizo del régimen pensional aplicable a quienes trabajaban para las empresas dedicadas a la actividad petrolera, **le permitió acertadamente advertir que estas últimas sí estaban obligadas desde la Ley 90 de 1946 a efectuar los aprovisionamientos correspondientes para efectuar las cotizaciones al seguro social cuando así se les exigiera de acuerdo con la ley.** No obstante, está claro en el proceso que durante todo el tiempo que el señor Julio César Ariza Pinilla trabajó para las entidades demandadas, estas últimas se beneficiaron de la fuerza de trabajo del tutelante, quien prestó sus servicios personales bajo subordinación jerárquica, pero no hicieron los aprovisionamientos pensionales que le depararan a este último al llegar a su vejez, una vida verdaderamente digna y humana. La Corte Constitucional debe, entonces, corregir ese problema...”*

Criterios jurisprudenciales que comparte y acoge esta colegiatura, toda vez que en un estado social de derecho no se puede tolerar el que una persona que entregó su fuerza de trabajo por varios años, se vea perjudicada con la negación de un derecho constitucionalmente consagrado, irrenunciable y directamente relacionado con el mínimo vital como principio y derecho iusfundamental, debiéndose por consecuencia, que ese tiempo se vea reflejado en sus cotizaciones a pensiones, a fin de algún día alcanzar el disfrute de las prestaciones que protegen los riesgos por invalidez, vejez y muerte, y por ello no se requiere que el demandante acredite los requisitos pensionales para que le sea reconocido el cálculo actuarial, pues estas cotizaciones le pertenecen independientemente de que satisfaga o no los requisitos para una pensión de vejez.

Incluso, la Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha destacado que, en situaciones más extremas en las que la pensión se encuentre exclusivamente a cargo del empleador, sin afiliación, puede llegar a liberarse al asegurado de tener que asumir que ese tiempo no se tiene en cuenta, a efectos de acumular tiempo cotizado y no cotizado. Así, es del caso traer a colación la sentencia de la Corte Constitucional con radicado T-410 del 26 de Junio de

2014, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, según la cual se debe inaplicar el requisito relativo a la demostración de un contrato de trabajo, como lo refiere el literal c) del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 9º de la Ley 797 del 2003, para efectos de acumulación del tiempo de servicio, toda vez que este requisito viola los derechos adquiridos del trabajador, la efectividad de las cotizaciones, los periodos trabajados y la seguridad social en los ingresos pensionales.

Así lo sostuvo la Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional, en la providencia citada, al advertir que los jueces, en cada caso, deben aplicar la excepción de inconstitucionalidad de ese requisito y ordenarle al empleador trasladar al régimen de pensiones del trabajador el valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicios prestados. Con esta postura, el alto tribunal abandonó la tesis sostenida en la Sentencia T-814 del 2011, donde se había expuesto que era imposible inaplicar el requisito fijado en la norma y acumular, para efectos pensionales, los periodos laborados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100/93 ante empleadores que no tenían la obligación de afiliarse a sus trabajadores al ISS y cuyos contratos de trabajo ya habían expirado a la entrada en vigor del sistema general de pensiones.

La providencia de la Corte a la que se hace alusión, solo tiene como finalidad ilustrar cual es la tendencia actual de esta Alta Corporación frente a la problemática suscitada en el recaudo de cotizaciones, donde se colige que todo está orientado a convalidar el tiempo laborado, sin la exigencia de ciertos requisitos formales, que pueden volver nugatorio el derecho pensional como tal.

Tampoco comparte la Sala la prescripción de la acción para solicitar el reconocimiento y pago de estos aportes, como equivocadamente lo propone el apoderado judicial de INDUSTRIAS FATELARES S.A.S., lo anterior, por cuanto de estas semanas depende el derecho pensional del afiliado FERNANDO LÓPEZ CUARTAS, pues resultan necesarias para completar las 1.300 semanas a las que alude el art. 33 de la Ley 100 de 1993, y al ser este derecho imprescriptible en sí mismo considerado, todas aquellas semanas que lo compongan se encuentran cobijadas por los efectos de la imprescriptibilidad, siendo este el entendimiento que frente al tema, tiene adoctrinada la

jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, como puede verse en la sentencia CSJ SL5041-2021, donde también se rememoran otras providencias anteriores, veamos:

“...En esa perspectiva, la Corte ha indicado que el derecho pensional no prescribe porque las semanas en el esquema de prima media o el capital necesario para financiar la prestación en el régimen de ahorro individual son aspectos esenciales para consolidar el derecho; de modo que tampoco están afectadas con dicho fenómeno extintivo las acciones que tienen las personas para reclamar los aportes no cubiertos por el empleador durante el lapso que tuvo a su cargo la obligación pensional, así no hubiera cobertura del ISS, y a través de cálculo actuarial o bono (CSJ SL 6 may. 2010, rad. 35083, CSJ SL 22 nov. 2011, rad. 40250; SL 8 may. 2012, rad. 38266; SL 27 feb. 2013, rad. 42530 y CSJ SL2944-2016) ...”

En efecto, y dado que la sentencia de primer grado se encuentra acorde al criterio jurisprudencial expuesto, y que no existen más motivos de inconformidad frente a la misma, habrá de confirmarse en su integridad este punto de apelación.

Pensión de vejez

Esta Sala también confirmará la condena en este sentido, toda vez que al encontrarse el demandante válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, y reunir los requisitos de causación relativos al cumplimiento de una edad, y una densidad mínima de cotizaciones, era deber del operador jurídico declarar probada la causación de este derecho, como efectivamente ocurrió.

Y es que de la prueba documental aportada con la demanda, concretamente, el registro civil de nacimiento del demandante, y la historia laboral expedida por COLPENSIONES, es evidente que el señor FERNANDO LÓPEZ CUARTAS cuenta con más de 78 años de edad, lo anterior, por haber nacido el día 26 de febrero de 1944, y tener en su haber más de 1.300 semanas cotizadas, superando con creces la edad mínima de 62 años hombres, y 1.300 semanas cotizadas, a las que alude el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, veamos:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. <Ver Notas del Editor> Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)”

En cuanto al DISFRUTE PENSIONAL que es un punto de apelación de COLPENSIONES, también deberá confirmarse lo resuelto por el juez de primer grado, pues la misma ley (arts. 13 y 35 del acuerdo 049 de 1990 integrados al régimen de prima media con prestación definida en virtud del art. 31 de la Ley 100 de 1993), tiene diferenciado los fenómenos jurídicos de la **causación** y el **disfrute** de la pensión, el primer de estos ocurre cuando el afiliado logra completar la edad pensional y la densidad mínima de cotizaciones, pero para comenzar a percibir el pago de su mesada pensional, este mismo afiliado debe acreditar la desafiliación o retiro del sistema general de pensiones, es decir, exteriorizar de manera inequívoca su deseo o intención de consolidar su status de pensionado, veamos:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. 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.”

“ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona”.

Y dado que el juez de primer grado ordenó al pago de la mesada pensional a partir del día siguiente a la última cotización, esto es, en acatamiento a lo ordenado en el art. 35 del acuerdo 049 de 1990 y que tal reconocimiento quedó condicionado al pago del cálculo actuarial por parte de INDUSTRIAS FATELARES S.A.S., estima la Sala que la decisión adoptada se encuentra ajustada a derecho, pues no existe ninguna disposición legal, que ordene un reconocimiento pensional a partir del ingreso a nómina de pensionados como infundadamente lo alega la apoderada judicial de COLPENSIONES, máxime que la sentencia judicial solo es declarativa de un derecho, mas no constitutiva del mismo.

También considera la Sala, que la orden de indexar el eventual retroactivo pensional a favor actor, así como la autorización del efectuar el descuento destinado al subsistema de salud, se encuentran ajustadas a derecho, ya que el primer aspecto (indexación de las condenas) obedece a un hecho notorio que no requiere demostración alguna, como lo es la pérdida del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, y tal situación solo puede conjurarse con un mecanismo de actualización de capitales, dada la improsperidad de la pretensión de intereses moratorios.

En relación a los descuentos en salud, debe decirse que dicha autorización tiene un origen legal, pues no es facultativo del pensionado decidir si efectúa o no el aporte correspondiente, por cuanto todo pensionado está en la obligación de contribuir subsistema de seguridad social en salud, con un porcentaje de su mesada pensional, pues va a continuar beneficiándose de este sistema a futuro, así los señala el art. 143 de la Ley 100 de 1993.

Costas procesales

En atención al recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de COLPENSIONES, y lo resuelto en esta instancia, considera la Sala que no hay lugar a imponer condena en costas procesales contra esta entidad en ambas instancias, toda vez que el reconocimiento pensional a favor del actor, dependía de un hecho ajeno (pago un tiempo laborado a cargo de un empleador - INDUSTRIAS FATELARES S.A.S.) frente a la cual

COLPENSIONES no tenía ninguna injerencia ni obligación de efectuar cobro coactivo, como erróneamente se planteó en la demanda, pues para el momento en que se prestó el servicio (1963-1966), no había iniciado la afiliación obligatoria al Instituto de Seguros Sociales, y al no mediar esa afiliación, nada podía hacer COLPENSIONES para cobrar el tiempo laborado y no cotizado, y mucho menos tenerlo en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de una prestación económica como la de vejez. Motivos por los cuales la condena en costas procesales, solo puede ser asumida por el empleador convocado a juicio, tanto en primera como en segunda instancia, pues este jamás se liberó de su obligación de aprovisionamiento pensional frente a sus trabajadores, en esta instancia se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, equivalente a 1 SMLMV para el año 2022, las de primera instancia deberán ser recalculadas por la juez a quo, en atención a lo aquí expuesto.

VIII - DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia objeto de apelación y consulta de origen y fecha conocidos, en cuanto condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor FERNANDO LÓPEZ CUARTAS, las costas procesales en la primera instancia, para en su lugar, absolver a dicha entidad de tal condena, la cual quedara en su totalidad a cargo de la codemandada INDUSTRIAS FATELARES S.A.S., y lo relativo a las agencias en derecho deberán ser recalculadas por el funcionario judicial de primer grado, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha y procedencia conocida, según lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Costas en esta instancia, a cargo de la sociedad INDUSTRIAS FATELARES S.A.S. y en favor del demandante FERNANDO

LÓPEZ CUARTAS, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000, equivalente a 1 SMLMV para el año 2022.

CUARTO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

QUINTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada