

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

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, de carácter sustitutiva, en cumplimiento del fallo de tutela proferido por la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del día 13 de julio de 2022, la cual dejó sin efectos la sentencia de 16 de junio de la misma anualidad, dictada dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001 31 05 001 2019 00068 00, promovido por el señor **CARLOS JULIO SERNA MOLINA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante frente a la sentencia emitida el 30 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero 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 _____, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Carlos Julio Serna Molina demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: retroactivo pensional causado entre el 23 de agosto de 2010 y febrero de 2012, intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que cumplió la edad pensional el 23 de agosto de 2010. El Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones por medio de la Resolución No. 003117 de 14 de febrero de 2012 le concedió la pensión de vejez, a partir de marzo de 2012. Reclamó administrativamente el retroactivo pensional adeudado entre agosto de 2010 y febrero de 2012, mismo que le fue negado en la Resolución GNR 321851 de 16 de septiembre de 2014.

En sentencia proferida el 30 de agosto de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar al señor Carlos Julio Serna Molina: la suma de \$10.313.746 por retroactivo pensional causado entre el 1º de abril de 2011 y el 28 de febrero de 2012 incluidas las mesadas adicionales de junio y de diciembre; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre dicho retroactivo pensional, desde el 1º de mayo de 2011 hasta la fecha de pago de la obligación; y costas del proceso, y autorizó a Colpensiones para descontar los aportes en salud del retroactivo pensional reconocido.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del demandante aspira al reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde la fecha en la cual su representado cumplió la edad mínima, esto es, desde el 23 de agosto de 2010, fecha en la cual colmaba los requisitos para acceder a la pensión de vejez, máxime que reclamó la prestación desde el 27 de agosto de 2010, lo que evidencia su deseo de empezar a disfrutar del derecho pensional. Aduce que, si bien el actor efectuó cotizaciones con posterioridad a dichas fechas, lo hizo en virtud de su vinculación laboral vigente, y considera que proceden los intereses moratorios desde el 27 de diciembre de 2010, es decir, una vez vencido el término de 4 meses con que contaba la administradora de pensiones para resolver su situación pensional.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado desde el 23 de agosto de 2010 hasta febrero de 2012 e intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre dicho retroactivo.

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

CONSIDERACIONES

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

1. Que el señor Carlos Julio Serna Molina nació el 23 de agosto de 1950.
2. Que el citado accionante el 27 de agosto de 2010 le reclamó administrativamente al ISS, hoy Colpensiones, la pensión de vejez y esta entidad mediante la Resolución 003117 de 14 de febrero de 2012 se la

concedió con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de marzo de 2012, en cuantía de \$818.262, prestación que se ingresaría en la nómina de marzo de 2012, pagadera en el mes siguiente. En el acto administrativo referido la administradora de pensiones advierte que el actor *“...conforme con la historia laboral se observa que efectuó su última cotización el día 30/03/2011, y revisada la historia laboral del asegurado en los últimos 4 años anteriores a la fecha de adquisición del derecho se observó que se encuentra pendiente la novedad de retiro con el empleador SEGURIDAD NACIONAL para el ciclo 30/03/2011...”*.

3. Que esta decisión se le notificó personalmente a la accionante el 29 de marzo de 2012.
4. Que el actor solicitó el 1° de abril de 2014, el pago del retroactivo pensional, mismo que le fue negado a través de la Resolución GNR 321851 de 16 de septiembre de 2014 por no reportar la novedad de retiro del sistema general en pensiones.
5. Que el señor Carlos Julio Serna Molina se afilió al sistema pensional del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, el 28 de octubre de 1968 y cotizó en dicha entidad de manera interrumpida desde esta fecha hasta el 31 de marzo de 2011, siendo su último empleador SEGURIDAD NACIONAL AL TRANSPORTE LTDA., para un total de 1.079 semanas.

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 el señor Carlos Julio Serna Molina nació el 23 de agosto de 1950, cumplió 60 años de edad en la misma fecha de 2010, y efectuó cotizaciones al sistema general de pensiones siendo su último empleador SEGURIDAD NACIONAL AL TRANSPORTE LTDA, hasta el 31 de marzo de 2011, por tanto, conforme a lo antes anotado, a partir de esta última calenda ha de tenerse por retirado del sistema de pensiones.

En razón de lo anterior, no se comparte el argumento expuesto por el apoderado del actor referente a que el retroactivo pensional se debe conceder en favor de su representado desde la fecha en la cual cumplió la edad mínima, esto es, desde el 23 de agosto de 2010, pues es necesario precisar que la fecha en que una persona quiera entrar a disfrutar de su pensión de vejez, es un asunto que pertenece al fuero interno, que solo se puede saber con actuaciones expresas que exterioricen

tal querer, toda vez que tener el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio y la edad para acceder a tal prestación, no es señal inequívoca de querer acceder a la pensión, pues puede existir interés de no empezar a disfrutarla, como por ejemplo en el caso de los servidores públicos que se rehúsan a retirarse del servicio para entrar a disfrutar de la pensión, prefiriendo seguir gozando de los beneficios laborales del salario y las prestaciones del cargo, que se menguan frente al beneficio de la pensión. Igualmente, trabajadores independientes o del sector privado pueden no tener interés en entrar al disfrute de la pensión, para evitar incurrir en inhabilidad de poder acceder a cargos públicos por tener la calidad de pensionados, o para obtener mejores beneficios pensionales en cuanto a tasas de reemplazo o ingresos base de liquidación.

Es de referir que precisamente conforme a las disposiciones de los artículos 13 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el 31 de la Ley 100 de 1993 la prestación sólo se causa a partir del retiro del sistema, y en el caso del actor, se itera como ha quedado expuesto y acreditado que continuó cotizando al sistema de pensiones, con posterioridad al arribo de la edad mínima.

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:

1. Que el señor Carlos Julio Serna Molina cumplió 60 años de edad el 23 de agosto de 2010.
2. Que efectuó cotizaciones al sistema de pensiones hasta el 31 de marzo de 2011.
3. Que le reclamó administrativamente al ISS, hoy Colpensiones el 27 de agosto de 2010 la pensión de vejez, y esta entidad se la concedió por medio de la Resolución 003117 de 14 de febrero de 2012, notificada personalmente el 29 de marzo de la misma anualidad.
4. Que el 1° de abril de 2014, reclamó el retroactivo pensional causado entre el 23 de agosto de 2010 y febrero de 2012, el cual le fue negado a través de la Resolución GNR 321851 de 16 de septiembre de 2014, esta última notificada 13 días después. Y
5. Que la demanda que dio origen a este proceso se presentó el 17 de enero de 2017, quiere ello decir que no operó en este juicio el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, conforme la normatividad y la jurisprudencia citadas en precedentes, se tiene como fecha de desafiliación del sistema pensional del actor el 31 de marzo de 2011, y como fecha de disfrute de la prestación, el 1° de abril del mismo año.

Las mesadas pensionales de 2011 y 2012 equivalen, en su orden, a \$788.838, y \$818.262. Por tanto, al demandante le corresponde por retroactivo pensional causado entre el 1° de abril de 2011 y el 28 de febrero de 2012, e incluyendo las

mesadas adicionales de junio y de diciembre de cada año, la suma de Diez Millones Trescientos Trece Mil Setecientos Cuarenta y Seis Pesos (\$10.313.746) de acuerdo a la liquidación, y como dicho valor coincide con el liquidado por la A quo, será confirmado.

AÑO	IPC	MESADA	NÚMERO DE MESES	TOTAL
2011	3,73%	\$ 788.838	11	\$ 8.677.222
2012	2,44%	\$ 818.262	2	\$ 1.636.524
TOTAL				\$ 10.313.746

Este monto comprende las mesadas pensionales causadas hasta el 28 de febrero de 2012, porque Colpensiones pagó la prestación a partir del 1° de marzo 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 aspecto la providencia.

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 reconocimiento del 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 003117 de 14 de febrero de 2012 y GNR 321851 de 16 de septiembre de 2014, 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 revocará en este aspecto la providencia.

DE LA INDEXACIÓN

La indexación de la condena sobre el retroactivo pensional reconocido resulta viable, 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 condenará a Colpensiones a reconocer y pagar al señor Carlos Julio Serna Molina las mesadas pensionales adeudadas, debidamente indexadas.

En consideración a que la indexación se concede en favor del actor, 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 el accionante beneficiarse de una actualización con base en una suma dineraria que corresponde al subsistema de salud.

DE LAS COSTAS

Las costas en la primera instancia corren en favor del señor Carlos Julio Serna Molina y a cargo de Colpensiones.

Ante la desventura del recurso de apelación las costas en esta instancia corren en favor de Colpensiones y a cargo del demandante. Se fijan agencias en derecho, en la suma de \$1.000.000.

Así las cosas, se confirmará, revocará 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: Revocar la decisión de primera instancia en cuanto condenó al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y en cuanto absolvió de la indexación del retroactivo pensional. En su lugar:

- Se condena a Colpensiones a reconocer y pagar al señor Carlos Julio Serna Molina el retroactivo pensional, reconocido en este juicio, debidamente indexado, con la aclaración que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a la indexación.
- Se absuelve a Colpensiones del pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO: Las costas en la primera instancia corren en favor del señor Carlos Julio Serna Molina y a cargo de Colpensiones.

Ante la desventura del recurso de apelación las costas en esta instancia corren en favor de Colpensiones y a cargo del demandante. Se fijan agencias en derecho, en la suma de \$1.000.000.

TERCERO: 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: **1187df22b18d45649b66e0bfa5d3c601d1420f0c57e7e0c67cdaff325819e4ab**

Documento generado en 17/08/2022 02:15:37 PM

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