



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

Hoy 06 de DICIEMBRE DE 2021 siendo las 02:00Pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020 se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.329**, integrada por el suscrito quien la preside CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de sus demás integrantes: *Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA* y *el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor (a) **MARIA LUISA RAMIREZ QUENORAN** en contra de **COLPENSIONES**, Vinculada como litis consorte la señora **MELBA ANGELA MUSSINI DE BUENAVER**, bajo radicación N°**014-2015-00492-01** en donde se resuelve la **CONSULTA** ordenada y la **APELACIÓN** presentada por el demandado en contra de la *sentencia N° 003 del 23 de enero de 2018, proferida por el Juzgado 14° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual **CONCEDIÓ** una pensión de vejez desde el 01/agosto/12, en cuantía del salario mínimo, sobre 14 mesadas, con el retroactivo desde el 01/agosto/12 al 31/ener/18 por la suma de \$46.782.715 con descuentos de ley. Concede el pago de intereses moratorios desde el 22/dici/12 al pago. Condena a Melba Angela a pagar a Colpensiones cálculo actuarial del 01/julio/93 al 12/ener/94.

Razones del juzgado: i) la actora es beneficiaria del régimen de transición por tener más de 35 años al 01/abril/4, aplicándose el Decreto 758/90, también tiene 752,80 semanas al AL 01/2005, ii) abonando los periodos que aparecen sin cotizar alcanza en toda la vida 1.090,89 semanas, cumpliendo los 55 años el 20/junio/12 siendo derecho a la pensión de vejez desde agosto de 2012 por la novedad de retiro, con mesada del mínimo y 14 mesadas, iii) no hay prescripción porque desde la causación del derecho a la reclamación en agosto/12 y la resolución de febrero/12 y hasta la demanda en el año 2015 no pasaron 3 años, iv) hay lugar a los intereses descontando el término de resolver las peticiones, v) debe ordenarse a la señora Angela Mussini a realizar el pago del cálculo actuarial por el periodo de julio/93 a enero/94.

Apelación Colpensiones: a) no hay lugar al reconocimiento de la pensión porque no cumple las semanas para conservar el régimen de transición y no tiene el tiempo de la ley 100/93, b) no se puede condenar en costas porque al momento de resolver la petición pensional al actora no contaba con las semanas de cotización, c) los intereses moratorios se liquidan descontando el término de los 4 meses que se vencieron el 23/dic/12 y no la fecha que dispuso la instancia, d) debe revocarse la sentencia.

La base fáctica y jurídica del distanciamiento ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por la A quo, por lo cual procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No. 294

La sentencia CONSULTADA y APELADA debe **MODIFICARSE**, son razones:

Por cuestión de método, se ocupará primero la Sala en resolver el recurso de apelación presentado por la entidad de seguridad social, quien se opone a la aplicación del régimen de transición para la concesión de la pensión de vejez y refiere el no cumplimiento de los requisitos pensionales conforme la **ley 100/93**, la improcedencia de la condena en costas y la modificación de la fecha a partir de la cual se liquidan los intereses moratorios. Superados estos interrogantes, y de perdurar el reconocimiento pensional, conforme la Sala mayoritaria se conocerá en consulta los puntos no apelados por la demandada, como son las cifras condenadas por la instancia.

Para la Corporación, no hay duda que la demandante conforme el **art. 36 de la ley 100/93** es beneficiario (a) del RT pues al **01 de abril de 1994** contaba con **36 años** de edad (fl. 1)¹, siendo destinatario (a) del **Decreto 758/90**, cumpliendo los **55 años** de edad el **20 de junio de 2012**, beneficio que no se eclipsa por el AL 01/2005, pues conforme el conteo de semanas realizado por la Sala, la demandante cuenta con **760,⁵⁷ semanas** a la entrada en su vigencia y **1.121 semanas** cotizadas en toda la vida laboral, cumpliendo así con las requisitorias del **art. 12** del decreto en comento.

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	DÍAS	SEMANAS	HISTORIA LAB.
ACU#A B JUAN	01/08/1978	11/01/1979	163	23,29	23,43
KLONIS HOTELES LTDA	01/01/1979	26/04/1979	115	16,43	15
J Y G LTDA	31/07/1991	09/06/1993	679	97,00	97,14
MUSSINI PRATO MELVA	01/07/1993	12/01/1994	195	27,86	no aparece
MUSSINI PRATO MELVA	13/01/1994	31/12/1994	352	50,29	50,43
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/1995	31/03/1995	89	12,71	0
MUSSINI PRATO MELVA	01/04/1995	31/12/1995	274	39,14	38,57
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/1996	31/07/1996	212	30,29	30
MUSSINI PRATO MELVA	01/08/1996	30/09/1996	60	8,57	0
MUSSINI PRATO MELVA	01/10/1996	31/12/1996	90	12,86	12,85
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/1997	31/01/1997	30	4,29	0
MUSSINI PRATO MELVA	01/02/1997	31/12/1997	330	47,14	47,14
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/1998	31/01/1998	30	4,29	4,29
MUSSINI PRATO MELVA	01/02/1998	28/02/1998	30	4,29	4,29
MUSSINI PRATO MELVA	01/03/1998	31/03/1998	30	4,29	4,29
MUSSINI PRATO MELVA	01/04/1998	30/04/1998	30	4,29	4,29
MUSSINI PRATO MELVA	01/05/1998	31/12/1998	244	34,86	34,29
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/1999	31/12/1999	360	51,43	51,43
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2000	31/12/2000	360	51,43	50,86
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2001	31/12/2001	360	51,43	51,43
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2002	31/12/2002	360	51,43	51,43
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2003	31/12/2003	360	51,43	51,43
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2004	31/12/2004	360	51,43	51,29
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2005	31/07/2005	211	30,14	51,29
MUSSINI PRATO MELVA	01/08/2005	31/12/2005	152	21,71	
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2006	31/12/2006	360	51,43	51,43
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2007	31/12/2007	360	51,43	51,43
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2008	31/01/2008	30	4,29	4
MUSSINI PRATO MELVA	01/02/2008	31/12/2008	334	47,71	47,14
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2009	31/12/2010	720	102,86	102,86
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2011	31/12/2011	360	51,43	51,43
MUSSINI PRATO MELVA	01/01/2012	31/07/2012	210	30,00	30
TOTAL				1121,43	1063,46
SEMANAS AL 01/2005				760,57	725,17

contrato fl. 20

2

Es que se evidencia de la historia laboral de folio 21 que la demandada tiene de forma incompleta las semanas correspondientes a los **años 2004 y 2005**, como también tiene en ceros los meses de **enero-marzo 1995, agosto-octubre de 1996 y enero de 1997**, cuando la actora viene cotizando bajo el

¹ Nacido el 20 de junio de 1957

mismo empleador **MUSSINI PATRO MELVA** desde el año de 1993 hasta el año 2012 sin novedad de retiro durante todo este ese tiempo, luego no hay razones para no incluir dichas semanas pese a estar registradas en su historia laboral. Sin que se evidencie de su parte, siquiera la ejecución de las diligencias necesarias para su cobro y posterior declaración de imputación de pago, responsabilidad que siempre ha recaído al fondo de pensiones quien debe realizar o adelantar las acciones de cobro de que tratan los **Arts. 24 31 (dto. 2665/88) y 53** de la ley citada, para recuperar o declarar como incobrable esa deuda ante la seguridad social, situación ya repetida por la jurisprudencia especializada, entre otras en las del **22 de julio del año 2008, 19 de mayo del año 2009 y 29 de enero de 2014 (Rad. 34270, 35777 y 44501)**.

De igual forma, hace falta el registro de **julio a diciembre de 1993** y parte de **enero de 1994** bajo el mismo empleador **MELVA**, tiempo que sí contó con relación laboral entre la demandante y la empleadora, tal y como lo prueba el contrato de trabajo de folio 20, y quien fue convocada al presente proceso como Litis consorte, otorgando poder para su representación (fls. 69 y 71), pero no hizo pronunciamiento alguno sobre el asunto.

Así pues, para la Corporación no hay duda de que en la construcción de la pensión de vejez debe incluirse todo el tiempo laborado y que cuente con su certificado de laboreo pero no cotizado por el empleador, esto conforme el **artículo 17 de la ley 100/93**, pues durante la vigencia de la relación laboral, la norma impone la obligación de realizar los aportes correspondientes. Por consiguiente, el tiempo certificado como laborado por el empleador, debe ser incluido en el conteo de las semanas de cotización exigidas para la prestación de vejez, tal y como lo permite el **art. 33 de la ley 100/93** en el **literal C y D del párrafo 1^o**, así también lo ha establecido la jurisprudencia especializada en sentencia **Rad. 43182 del 20 de octubre de 2015** en la que reiteró sentencias como la **SL 646 de 2013**, veamos:

En la sentencia CSJ SL16715-2014, la Corte precisó la orientación vertida en la sentencia CSJ SL646-2013, bajo el entendido de que, ante realidades como la expedición del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la respuesta más acoplada al sistema de seguridad social, ante omisiones en la afiliación, es el cubrimiento de las prestaciones por el sistema de pensiones, con el recobro de los recursos a los empleadores, a través de un cálculo actuarial. En la mencionada sentencia, se dijo al respecto:

Los hechos anteriores permitirían afirmar que la pensión estaría a cargo de la entidad bancaria demandada, sino fuera porque en el asunto bajo examen es necesario distinguir entre una afiliación tardía al sistema pensional, efectuada al poco tiempo de iniciada la relación laboral, de la abstención completa de afiliación durante todo el tiempo de duración del contrato de trabajo, o cuando es ostensiblemente tardía, últimos dos eventos en los cuales el ordenamiento jurídico colombiano asignaba al empleador la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez en las mismas condiciones en las que lo hubiera asumido el sistema general de pensiones.

...

Sin embargo, el artículo 9 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de 2003, estableció la posibilidad de sumar el tiempo de servicios con empleadores omisivos en la afiliación al sistema general de pensiones, a través del pago de un título pensional a favor de la entidad de seguridad social, con base en el cálculo actuarial que ésta elabore. Así lo dispuso la norma en comento:

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. (La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-506-01 mediante Sentencia C-1024-04 de 20 de octubre de 2004, "...mediante la cual se declaró la constitucionalidad de la expresión acusada <subrayada> por un cargo idéntico al impetrado en esta oportunidad").

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

² **Art. 33. Párrafo 1:**

d. El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubiere afiliado al trabajador.

...

La Sala no deja a un lado el hecho de que el tiempo durante el cual no fue afiliado el actor es anterior a la expedición de estas normas, más aún, al Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, sin embargo es posible su aplicación a casos como el presente, tal y como se adoctrinó en la sentencia CSJ SL, 27 ene. 2009, Rad. 32179

Más recientemente ha decantado la jurisdicción especializada la necesidad de atender los tiempos laborados, sin incidir otras realidades que no desconocen los mandatos legales, veamos:

“No incurrió el sentenciador de segundo grado en ninguno de los yerros jurídicos endilgados por la censura, toda vez que, como bien aquél lo reseñó, esta Sala de la Corte rectificó su jurisprudencia en la sentencia CSJ SL9856- 2014, para sostener que los empleadores deben responder por los tiempos de prestación de servicio que estuvieron a su cargo, mediante el cálculo actuarial, así no existiera obligación de afiliarse al Instituto de Seguros Sociales, por falta de cobertura en el lugar del desarrollo de la actividad laboral. Ello, por cuanto, desde la expedición de la Ley 90 de 1946, se estableció la obligación de los empleadores de aprovisionar el capital necesario para garantizar el acceso al derecho pensional de los trabajadores, de modo que están llamados a financiar la prestación, incluso por estos tiempos....

... Ahora bien, esta solución que encontró la Corte, con base en la finalidad de protección integral del sistema de seguridad social, no queda reducida a los eventos en que no se logre la densidad de semanas para obtener la pensión de vejez, como infundadamente lo alega la censura, pues la falta de aportes, incluso por ausencia de cobertura del ISS en los municipios donde se prestó el servicio, puede llegar a incidir en la liquidación del derecho pensional, generando una mesada inferior a la que correspondería en caso de tener en cuenta dichos tiempos laborados y según la normatividad aplicable al caso, de modo que el juez del trabajo está llamado de igual forma a corregir tales situaciones, para que, a partir del cálculo actuarial, determine el impacto que tiene en la base y monto de liquidación.” **SL3250-2021.**

Es por todo lo anterior, que no le asiste razón a la apelante, y se hace evidente el cumplimiento de los requisitos pensionales por vejez.

Frente a los intereses moratorios de los que se dice la apelante deben liquidarse desde el **23 de diciembre de 2012**, no siendo discusión el descuento de los 4 meses para su conteo, periodo aplicado por el juzgado en su análisis en la sentencia; procede la Corporación a revisar la reclamación administrativa del derecho pensional y al ser presentada el **22 de agosto de 2012** (fl. 10), no hay duda que los cuatro meses se vencieron el **22 de agosto** de esa anualidad, por lo que la liquidación de los intereses comienza a correr desde el **23 de diciembre de 2012**, tal y como lo afirma la demandada, por lo que en ese punto se modificará la sentencia.

4

Finalmente la condena en costas sí resulta procedente, toda vez que las mismas operan dentro del trámite del proceso judicial al vencido en juicio (**art. 365 CGP**), sin que el actuar de la condenada por fuera del ámbito procesal, influya en su imposición, luego no tienen asidero los argumentos expuestos por la parte demandada pretendiendo el levantamiento de su condena en costas.

Ya en el estudio de la sentencia bajo el grado de consulta a favor de COLPENSIONES, siendo cierta la procedencia del derecho pensional, se confirma igualmente su causación desde el **01 de agosto de 2012** fecha de la última cotización, así como el valor de la mesada en cuantía del salario mínimo, pero sobre **13 mesadas** al año por ser una pensión causada con posterioridad al **31 de julio de 2011**, conforme el AL 01/2005, condenas favorables a la demandada de quien es la consulta a su favor.

En el ámbito liquidatorio, dichas mesadas retroactivas no están prescritas por causarse el derecho el **01/agosto/2012**, presentarse reclamación administrativa el **22 de agosto de 2012** (fl. 10), resuelta en forma definitiva con los recursos de ley con el acto administrativo del **11 de abril de 2014** (fl. 13), cuando no ha pasado el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS**, radicándose la presente demanda ordinaria el **24 de agosto de 2015** (fl. 28). Así las cosas, el retroactivo del **01 de agosto de 2012 al 31 de enero de 2018** debe modificarse por cuanto la Corporación obtuvo la suma de **\$46.140.455** cifra inferior a la obtenida por la instancia (**\$46.140.455**). Ahora bien, realizando la liquidación a la fecha

de la presente sentencia (**31/agosto/21**), el retroactivo adeudado a esta fecha es por la suma de **\$84.960.514**, de donde deben realizarse los descuentos en salud, luego se modificará la providencia en favor de COLPENSIONES de quien es la consulta.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **MODIFICAR** en consulta el numeral 2º de la sentencia, en el sentido de declarar que la demandante tiene derecho a *13 mesadas* anuales. Confirmar le numeral en todo lo demás, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
2. **MODIFICAR** en consulta el numeral 3º de la sentencia y en consecuencia el retroactivo pensional del **01 de agosto de 2012 al 31 de agosto de 2021** es por la suma de **\$84.960.514**, de donde deben realizarse los descuentos en salud, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
3. **MODIFICAR** el numeral 4º de la sentencia apelada en el sentido de determinar que los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100/93 se liquidan desde el **23 de diciembre de 2012** hasta le fecha en que se realice el pago de las mesadas adeudadas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
4. **CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.
5. **SIN COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑORA RAGA
SALVO VOTO PARCIAL



MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
SALVA VOTO PARCIAL

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Firma digitalizada para
act. judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Villota

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

FECHAS		VALOR PENSION	# DE MESADAS	VALOR
DESDE	HASTA			
01/08/2012	31/12/2012	566.700	4,87	\$ 2.757.940
01/01/2013	31/12/2013	589.500	13	\$ 7.663.500
01/01/2014	31/12/2014	616.000	13	\$ 8.008.000
01/01/2015	31/12/2015	644.350	13	\$ 8.376.550
01/01/2016	31/12/2016	689.454	13	\$ 8.962.902
01/01/2017	31/12/2017	737.717	13	\$ 9.590.321
01/01/2018	31/01/2018	781.242	1	\$ 781.242
01/02/2018	31/12/2018	781.242	12	\$ 9.374.904
01/01/2019	31/12/2019	828.116	13	\$ 10.765.508
01/01/2020	31/12/2020	877.803	13	\$ 11.411.439
01/01/2021	31/08/2021	908.526	8	\$ 7.268.208

TOTAL a la sentencia 1a instancia

46.140.455

JUZGADO

\$ 46.782.715

TOTAL ACTUALIZADO

\$ 84.960.514



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO ORDINARIO – APELACIÓN Y CONSULTA

MARIA LUISA RAMIREZ QUENORAN

en contra

COLPENSIONES

Vinculada como litis consorte la señora **MELBA ANGELA MUSSINI DE BUENAVER**

Radicación N°014-2015-00492-01

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

No resulta procedente el estudio del grado de CONSULTA de la sentencia por cuanto COLPENSIONES presentó recurso de apelación, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en **sentencia T-1092 de 2012** cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

3.4.4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico³. *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”⁴.*

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin⁵. En efecto, ese grado jurisdiccional

³Sentencia T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería

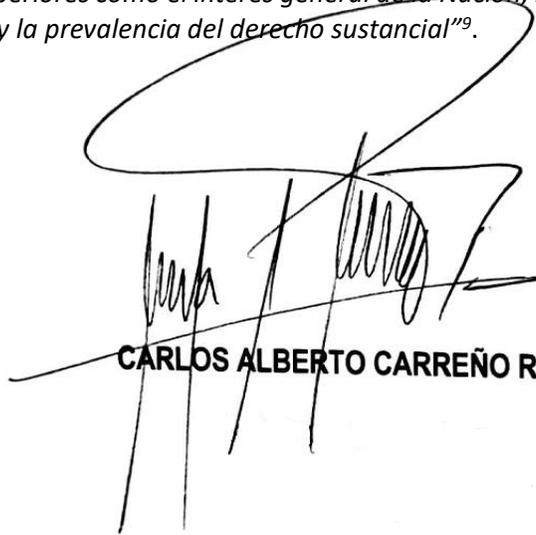
⁴Ibídem.

⁵Sentencia SU-962 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y T-842 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”⁶.

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de competencia⁷. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo⁸, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial”⁹.*

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

⁶Sentencia T-364 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto

⁷Sentencia C-968 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁸ Artículo 62. diversas clases de recursos. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Contra las providencias judiciales procederán los siguientes recursos. 1. El de reposición; 2. el de apelación; 3. el de súplica. 4. el de casación; 5. el de queja; 6. el de revisión; 7. el de anulación.

⁹Sentencia T-389 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto y T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería.