

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

| | |
|------------|---|
| PROCESO | ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA |
| DEMANDANTE | ELVITA GARCÍA |
| DEMANDADO | LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES - LITISCONSORTE: BANCOLOMBIA S.A.. |
| RADICACIÓN | 76001310501420170027501 |
| TEMA | PENSIÓN DE VEJEZ |
| PROBLEMA | SE DEBEN TENER EN CUENTA LOS PERIODOS NO COTIZADOS CUANDO NO HABÍA COBERTURA DEL ISS EN PENSIÓN |
| DECISIÓN | SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA |

AUDIENCIA PÚBLICA No. 440

En Santiago de Cali, Valle, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá los recursos de apelación interpuestos por las partes, así como la consulta a favor de Colpensiones en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 396 del 12 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 347

I. ANTECEDENTES

ELVITA GARCÍA demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de vejez a partir del 21 de marzo de 1993, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, más los intereses moratorios.

La demandante manifiesta que nació el 21 de marzo de 1938 y que, es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que el otrora Seguro Social le negó el reconocimiento de la pensión de vejez mediante la Resolución No. 1580 de 1997 por no acreditar las semanas necesarias, decisión contra la cual interpuso los recurso de ley para que se incluyeran los periodos laborados para Bancolombia desde 1960 en Sevilla, Valle del Cauca; prestación que también fue negada por Colpensiones.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que a la demandante no le asiste derecho a la pensión de vejez porque no cumple con el requisito de densidad de semanas cotizadas. Propuso la excepción de prescripción, entre otras.

BANCOLOMBIA S.A. se opuso a las condenas en su contra por cuanto para la época en que tuvo lugar el contrato de trabajo con la demandante entre el 20 de mayo de 1964 al 1° de abril de 1969 en el Municipio de Sevilla, Valle del Cauca, no existía obligación de realizar los aportes a pensión por no tener cobertura el ISS y que, cumplió la obligación de afiliar a los trabajadores al ISS se dio a partir del mes de marzo de 1976 cuando inició la cobertura en pensión en dicho municipio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de instancia condenó a BANCOLOMBIA S.A. a pagar el cálculo actuarial que liquide Colpensiones por el tiempo laborado por la actora entre el 20 de mayo de 1964 al 1° de abril de 1969. Y, después de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2017, condenó a COLPENSIONES a reconocer a la demandante la pensión de vejez a partir de dicha fecha en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente sobre 14 mesadas al año; liquidó un retroactivo pensional hasta el 31 de octubre de 2021 en la suma de CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$51.650.218), más la indexación. Autorizó los descuentos a salud y absolvió de los intereses moratorios.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la actora interpuso el recurso de apelación y solicita el reconocimiento de los intereses moratorios porque el ISS hoy Colpensiones fue requerido en desde el año 1997 para que incluyera el tiempo laborado por la demandante para Bancolombia; que la actora cuenta con 88 años de edad y por muchos años se le ha vulnerado su mínimo vital.

El apoderado judicial de Colpensiones señala que no se trata de periodos en mora sino de un cálculo actuarial, por lo que solo tendrá conocimiento de la afiliación y estudio de la pensión de vejez de la demandante una vez se obtenga el pago de los aportes, por lo que es partir de allí que entraría a resolver el derecho pensional; que en su

sentir no hay lugar al retroactivo pensional y sería el empleador quien deba pagar las acreencias.

La apoderada judicial de BANCOLOMBIA S.A. interpuso el recurso de apelación y en síntesis manifestó que no se trató de una falta de afiliación o de un actuar omisivo o negligente, pues durante el periodo reclamado entre el 20 de mayo de 1964 al 1° de abril de 1969 no existía obligación de su representada de realizar los aportes a pensión de la demandante por no haber cobertura del ISS en el Municipio de Sevilla, la cual solo se dio en el año 1976. Solicita que se absuelva de las costas por haber actuado con sujeción a la ley.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE BANCOLOMBIA S.A.

La apoderada judicial de Bancolombia S.A. solicita que se revoque la sentencia de primera instancia con los mismos argumentos que expuso en el recurso de apelación.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver i) si BANCOLOMBIA S.A. está obligado o no a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 1964 al 1° de abril de 1969 a favor de su ex trabajadora ELVITA GARCÍA, tiempo en el cual no había cobertura del Seguro Social en pensión en el Municipio de Sevilla, Valle del Cauca, de ser procedente; ii) si la demandante tiene derecho o no al pago de la

pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de así, a partir de qué fecha; iii) si hay lugar o no al pago de los intereses moratorios y; iv) si se debe revocar la condena en costas impuesta a COLPENSIONES y BANCOLOMBIA S.A..

La demandante nació el 21 de marzo de 1938, folio 19 del PDF01 del cuaderno del juzgado, y para el 1° de abril de 1994 contaba con 56 años, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Sala considera que BANCOLOMBIA sí está obligado a pagar el cálculo actuarial ordenado por el Juez de instancia, y que, ELVITA GARCÍA sí tiene derecho a la pensión de vejez porque es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; por lo tanto, su derecho pensional está gobernado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exige en el caso de las mujeres haber llegado a la edad de 55 años y tener cotizadas 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a esta edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier época. La demandante reúne los requisitos de semanas y edad para tener derecho a la prestación solicitada como se pasa a indicar.

Frente al periodo comprendido entre el 20 de mayo de 1964 al 1° de abril de 1969 que laboró la actora para BANCOLOMBIA S.A. y que no fue cotizado al Seguro Social por no existir obligación de pagar las cotizaciones a pensión por no haber cobertura del ISS en el Municipio de Sevilla, Valle del Cauca, la Sala considera que BANCOLOMBIA S.A. sí se debe pagar el cálculo actuarial a Colpensiones, pues pese a no existir tal obligación para la época, ello no se traduce en la liberación de

toda carga económica por parte del empleador, toda vez que éste debe facilitar al trabajador que consolide su derecho pensional, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

Lo anterior tiene fundamento en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL2636 del 4 de julio de 2018 radicación 57858 al concluir que

“La Ley 90 de 1946, ni el Acuerdo 224 de 1966, en manera alguna preceptuaron que la subrogación de la pensión patronal de jubilación en el Instituto de Seguros Sociales, implicaba «borrón y cuenta nueva» en relación con las obligaciones pensionales, toda vez que durante el periodo anterior al 1 de enero de 1967, el derecho a la pensión también se fue causando, de suerte que el pago de las cotizaciones por parte del empleador es un imperativo que no es posible soslayar dada la existencia del vínculo laboral durante dicho lapso, toda vez que desde el punto de vista de los intereses del trabajador, el derecho a la pensión va surgiendo día a día y se hace exigible cuando satisface las exigencias legales.”

Posición reiterada en la sentencias SL9856-2014, SL7647-2015, SL6035-2015, SL16086-2018, SL3408-2018, SL813-2020, entre otras.

Los aportes por el periodo del 20 de mayo de 1964 al 1° de abril de 1969 deben ser pagados de conformidad al cálculo actuarial que liquide Colpensiones, pues dichos aportes deben ser objeto de actualización a la fecha en que se paguen.

Así las cosas, a las **949** semanas cotizadas por la actora desde el 30 de abril de 1985 hasta el 31 de agosto de 2004 que figuran en la historia laboral obrante en el PDF16 del cuaderno del juzgado, se les

debe sumar **254** correspondientes al periodo del 20 de mayo de 1964 al 1° de abril de 1969, para un total de **1.203** semanas sufragadas en toda la vida laboral. En consecuencia, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez al cumplir con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. El derecho a la pensión de vejez se causó el 14 de septiembre de 2000, fecha en la que la demandante completó las 1.000 semanas cotizadas y contaba con 62 años de edad. Por lo tanto, no le asiste razón al apoderado judicial de Colpensiones al indicar que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez ni al retroactivo, pues este reconocimiento esta a cargo de la entidad de seguridad social.

El monto de la pensión es equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo concluyó el juez. La demandante tiene derecho a catorce (14) mesadas al año por haberse causado el derecho con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

No se discute que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de mayo de 2017 se encuentran prescritas como lo indicó el juez de instancia en la parte resolutive de la sentencia al tener en cuenta la presentación de la demanda, lo que no fue objeto de recurso de apelación.

El retroactivo causado desde el 23 de mayo de 2017 hasta el 31 de octubre de 2021 asciende a **CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL DOSCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$51.650.218)**, tal y como lo liquidó el juez de instancia.

Respecto a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Sala considera que estos proceden a partir del vencimiento de los cuatro meses que tenía la demandada para resolver la solicitud del derecho pensional de acuerdo a lo previsto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, esto es a partir del 27 de julio de 2015, teniendo en cuenta la reclamación presentada el 26 de marzo de 2015, tal y como se verifica en la Resolución GNR 324915 del 21 de octubre de 2015. Sin embargo, dada la excepción de prescripción declarada por el juez, los intereses moratorios se conceden desde el 23 de mayo de 2017 y se causan hasta cuando se haga efectivo el pago de la obligación.

Dicha condena procede porque los intereses moratorios tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria y además se acreditó que la demandante tenía el derecho a la pensión de vejez y no había justificación para negar la prestación pues en la fecha de tal solicitud, la jurisprudencia ya tenía establecido que se deben reconocer los periodos en los que no había cobertura del ISS, por lo tanto, sí existió tardanza de la demandada en el pago de las mesadas pensionales de la parte actora.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha adoctrinado que

“(...) la imposición de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, deviene recordar que la Corte respecto a dichos réditos, ha sostenido que estos tienen carácter resarcitorios y no sancionatorios, por lo que para su imposición no hay lugar analizar la conducta de la entidad deudora, ni las circunstancias particulares que rodearon la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, sino que ellos proceden por la tardanza en la cancelación de la obligación.(...)”

Así las cosas, se conceden los intereses moratorios y se absuelve de la indexación ordenada por el juez, pues sabido es que son incompatibles los intereses moratorios con la indexación.

Por último, en lo referente a las COSTAS impuestas a COLPENSIONES y BANCOLOMBIA S.A., esta Sala recuerda que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc., por lo cual, se confirma la condena, toda vez que las demandadas se opusieron a las pretensiones de la demanda.

Las razones anteriores son suficientes para modificar la sentencia consultada y apelada. **COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y BANCOLOMBIA S.A. y a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el literal b) del numeral QUINTO de la sentencia apelada y consultada identificada con el No. 396 del 12 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del

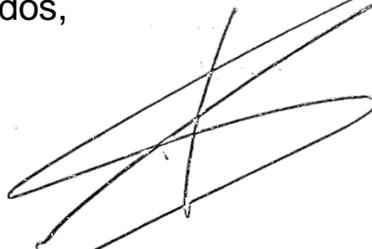
Circuito de Cali, en el sentido de indicar que se revoca la condena por la indexación de las mesadas pensionales, y en su lugar, se condena a COLPENSIONES a pagar a ELVITA GARCÍA los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo por mesadas pensionales, liquidados desde el 23 de mayo de 2017 a la tasa máxima vigente a la fecha en que se efectúe el pago de la obligación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. En lo demás se confirma el numeral.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en todo lo demás.

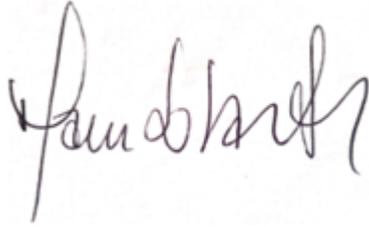
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y BANCOLOMBIA S.A. y a favor de la demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

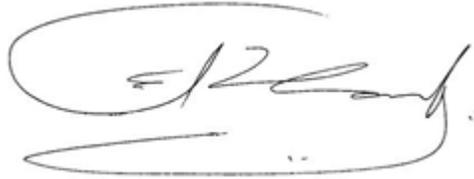
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

RETROACTIVO PENSIONAL

| AÑO | MESADA | MESES | TOTAL |
|------------|---------------|--------------|-------------------|
| 2017 | 737.717 | 9,27 | 6.836.178 |
| 2018 | 781.242 | 14 | 10.937.388 |
| 2019 | 828.116 | 14 | 11.593.624 |
| 2020 | 877.803 | 14 | 12.289.242 |
| 2021 | 908.526 | 11 | 9.993.786 |
| | | | 51.650.218 |

Firmado Por:
German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **459bf3ed981690af7dec154183d271e8d6db0146a90f5593339c84d33825c290**

Documento generado en 30/09/2022 09:35:53 PM

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