

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE CALI  
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

**Ordinario: JOSE AGUSTIN GONZALEZ CAICEDO C/: BANCO POPULAR - COLPENSIONES**  
Radicación N°76-001-31-05-011-2012-00657-01 Juez: 11º. Laboral del Circuito de Cali

**Santiago de Cali, veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), hora 10:00 A.M.**

### **ACTA No.045**

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo y 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990 y 1076 de 2020>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020 11581 y 11623 de agos-28 de 2020, y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

### **SENTENCIA No.1533**

El pensionista por jubilación y vejez ha convocado a las demandadas para que la jurisdicción condene al BANCO POPULAR S.A. a pagar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES la diferencia entre el valor de los aportes pagados del salario reportado y el salario realmente devengado, condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reliquidar la mesada pensional conforme a los salarios realmente devengados, subsidiariamente, condenar al BANCO POPULAR S.A. a pagar la diferencia pensional entre la mesada reconocida por el ISS y la que le corresponde <f.11 y 12>, con base en hechos, petitum, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación laboral, de seguridad social y de este juicio,

enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la absolución y de la apelación del actor (f. 202,DVD:TT:32':00...).

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISION DE II INSTANCIA:**

**APELACIÓN** que sustenta el demandante: *i) sobre el fenómeno prescriptivo considero que se trata de prestación de tracto sucesivo y no opera el fenomeno de la prescripción, y además el art. 48,CPO consagra la irrenunciabilidad de la seguridad social, prescriben las mesadas pero no el derecho; ii) en cuanto a la carga de la prueba que el no aportar las tablas no es razón para no sentenciar, las tablas de categorías de salarios, están en las normas del ISS, están insertas en las normas del ISS, el banco no aportò tablas, el banco aportò al sistema unos valores muy inferiores a lo devengado, los salarios que devengo realmente en el banco que certificó en el proceso, no se acerca a los topes máximos a la fecha de prestación de servicios, que la prueba sobre lo que cotizó el banco era de su prueba -sic- del por qué aportò y no del trabajador, el banco era el llamado a aportar la prueba, no comparto el fallo y se han violado los derechos del trabajador, no procede a lo que dice la ley, porque para su vigencia ya no existía la relación laboral, no obstante que el a-quo sustente lo contrario(34:50...) ... el banco pagó unos aportes muy inferiores a lo realmente devengado por el trabajador, revoque la sentencia para que se conceda conforme a la ley el derecho.” (f. 202,DVD:TT:32':00...).*

El demandante fue jubilado por el BANCO POPULAR por tiempo de servicios en Res.004 de 1993 -f.38-, por haber nacido el 08 de enero de 1938-f.38-, cumple 55 años en la misma diada de 1993 y haber prestado servicios al banco del 20 de octubre de 1967 al 02 de enero de 1991(f.38),con 23AA 02MM 13DD de servicios, que la cuantía de la pensión es el 75 % del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, a cargo en su integridad del banco POR SER OFICIAL DESCENTRALIZADO del orden nacional -lo que sitúa normatividad en Ley 33 de 1985, art. 1- por ser el beneficiario de los servicios prestados durante los primeros 20 años, según el cálculo SALARIOS (ENERO 3/90 A ENERO 2/91) \$2.639.016,46 Y EL PROMEDIO \$2.639.016,45 x 0,0625 DA \$164.938,52 , que lo mantuvo afiliado al ISS RIESGOS DE IVM y por tanto todo valor que le pague esta institución por tales riesgos debe ser reintegrado al Banco -f.39-, por tanto le reconoció la pensión de jubilación en \$164.938,52 a partir del 08 de enero de 1993 y le seguirá cotizando al ISS por tales conceptos hasta que le otorgue la pensión de vejez-f.40-.

El ISS en Res.013398 del 25 de septiembre de 2000-f.54- ,por haber nacido el 08 de enero de 1938-f.38-, tener más de 40 -realmente 56- años para abril de 1994 en que rige Ley 100/93, cumple 60 años en la misma diada de 1998, expresamente en régimen de transición art.36, Ley 100/93 por art.12, Acuerdo 049 y Decreto 758 de 1990, le reconoce la pensión de vejez a partir del 09 de enero de 1998 con 1.419 semanas cotizadas para IBL -con tiempo faltante,f.55- de \$416.091 por tasa de reemplazo 90% con mesada de \$374.482(f.54), disponiendo que el retroactivo hasta septiembre/2000 se gira al patrono BANCO POPULAR por \$16.034.736-f.54-.

El a-quo no accede a lo pretendido por el actor, porque no se aportó las tablas de categorías vigentes de 1988 a 1991 y de 1990 a 1991, además de no proceder las pretensiones , también prospera la prescripción propuesta por el Banco.

Tendiente a desarrollar los puntos del apelante, en primer lugar se ha de precisar la temática del IBL en el régimen del ISS, esto es conforme al último Acuerdo 049 de 1990, bajo el cual el entonces ISS-liquidado hoy COLPENSIONES sucesor procesal ope legis (art.155,Ley 1151 de 2007, Decretos Reglamentarios 2011,2012, 2013 del 28 de septiembre de 2012, art.60,C.P.C. y 145, CPTSS), otorgó la pensión por vejez y teniendo en cuenta que el demandante fue trabajador del Banco Popular en dos oportunidades , según contratos obrantes en autos y que no es materia de debate(f.31 a 37,109,110), una desde el 14 de junio de 1961 con terminación 30 de marzo de 1967 -hecho 1 admitido en respuesta libelo, f.4 y 92- y la segunda inicia el 20 de octubre de 1967 y finaliza por renuncia el 02 de enero de 1991 -hecho 2 admitido en respuesta del libelo por el banco, f.4 y 92-; el banco

que tenía la calidad de oficial -que tampoco es materia de debate, empero se precisa fue creado por Decreto Ley 2143 de 1950, con varias reformas en la década del 90 con leyes 45, 510 y 546, permiten su privatización a partir del 21 de noviembre de 1996, ver página web del banco-, razón para que el Banco hubiese jubilado al demandante bajo los parámetros de Ley 33 de 1985 (f.38), que tampoco es tema ni materia de debate.

Con fecha de entrada al ISS en octubre de 1967 por el Banco Popular (f.106,107,105,108) hasta cotizar 1.419 semanas para en Res.13398 del 25 septiembre de 2000 en que el ISS le otorga la pensión de vejez al cumplir los 60 años -por haber nacido el 08 de enero de 1938- a partir de 09 enero de 1998 con IBL de \$416.091 por tasa 90% en mesada de \$374.482(f.117), pero en resumen de semanas por empleador BANCO POPULAR desde 01/01/1967 interrumpidamente hasta 30/09/2000 con los históricos IBC's -salarios base de cotización- allí reflejados (f.119) y en detalle de pagos (f.120 a 121) con los que no está de acuerdo el demandante, porque *'el banco... no reportó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, los salarios realmente devengados por el trabajador'(hecho 4,f.5)* , de lo cual al solicitar la reliquidación de su pensión de vejez informó al ISS *'del procedimiento irregular por parte del BANCO POPULAR, en el pago de los aportes'(hecho 8,f.5)*, a lo que contesta en banco *'no es cierto, el Banco Popular como es su deber legal siempre cotizó dentro de la categoría salarial que correspondió al demandante,f.92'* -respuestas a hecho 4 y 9,f.92-.

La asegurabilidad en pensiones conforme al Acuerdo 224 de 1966 y Decreto aprobatorio 3041 de 1966, comenzó según Res.831 de 1966 en el Valle -regional bancaria y del ISS, para la cual siempre laboró el actor-, comenzó el 01 de enero de 1967, inscripción que se efectúa conforme al Acuerdo 189 de 1965 aprobado por el Decreto 1824 de 1965 y conforme a las

autorizaciones de la Ley 90 de 1946; obligación reglada en los arts. 5 y 6, Dec.1824 para todos los patronos incluidos, entre ellos sector bancario; es así como el art.6,Decreto- Ley 1650 de 1977, en concordancia con el art.10, num.1o, Acuerdo 049 y decreto aprobatorio 758 de 1990 (Reglamento del Seguro Social obligatorio de IVM), estableció que eran afiliados forzosos al régimen de Seguros Sociales Obligatorio, los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios mediante contrato de trabajo o de aprendizaje; lo que marca la cobertura del ISS a riesgos de IVM que inicia el 01 de enero de 1967, sin que antes hubiese empleador obligado a cotizar por tales riesgos(Concepto 10170 de agos 26 de 2008,OJN-ISS).

Como primera aproximación al concepto de salario<para el caso de autos>, se tiene el del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por Decreto 3063 de 1989, *Artículo 19. SALARIO A REPORTAR. Para efectos de las cotizaciones y aportes, constituye salario no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en los días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones y, en general, el conjunto de factores que lo constituyen de acuerdo con los artículos 127, 128, 129, 130 y 131 del Código Sustantivo del Trabajo, y artículo 8º del Decreto reglamentario 617 de 1954 del mismo estatuto legal, incluyendo el auxilio de transporte".*

Se dice que es aproximación, porque el concepto de salario base de cotización en la legislación del ISS por Acuerdos, no es el concepto nominal de las normas sustantivas, ya que en inciso segundo del citado art.19 precisa *"El valor del salario en especie se deberá incorporar en el promedio del salario reportado<sup>1</sup> al ISS, salvo el caso del trabajador del servicio doméstico que cotiza sobre el salario en dinero"(art.19,Dec.3063 de 1989), habla que el salario en especie se incorpora al 'promedio' del salario que se reporte al ISS, porque este es referido a las categorías que metodológicamente determinadas se aplica la tasa de aporte -las categorías tienen un tope, hasta ahí se aporta- y ese será el salario de aporte, que no siempre corresponde al monto devengado, porque sólo es un elemento faltando los otros dos que conforman salario variable y la parte periódica como el de primas periódicas semestrales o anuales,*

---

<sup>1</sup> Inciso segundo del art.19 precisa *"El valor del salario en especie se deberá incorporar en el promedio del salario reportado al ISS, salvo el caso del trabajador del servicio doméstico que cotiza sobre el salario en dinero". "Parágrafo. El reporte, por parte del patrono de un salario diferente al realmente devengado o el no reporte de las variaciones del salario, dará lugar a que se le apliquen las sanciones previstas en el respectivo Reglamento de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos. "(art. 19, Dec.3063 de 1989).*

que constituye el monto al cual se aplica la tasa legal del aporte.

Adentrándonos en el estudio de las CATEGORIAS del Dec.3063 DE 1989 CAPITULO X APORTES Y COTIZACIONES, en efecto, el Dec.3063 de 1989, indica los componentes para determinar la categoría salarial, *"Artículo 78. SALARIO MENSUAL DE BASE. El salario mensual para determinar la categoría y el monto de los aportes correspondientes a los respectivos seguros, se constituye sumando tres elementos: La parte fija o básica o sea el salario ordinario, la parte variable mensual no conocida previamente como las comisiones por ventas y la parte periódica no mensual previamente conocida como las primas semestrales.*

*"La parte variable del salario mensual no conocida previamente, está conformada por conceptos tales como horas extras, recargos nocturnos, trabajo en dominicales y días feriados y comisiones. Para el sistema de facturación ordinaria, el patrono calculará cada tres (3) meses calendario, la tercera parte de lo percibido por el trabajador en el trimestre anterior y lo reportará al ISS con las novedades de abril, julio, octubre y enero. En el sistema "ALA", el respectivo patrono la reportará en forma mensual.*

*"El salario así reportado se ubicará en el de la categoría que le corresponda en la respectiva Tabla de Aportes y Categorías que el ISS haya adoptado tanto para el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, como para los de Invalidez, Vejez y Muerte, Enfermedad General y Maternidad y Seguro Médico Familiar".*

Determinada la categoría se elabora por el ISS la factura de cobro del aporte, por eso se le denomina sistema de facturación, posteriormente surge el sistema de autoliquidación de aportes 'ALA' que lo hace el empleador.

Entonces determinada la categoría, viene la facturación del aporte, conforme al *"Artículo 79. COTIZACIONES Y APORTES. En los seguros de Enfermedad en General y Maternidad, Seguro Médico Familiar y Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, los patronos o aportarán el sesenta y siete por ciento (67%) de la cotización total y los trabajadores el treinta y tres por ciento (33%). Lo anterior, con la salvedad establecida para los aprendices cuyos salarios estén en la primera categoría y para los trabajadores menores de 14 años y mayores de 12 años casos en los cuales el total de la cotización corresponde a los respectivos patronos. La cotización para el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales estará exclusivamente a cargo del patrono o empleador.*

*Los aportes se computarán sobre el salario de base a que corresponda la categoría en que fue ubicado en la respectiva Tabla el salario reportado, así: para el Seguro de Enfermedad General y Maternidad en un 7%, y un 5% adicional para el Seguro Médico Familiar: para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, un 6.5%. Los aportes se pagarán en la proporción señalada en el inciso primero del presente artículo.*

*El valor de los aportes por el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales se calcula sobre el salario de base a que corresponda la categoría en que fue ubicado en la respectiva Tabla el salario reportado, multiplicado por la tarifa correspondiente a la clase y grado de riesgo en que hubiere sido clasificada la actividad de la empresa.*

*Para efectos del pago de los aportes y del reconocimiento de las prestaciones económicas de los seguros sociales, los cambios de salarios que impliquen a su vez variación en las categorías solo operarán para períodos mensuales completos de aportación. Cuando el cambio se produzca con posterioridad a la primera semana del periodo de aportación, la nueva categoría regirá a partir del siguiente mes, salvo que el salario sea variable caso éste en que se regirá por lo establecido en el presente Reglamento.*

*Los aportes para los distintos seguros se liquidarán por semanas completas en cada período mensual*

*de aportación.*

*Para la liquidación de las prestaciones económicas, el Instituto adoptará los mecanismos necesarios a fin de establecer las semanas cotizadas en un período determinado.*

*En todo caso y salvo en la forma de facturar, el Sistema de Autoliquidación de Aportes "ALA" se ajustará a los Reglamentos del ISS"(Art. 79, Decreto 3063 de 1989).*

**PAGOS DE APORTES PATRONALES.**- *"Artículo 80. PAGO DE APORTES PATRONO - LABORALES. El patrono, al efectuar el pago de salario de cada afiliado, retendrá el monto del aporte y junto con el que le corresponda, lo consignará en las entidades o dependencias recaudadoras que determine el ISS.*

*Si el patrono no descontare el monto de la cotización del afiliado en la oportunidad señalada en este artículo no podrá efectuarlo después, debiendo responder ante el ISS por el valor del mismo.*

*El pago, en caso de facturación ordinaria se efectuará en los términos establecidos en la respectiva cuenta de cobro y, cuando se trate de Autoliquidación se realizará dentro de los diez (10) primeros días Calendarios del mes siguiente al respectivo período causado.*

Conclusión obligada es que la categoría es una limitante del aporte, ya que este es producto de i) salario base, ii) salario variable y iii) salario periódico distinto a los anteriores, como son primas tri-semestrales o anuales; sobre esa sumatoria se aplica la tasa del 6.5% que es el valor del aporte IVM, luego, no se cotiza ni se reporta todo el salario, sino que las tablas contienen categorías que van por rangos de un valor inferior a un valor superior estableciendo un promedio para cada categoría, ese promedio es el valor reportado al ISS (f.120 a 121) y esos son los valores declarados por el BANCO POPULAR al ISS para los años de 1988, 1989, 1990 y 1991(f.127 a 128), que son los reportados por el Banco que acompaña el actor desde 1967 a 1991 (f.45 a 53). Aquí es necesario recordar que los aportes por categorías a pensiones -IVM- rigieron hasta el 31 de marzo de 1994 por disposición expresa del art.18, Ley 100 de 1993.

De manera que sobre los que el ISS tuvo en cuenta tiempo faltante del 23 agosto/1993 a enero 03 de 1998(f.55), ya en plena aplicación del art.18, Ley 100 de 1993, para hallar el IBL de \$416.091 al que aplica tasa 90% para mesada de \$374.482 a partir del 09 enero de 1998(f.54).

En esa ilación le asiste razón a la a-quo, por cuanto correspondía al demandante probar los componentes del salario para la liquidación , por categoría y fijar tope de cada

categoría, como son “... las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en los días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones y, en general, el conjunto de factores que lo constituyen de acuerdo con los artículos 127, 128, 129, 130 y 131 del Código Sustantivo del Trabajo, y artículo 8º del Decreto reglamentario 617 de 1954 del mismo estatuto legal, incluyendo el auxilio de transporte”.<art.19,Decreto 3063 de 1983>

Ante tal ausencia de prueba, no es posible reliquidar el salario en los tres componentes que se deben tener en cuenta para estructurar el salario causado y confrontarlo con los topes de cada categoría, para su ubicación y determinación, con aplicación del 6.5%< art.79,Dec.3063 de 1989>, de la suma que debió liquidar y reportar el banco. Razones, y por ser el tema nuclear de pretensión y ataque del actor, suficientes para confirmar la decisión de la a-quo, y por sustracción de materia no se estudia la prescripción del ataque.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**CONFIRMAR** la apelada sentencia absolutoria **No. 159 del 21 de agosto de 2014. COSTAS** a cargo del demandante apelante infructuoso, tásense trescientos mil pesos como agencias en derecho a favor del Banco Popular. **LIQUÍDENSE** conforme art.393,CPC. **DEVUELVA** a su origen el expediente.

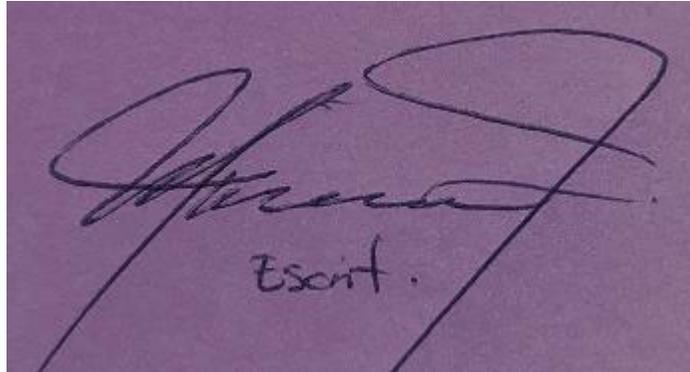
**PROVIDENCIA APROBADA EN SALA DEL 11-11-2020. SE NOTIFICA EN EL LINK DE SENTENCIAS.**

**OBEDÉZCASE y CÚMPLASE**

LOS MAGISTRADOS,



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**  
**2012-657**



**MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO**  
**2012-657**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**  
**2012-657**