

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	TRINIDAD MERCEDES AZCÁRATE ORDOÑEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES BRITILANA BENREY S.A. en acuerdo de reestructuración
PROCEDENCIA	JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310501320190003601
Segunda instancia	APELACIÓN – CONSULTA en favor de Colpensiones
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 232 DEL 30 DE JUNIO DE 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSION DE VEJEZ: consolida su derecho pensional con Régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100/1993, con inclusión de tiempos en mora por empleador, cuenta con más de 750 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01/2005, y LOGRÓ acreditar 1000 semanas en toda la vida laboral.
DECISIÓN	MODIFICA

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, en contra de la sentencia No.016 del 11 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral Del Circuito De Cali, dentro del proceso adelantado por la señora **TRINIDAD MERCEDES AZCÁRATE ORDOÑEZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y BRITILANA BENREY SA en acuerdo de reestructuración**, bajo la radicación No.**76001310501320190003601**.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende la señora **TRINIDAD MERCEDES AZCÁRATE ORDOÑEZ** el reconocimiento de su pensión de vejez con Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01 de junio de 2013, con inclusión de tiempo de servicio a BRITILANA BENREY SA en acuerdo de reestructuración, desde el 02 de abril de 1981 al 27 de septiembre de 1982, por un SMLMV, reajustes anuales, intereses moratorios o subsidiariamente la indexación, costas, extra y ultra petita.



Informan los **hechos** de la demanda que la señora **TRINIDAD MERCEDES AZCÁRATE ORDOÑEZ**, nació el **01 de junio de 1958**; que al 01 de abril de 1994 contaba con 36 años siendo beneficiario del régimen de transición pensional, el cual conserva con AL 01/2005, por tener más de 1000 semanas para el 31 de agosto de 2000.

Que cotizó interrumpidamente desde 07 de julio de 1976 hasta el 27 de febrero de 2017, 1.030 semanas conforme lo certifica la historia laboral; no obstante la entidad expedido historias previas así: en 13 de agosto de 2014, indicó que tenía 849,14 semanas y el 23 de enero de 2017 certifica 900,29 semanas.

Que la actora laboró para la demandada **BRITILANA BENREY SA en acuerdo de reestructuración** desde el 02 de abril de 1981 hasta el 3 de abril de 1983, pero el empleador sólo realizó cotizaciones desde el 04 de octubre de 1982 al 03 de abril de 1983, encontrándose en deuda con el periodo previo del 02 de abril de 1981 hasta el 27 de septiembre de 1982, respecto al cual no se hizo proceso de cobro coactivo por Colpensiones.

Que el 14 de marzo de 2017 la demandante solicitó corrección de la historia laboral por empleadores Siluet Ltda, Confec Mafft Fashions Ltda y Britilana; el 18 de julio de 2017 presenta queja para que se dé contestación y en oficio de 18 de julio de 2017, se informa que aplicaron la corrección.

El 13 de febrero de 2018 se solicita a la empresa **BRITILANA BENREY SA en acuerdo de reestructuración** pago de cálculo actuarial por tiempo no cotizados.

El 14 de marzo de 2017, se solicita nuevamente corrección de los tiempos laborados para Siluet Ltda, Confec Mafft Fashions Ltda y Britilana;

Que el 10 de abril de 2018, se entregó a Colpensiones certificado laboral ORIGINAL. No obstante la empleadora **BRITILANA BENREY SA en acuerdo de reestructuración**, informa que no es procedente el cálculo por cuanto el documento no es original. El 21 de mayo de 2018 Colpensiones solicita cobro coactivo del periodo 02 de abril de 1981 al 28 de octubre de 1982; y el 13 de junio de 2018 Colpensiones



resuelve no acceder a la acción de cobro.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, contestó la demanda aceptando unos hechos y sobre otros refirió no ser cierto o no ser hechos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; buena fe, carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho; innominada y prescripción.

BRITILANA BENREY SA en acuerdo de reestructuración se le tuvo por NO contestada la demanda al no haber subsanado la inadmisión.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** profirió la Sentencia No.016 del 11 de febrero de 2021, en la que resolvió: **"PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones conforme a lo manifestado en precedencia. **SEGUNDO: CONDENAR** A la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones para que dentro de los cinco días hábiles a la ejecutoria de la presente providencia proceda a liquidar y a recibir, cuando así lo disponga a satisfacción, cuando así se lo pague el empleador, el cálculo actuarial de la señora Trinidad Mercedes Azcárate Ordóñez, representado en un bono o título pensional correspondiente a las cotizaciones del período comprendido entre el 2 de abril de 1981 y el 27 de octubre de 1981, con un ingreso base de liquidación equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para ese interregno, con los intereses y sanciones respectivos, como quiera que se trata de un cálculo actuarial, bono, o título pensional y en todo caso será a cargo del empleador, conforme de las razones manifestadas en la parte considerativa de esta Sentencia. **TERCERO: CONDENAR** a la empresa Britilana Benrey S.A en acuerdo de reestructuración, o a quién haga sus veces, quién exhibía el número de identidad tributaria 890.300.329-4 en su calidad de empleador, a apagar a satisfacción de Colpensiones dentro del mes calendario siguiente a la liquidación del cálculo actuarial por parte de Colpensiones o quién haga también sus veces, en favor de la señora Trinidad Mercedes Azcárate Ordóñez, representada en un bono o título pensional correspondiente a las



cotizaciones del período comprendido entre el 2 de abril de 1981 y el 27 de octubre de 1981, teniendo como ingreso base de cotización equivalente al salario mínimo legal mensual vigente con los intereses indexaciones efectivos que aplique la entidad de seguridad social, **CUARTO: CONDENAR** a Colpensiones a reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora Trinidad Mercedes Azcárate Ordóñez, identificada con cédula de ciudadanía # 31.280.078, a partir del 1° de marzo del año 2017, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, durante 13 mesadas al año; mesadas que se pagarán debidamente indexadas mes a mes hasta cuando se cancele el retroactivo pensional causado, en atención a los efectos nocivos de la inflación sobre la moneda colombiana, según las motivaciones de esta sentencia. **QUINTO: ABSOLVER** a Colpensiones de las demás pretensiones de la acción incoada en su contra por la señora Trinidad Mercedes Azcárate Ordóñez, en especial el disfrute de la pensión económica desde el 01 de junio de 2013 y de los intereses de mora de qué trata artículo 141 de la Ley 100 de 1993. **SEXTO: REMITIR** la presente sentencia al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali Sala Especializado Laboral para que surtan grado jurisdiccional de **CONSULTA**, por resultar adversa a entidad de seguridad social oficial de la cual el Estado es garante. **SÉPTIMO:** se condena en **COSTAS** parciales a Colpensiones en favor de la demandada, para lo cual se fijan agencias en derecho en suma equivalente a \$500.000 en contra de Colpensiones y de un salario mínimo legal mensual vigente en contra de BRITILANA BENREY en liquidación.”

Como fundamento de su decisión manifestó que *respecto al periodo de pago solicitado de 2 abril de 1981 al 27 de septiembre 1982, y se evidencia ingreso desde octubre 28 de 1982 hasta abril de 1983. Que obra copia de certificación de la demandada en la que se certifica la fecha de ingreso, no obstante en declaración del testigo desconoce tiempo laborado pero reconociendo firma, y se abstiene de tachar de falso el documento como también se abstienen de hacerlo en la audiencia del 77, por lo que frente a la integridad del documento que no anuncia enmendaduras, tachaduras, ni es reputado como falsa por la empresa que lo otorga, deberá el juzgador darle crédito dado que el empleador no acreditó prueba idónea lo contrario y no basta redargüir o desconocer un documento frente a una versión testimonial, menos aun cuando por no haberse tenido por contestada la demanda gravita en contra del empleador el indicio grave del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo*



y Seguridad Social que permite resolver en favor de la parte actora la duda. En Conclusión la actora acreditó 1004 semanas antes del 31 de diciembre del año 2014 y consolidó derecho al cumplir la edad en el año 2003, pero el disfrute será una vez se retiró del sistema y sin intereses de mora frente a la entidad de seguridad social por cuánto lo que aquí se reconoce es un periodo laborado no cotizado por parte del empleador y el pago sólo emergía del cálculo actuarial al cual se condena al empleador.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales interponen recurso de apelación en los siguientes términos:

Parte demandante: *"Con todo respeto me permito formular recurso de apelación en contra del numeral 4o y 5o de la providencia que se acaba de proferir, la sentencia #16 de la presente fecha; el numeral 4º hace referencia a la condena a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 01 de marzo del 2017 toda vez que su señoría indica en las consideraciones que la demandante realizó cotizaciones hasta el 28 de febrero de 2017 y siendo que se debe acreditar el retiro del servicio para empezar a disfrutar de la misma, debo manifestar frente a esto que si bien es cierto si existen unas cotizaciones posteriores para los años 2016 y 2017, la señora Trinidad Mercedes Azcárate las realizó por cuanto como se refleja en la historia laboral aportada dentro del expediente del 13 de agosto de 2014, Colpensiones reflejaba un número total de semana errado de 849.14 semanas, omitiendo varios patronales y varios periodos; de esta forma, en tanto no se reflejaba su número real de semanas, independiente del período que con Britilana falta aportar, continuó cotizando con miras a obtener el beneficio pensional. Asimismo obra una reclamación administrativa del 14 de marzo del 2017 y otra el 31 de agosto de 2018 con ocasión de las cuales se acreditaron unas semanas que no se reflejaban en la misma; de otra parte es preciso poner de presente que en sentencia SCL 18447 2016, radicado 47212, la Corte Suprema de Justicia determinó que los aportes posteriores a la fecha en que se acredita el cumplimiento de los requisitos, esto es, que para la señora Trinidad Mercedes Azcárate se dio para el primero de junio del 2013, no deben perjudicar al afiliado cuando se completa con el número total de semanas que se*



exigen para ser merecedor de la pensión vejez de forma que haciendo eco de esta jurisprudencia le solicitó al Honorable Tribunal se conceda la prestación económica desde los 55 años de edad, esto es, desde el 01 de junio del año 2013.

De otra parte y en torno al #5 de la providencia que indica que se absuelve a Colpensiones, adicionalmente de los intereses moratorios, por cuanto si bien estamos en una omisión por parte del patrón Britilana, quien no aportó durante el período comprendido entre el 2 de abril del 81 y el 27 de octubre del 81, frente a esto debo manifestar que sea considerado por el Tribunal que los intereses moratorios tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio de forma que no se estaría sancionando a la entidad Colpensiones, porque es un argumento válido que no se reunían las semanas, porque fue el patrono el que omitió el pago de unos períodos; sin embargo ellos tienen la naturaleza de resarcir dichas mesadas que han quedado huérfanos durante un periodo y durante el cual se ha privado la demandante para recibir las mismas, de forma que con base en esa posición le solicito al Tribunal que se concedan los intereses moratorios, aunado al hecho que como bien se probó dentro del expediente Colpensiones no era una entidad que desconociera el asunto que hoy nos traen este litigio, por cuanto muy oportunamente se le indicó a la entidad que existían unos períodos omisos respecto del patronal Britilana, faltaron unos certificados, se aportaron, las respuestas otorgadas por la entidad se aportaron varios documentos para que fuera conocedora de esta situación, esto es desde el 14 de marzo de 2017 que fue la primera solicitud de corrección de historia laboral de la demandante, de forma que si tenía conocimiento; ahora sí lo considera el tribunal los intereses moratorios si no están solamente a cargo de Colpensiones pues, se solicita que sea solamente a cargo de ellos, si ha bien lo tiene y en gracia discusión se acepta que no es la entidad obligada pues, entonces, que se condene a la entidad Britilana al pago solidario, conjunto o separado de los mismos, toda vez que es con ocasión de dichos periodos que se le ha privado a la señora Trinidad de acceder a sus mesadas pensionales de forma oportuna. Son estos mis argumentos, muchas gracias su señoría”.

Parte demandada COLPENSIONES: *"Gracias señor juez, me permito manifestar que interpongo recurso de apelación contra la sentencia 016 en el entendido que se solicita adicionar a la sentencia proferida por el despacho en el sentido que se ordene que sobre el retroactivo que se cancele a la demandante se*



ordene el descuento respectivo descuento por salud es todo señor juez"

Parte demandada Britilana Benrey SA *"gracias señoría yo me permito apelar la providencia de la referencia porque no estoy de acuerdo con su contenido en cuanto a un elemento que fue realmente polémico y es que si bien es cierto nuestro ex jefe de relaciones industriales el doctor Diego Vázquez reconoció aparentemente la firma, Sí dijo que el contenido de ese documento era falso y que nada de lo que estaba consignando en ese documento obedecía a la verdad; de otro lado su señoría hemos reiterado que reitera que Britilana cumplió con los aportes de lo que había en la historia laboral de la actora aquí en Britilana, de tal forma que no estamos de acuerdo con su providencia y le pedimos al Honorable Sala Laboral del Tribunal que se detenga examinar realmente esta prueba porque el contenido de lo que aceptó el despacho como documento veraz, tiene un contenido falso, según el señor Diego Vázquez, quien manejó realmente ese proceso administrativo en Britilana. Esos son los motivos para apelar esta providencia señor".*

La sentencia también se conoce en Consulta en favor de COLPENSIONES, en lo no apelado.

ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentó por las partes así:

Parte demandante adujo que *"los puntos objeto de ataque de la sentencia apelada, el primero tiene que ver con el retroactivo pensional y el segundo con los intereses moratorios. En lo que tiene que ver con la fecha de disfrute o de reconocimiento, yerra el Juez de instancia al ordenarla sólo a partir del 1° de marzo de 2018, pues no se analizó que la señora **TRINIDAD MERCEDES AZCARATE** tiene derecho a la pensión de vejez a partir del **1° de junio de 2013**, fecha en la que se causó el derecho pensional por cumplimiento de edad y tiempo o en su defecto a partir del **26 de octubre de 2015**, esto es, tres años anteriores a la solicitud de pensión de vejez que se elevó para el 26 de octubre de 2018 (...)*



*En lo que respecta a los intereses moratorios, se equivoca el a-quo en absolver a la entidad o entidades demandadas, pues los mismos proceden frente a toda las pensiones, sean legales, convencionales o con base en el régimen de transición siempre que los mismos se causen en vigencia del sistema general de pensiones (SL1681 de 2020, SU065 de 2018), tal como acontece en este caso; de otro lado los mismos se causan independiente de la buena o mala fe que haya tenido la entidad demandada, pues tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio (SL445/2020 entre otras), y finalmente en el asunto que ocupa la atención, no se está en presencia de las hipótesis de controversia entre beneficiarios, aplicación de posición jurisprudencial o estricta ampliación de la Ley (CSJ SL5569-2018) que permiten exonerar a la demandada del pago de los mismos, razón por la cual debe **CONDENARSE a COLPENSIONES** y/o a **BRITILANA** al reconocimiento y pago de los mismos, a partir del 26 de febrero de 2019, esto es, cuatro meses posteriores a la solicitud pensional.”*

La parte **demandada Colpensiones**, manifestó “*Tal como se sustentó en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia No. 016 del 11 de febrero de 2021 proferida por el Aquo, se reitera la solicitud que se MODIFIQUE la providencia en el entendido que se ordene a Colpensiones a realizar los descuentos en salud que correspondan sobre el retroactivo que se llegara a generar a favor de la parte demandante.*”

La demandada **Britilana** indicó “*con contundencia rechazo la legitimidad de dicha certificación y dijo que el contenido de la carta no era cierto, valga decir tacho de falso ese contenido, quiero decir que Britilana siempre cumplió con su obligación de darle a conocer tanto al antiguo ISS, como a Colpensiones todos los reportes y aportes a estas empresas de seguridad social y así lo avala la historia laboral dada a conocer por Colpensiones al negarle la prestación económica a la actora.*”

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

SENTENCIA No. 232



Está acreditado en los autos y sobre ello no existe discusión que: **1)** Que la señora **TRINIDAD MERCEDES AZCÁRATE ORDOÑEZ**, nació el 01 de junio de 1958 (cc fl.36 pdf); y cumplió la edad de 60 años el **01 de junio de 2003**; **2)** Que se aportó certificado laboral emanado del empleador Britilana, calendado 31 de mayo de 1991, suscrito por Diego Vásquez Thorne, Jefe de Relaciones industriales de la época, indicando como extremos de la relación del 02 de abril de 1981 al 3 de abril de 1983 (fl. 63 pdf); **3)** Que se allega documento fechado 27 de octubre de 1981, emanado de Britilana, suscrito por el director de Relaciones industriales, en el cual da cuenta del traslado de sección de la actora, a partir del 28 de octubre de 1981, en el oficio de aprendiz, con horario de trabajo (fl. 64 pdf); **4)** Que se aporta copia del aviso de entrada al ISS, del 02 de noviembre de 1981, emanado del empleador Britilana, en el que indica como fecha de ingreso el 28 de octubre de 1981, en el cargo de operaria (fl.77 pdf); **5)** Que se aporta carta de preaviso de terminación de contrato laboral, emanado de Britilana, suscrito el 18 de marzo de 1982 por Diego Vásquez T., informando a la demandante del vencimiento del contrato a término fijo el 27 de abril de 1982 (fl. 66 pdf); **6)** Que se adjunta documento del 24 de abril de 1982, emanado de Britilana, suscrito por el director de relaciones industriales, mediante el cual se indica traslado de la actora a partir del 26 de abril de 1982 al oficio de tejedora, con novedad de horario (fl.68 pdf); **7)** Que se allega documento de fecha 14 de mayo de 1982, emanado de Britilana, suscrito por el director de Relaciones industriales en el que informa cambio a tejedora categoría "C" de la demandante a partir del 03 de mayo de 1982 (fl. 68 pdf); **8)** Que se aporta llamado de atención a la demandante, emanado del empleador Britilana el 19 de agosto de 1982, suscrito por el director de relaciones industriales (fl.74 pdf); **9)** Que se adjunta documento emanado del empleador Britilana con fecha 23 de agosto de 1982, suscrito por el señor Diego Vásquez Thorne, en el cual se informa del vencimiento del contrato el 27 de septiembre de 1982 (fl. 71 pdf); **10)** Que se adjunta documento emanado del empleador Britilana, del 01 de octubre de 1982, mediante el cual informa el horario de trabajo a partir del 04 de octubre de 1982, en el oficio de tejedora de la demandante, suscrito por el director de relaciones industriales (fl.69 pdf); **11)** Que se aporta llamado de atención a la actora emanado del empleador Britilana, de fecha 02 de diciembre de 1982, suscrito por el señor Diego Vásquez Thorne (fl.73 pdf); **12)** Que se adjunta documento emanado del empleador Britilana, suscrito por el director de relaciones industriales Diego Vásquez Thorne, calendado 01 de marzo de 1983, en el cual informa de la



terminación del contrato de trabajo el 03 de abril de 1983 (fl.75); **13)** Que se allega memorando de llamado de atención emanado del empleador Britilana a la demandante, suscrito por el señor Diego Vásquez Thorne, Director de Relaciones industriales y calendado 15 de marzo de 1983 (fl. 76 pdf); **14)** Que se aporta recibo de pago de prestaciones sociales, emanado del empleador Britilana, indicando como fecha de entrada el 4 de octubre de 1982 y fecha de salida 04 de abril de 1983, por 180 días (fl. 70 pdf); **15)** Que se presentó solicitud de correcciones de la historia laboral el 14 de marzo de 2017, por los empleadores Siluet Ltda, Confecc Maffy Fashions Ltda y Britilana, éste último por el periodo 10 de 1981 a 09 de 1982 y 10 de 1982 hasta 04 de 1983; (fl.78-79 y 97-98 pdf); **16)** Que el 18 de julio de 2017 se presenta queja por corrección de historia laboral (fl. 80-83 pdf); **17)** Que mediante oficio BZ2017_7416353-7456055 del 18 de julio de 2018, Colpensiones informa que los ciclos peticionados se han acreditado correctamente (fl.84 pdf); **18)** Que el 31 de enero de 2018, se presenta segunda petición de corrección de historia laboral por parte de la demandante, correspondiente al empleador Clínica de los Remedios, desde enero de 1983 hasta abril de 1991, de los cuales no se encontraron registro de pagos, de acuerdo a lo manifestado por Colpensiones en oficio SEM2018-031684 de febrero 26 de 2018 (fl. 86 y 95 pdf); **19)** Que el 07 de febrero de 2018, la demandante se presenta derecho de petición de solicitud de cálculo actuarial al empleador Britilana, correspondiente al periodo del 02 de abril de 1981 al 27 de septiembre de 1982 y del 04 de octubre de 1982 al 03 de abril de 1983, con guía 026001572952 (fl. 89-94 pdf); **20)** Que el 28 de febrero de 2017, Britilana, mediante comunicación suscrita por el Gerente General Jaime Zarmati, contesta el derecho de petición de la demandante, informando que en el folder de la demandante solo tienen registro de vinculación a partir del 28 de octubre de 1981, solicitando aportar originales del contrato laboral u demás documentos originales (fl.96 pdf); **21)** Que el 02 de abril de 2018, con guía 026001621949, la parte actora eleva derecho de petición de entrega del certificado laboral original suscrito el 31 de mayo de 1991, por el señor Diego Vásquez Thorne, respecto del extremo laboral del 02 de abril de 1981 hasta el 03 de abril de 1983 y la notificación de traslado del 27 de octubre de 1981, solicitando reconocimiento y pago del cálculo actuarial (fl. 99-101 pdf); **22)** Que el 26 de abril de 2018, el empleador Britilana, mediante comunicación suscrita por el Gerente General, Jaime Zarmati, manifiesta que el certificado laboral allegado por la demandante, no es original y que el escrito de 27 de octubre de 1981, corresponde a ingreso a la empresa, indicando

que no puede aceptar la solicitud de reconocer cálculo actuarial por que la información que reposa en los archivos indica que el ingreso fue del 28 de octubre de 1981 (fl.102 pdf); **23)** Que el 21 de mayo de 2018 se solicita el cobro coactivo al empleador Britilana por el periodo del 02 de abril de 1981 al 28 de octubre de 1981 (fl. 103-106 pdf); **24)** Que mediante oficio BZ2018_590208-1521802 del 13 de junio de 2018, Colpensiones informa a la parte demandante que al verificar el periodo de afiliación del 04 de octubre de 1982 hasta el retiro el 03 de abril de 1983, no hay periodos en mora (fl.108-109 pdf); **25)** Que el 26 de octubre de 2018, solicita el reconocimiento de la pensión de vejez (fl.110-119 pdf); **26)** Que mediante Resolución SUB 323715 del 14 de diciembre de 2018, se niega la pensión de vejez a la actora con una densidad de 1030 semanas, de las cuales 967 semanas se acumulan a la fecha del status pensional y 371 semanas fueron cotizadas en los últimos 20 años (fl.121-125 pdf); **27)** Que efectuó cotizaciones a la AFP demandada interrumpidamente, desde el 07 de julio de 1976 hasta el 28 de febrero de 2017, conforme a la historia laboral imputada y tradicional allegada (fls. 47-56 y 146-158 pdf); **28)** Que se presenta demanda ordinaria laboral el 28 de enero de 2019 (fl. 130 pdf).

Conforme a las anteriores premisas, **el problema jurídico** que se plantea la Sala se centra en determinar, si le asiste derecho a la inclusión de semanas cotizadas para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la señora **TRINIDAD MERCEDES AZCÁRATE ORDOÑEZ**.

Para efectos de determinar la norma aplicable al caso, se deberá resolver primero si la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93.

La Sala defiende la Tesis de que: 1) La señora **TRINIDAD MERCEDES AZCÁRATE ORDOÑEZ** tiene derecho a la inclusión de semanas que corresponde a tiempos de servicio certificados pero no cotizados por el empleador y respecto de los cuales no hay afiliación (fl. 63 pdf); **2)** Los documentos que se reputan emanados del empleador y aportados en copia por la parte demandante con el libelo, son factibles de oposición con la contestación a la demanda, o en el marco de la audiencia inicial al momento del decreto de pruebas, en los cuales debe aportar elementos que la desvirtúen y sustentar las razones para la tacha o desconocimiento del mismo; pero,



si no se ejerce en la oportunidad legal por la parte contra quien se aducen, ésta reconocerá implícitamente con su silencio la autenticidad del documento. **3)** A la demandante le es aplicable el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siendo aplicable el Acuerdo 048 de 1990, en razón a que logra acreditar 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 y 1000 en toda la vida laboral.

CONSIDERACIONES

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Como lo pretendido es el reconocimiento pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, para entrar en el análisis del presente caso, se hace necesario primero acudir al artículo **36 de la Ley 100 de 1993**, cuyo inciso 2° consagra el régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones el 1° de abril de 1994, tuvieran 40 años si son hombres, - o 15 años o más de servicios cotizados.

Quienes reúnan una de estas dos condiciones, tienen derecho a que su pensión de vejez se estudie bajo el régimen anterior al cual estaban afiliados, en lo que tiene que ver con la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y el monto porcentual de la pensión o también denominado tasa de reemplazo.

Este beneficio encuentra su límite temporal en la reforma introducida en el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo parágrafo transitorio 4° establece que el régimen de transición y demás normas que lo desarrollen, no podrá extenderse **más allá del 31 de julio de 2010**; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, es decir, el 25 de julio de 2005, a quienes se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

El régimen anterior que se aplica a los afiliados al ISS hoy COLPENSIONES, es el contenido en el **Acuerdo 049 de 1990**, según el cual, para acceder a la pensión de vejez es necesario acreditar la edad de 60 años -en el caso las mujeres y 55 años y un mínimo de **500 semanas** de cotización en los **20 años anteriores al**



cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, encuentra la Sala que la señora **TRINIDAD MERCEDES AZCÁRATE ORDOÑEZ**, nació el **01 de junio de 1958**, lo que quiere decir que tenía 36 años al 1º de abril de 1994 y por lo tanto, en principio estaría cobijada por el régimen de transición.

Como estuvo afiliado al ISS hoy **COLPENSIONES**, antes del 01 de abril de 1994, el régimen que resulta aplicable a efectos de analizar la pensión de vejez es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Sin embargo, como se dijo en precedencia para la conservación del régimen de transición hasta el **31 de diciembre de 2014**, es decir, para poder aplicar el Acuerdo 049 de 1990, es necesario definir el cumplimiento de las semanas exigidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que, la actora cumplió los 55 años el **01 de junio de 2003**.

Bien, en **cuanto el número de semanas** la Sala tendrá en cuenta la historia laboral aportada con el expediente administrativo con corte al 08 de enero de 2019, por ser la más actualizada en la que se acredita en total de **1.030,29** semanas cotizadas en toda su vida laboral, interrumpidamente entre el **07 de julio de 1976 y el 28 de febrero de 2017** (fecha de su última cotización), con aportes en calidad de trabajador dependiente e independiente.

Ahora, de un estudio detallado de la historia laboral se puede evidenciar que no figuran ciclos en mora, distintos del periodo omitido por el empleador, correspondiente al 02 de abril de 1981, hasta el 27 de octubre de 1981, por 209 días equivalentes a **29.86** semanas certificadas por el empleador el 31 de mayo de 1991, que se incluyen, atendiendo las consideraciones expresadas acápite anterior.

Puesto en evidencia lo anterior, es preciso recordar que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su párrafo 1º, literal c), modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en el que se introdujeron reglas para el cómputo de las semanas de cotización válidas para reconocimiento de la pensión de vejez, indicó que se tendrán



en cuenta los tiempos servidos cuya cotización no se efectuó por omisión de afiliación del empleador, precisando que el mismo sólo será procedente una vez se produzca el traslado de los recursos con base en el *cálculo actuarial* por parte del empleador, una vez lo cual la entidad subroga la obligación de éste; así lo señaló la Sentencia SU-226-2019, agregando que la responsabilidad *"de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido"*.

A su turno la Sentencia SL3112 de 2019, recordó que un afiliado trabajador dependiente causa las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones con la prestación del servicio, indistintamente de que el empleador se encuentre en mora con el pago de las mismas (CSJ SL 34256, 10 feb. 2009, CSJ SL9808-2015 y CSJ SL13276-2015), precisando que éste criterio se acompasa con lo previsto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición.

De la valoración de la certificación de tiempos de servicio.

Como quiera que existe certificación de tiempos laborados respecto de los cuales no hay afiliación ni cotización, es importante referirnos a la validez de la carta o constancia laboral que se reputa emanada del empleador y de la que se extraen elementos propios de una relación subordinada, tales como los extremos del vínculo contractual, salario, cargo o asignación de tareas o labores diarias y demás asuntos relacionados con el contrato de trabajo; al punto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha enseñado que la carga de desvirtuar el contenido de las mismas corresponde al empleador. Igualmente ha precisado esa corporación, que los certificados laborales expedidos por quien tiene atribuciones de representar al empleador en sus actos jurídicos ante trabajadores y terceros deben entenderse como un medio de convicción proveniente del empresario en la medida que éstas comprometen su responsabilidad; también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (Sentencias SL2600-2018, Rad. 69175, del 27 de junio de 2018; SL6621-2017, Rad. 49346, del 03 de mayo de 2017; SL16528-2016, Rad. 46704 del 26/10/2016; SL14426-2014, Rad. 41948, del 08 de octubre de 2014).



También debe indicarse que por virtud de lo dispuesto en artículo 269 del CGP, aplicable al juicio laboral por remisión del artículo 145 CPTySS, las pruebas documentales son oponibles a la contraparte con la contestación a la demanda, expresando en qué consiste el reproche, como lo precisa el artículo 270 CGP, o en su defecto en la audiencia inicial del artículo 77 CPTySS al momento de decretar las pruebas, pero de no hacerlo se asume que las pruebas documentales fueron aceptados implícita y tácitamente por quien le traía consecuencias adversas, esto es, el empleador, pues a éste se atribuyó su autoría; sin que sea dable restarles valor probatorio cuando no se desvirtuó su presunción de autenticidad ni se aportó prueba en contrario dentro de la oportunidad legal, así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral (ver sentencia SL3326-2019, SL1847-2018, SL3239-2015, SL14236-2015).

Finalmente, es necesario observar que el artículo 54A del CPTySS, establece que las reproducciones simples de los documentos allegados al proceso oportunamente por las partes con fines probatorios se consideran auténticos; adicionalmente, el artículo 244 CGP indica que el documento se presume auténtico siempre que exista certeza sobre la procedencia, la firma o la persona a quien se le atribuya el documento.

En el **caso concreto** la certificación de la cual se duele el apelante, fue calendada el 31 de mayo de 1991 y suscrita por el señor Diego Vásquez Thorne, en calidad de representante del empleador, por cuanto para la data fungía en el cargo de director de relaciones industriales o jefe de recursos humanos y tenía a su cargo la expedición de las certificaciones de tiempos de servicios, conforme lo indicó al momento de rendir testimonio en estrados; agregó que la actora sólo laboró para la compañía del *"28 de octubre de 1981, termina con fecha de salida 28 de septiembre de 1982, en esa época teníamos la modalidad de contrato a término fijo de 3 de 6 meses, ese contrato fue continuado"*, sin admitir ningún otro periodo contractual. Al cuestionar al testigo y al ponérsele de presente la documental visible al folio 63 del pdf, manifestó reconocer la firma pero no su contenido, ni el último cargo presuntamente desempeñado por la actora; igualmente argumentó que *"nunca la empresa acostumbro hacer traslados de producción a la administración; en esa época éramos la empresa cerca de 1500 trabajadores y firmada decenas de cartas todos los*



días dirigidas a diferentes empresas, certificaciones de trabajo, todo tipo de correspondencia, entonces podría decir que fui asaltado en mi buena fe porque la certificación no la recibe la interesada o sino que la recibió la secretaria y no aparece copia de la carta en su folder de su hoja de vida; son elementos que me siembran dudas”.

Evidentemente la certificación fue suscrita por quien en la fecha de su expedición tenía la autoridad para emitir el documento en representación del empleador demandado, sin que los argumentos del testigo para desconocerla fundados en que no obra copia en la hoja de vida de la trabajadora o el volumen de documentos que diariamente tenía que firmar por razón de su cargo o el no recordar los periodos completos de prestación del servicio prestado por la demandante en la empresa, sirvan para restarle valor probatorio. Nótese que al cuestionar al declarante por la razón para que existieran cotizaciones en pensiones efectuadas por la empresa en favor de la actora, durante varios meses posteriores a la fecha en la que afirmó había terminado el contrato con la demandante, es decir, del 4 de octubre de 1982 al 3 de abril de 1983, contestó que no sabía cómo explicarlo. Siendo así, ninguna evidencia se presenta como prueba en contra de la certificación arrimada a los autos, aunado al hecho de que no se obtuvo prueba de confesión en los interrogatorios de parte absueltos, se tiene que la firma puesta en el documento es auténtica, por así haberlo reconocido el firmante, persona que por la naturaleza del cargo al momento de su elaboración era quien tenía la facultad de suscribirla y no se presentaron los recursos procesales dentro de la oportunidad legal, razón para darle pleno valor probatorio, punto que se confirma.

Si lo anterior no fuera suficiente para despachar desfavorablemente el punto de alzada del empleador demandado, también es necesario recordarle al recurrente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 264 de la norma sustantiva laboral, al empleador le asiste la obligación de conservar todos los archivos de datos correspondientes a sus trabajadores, tal que, permita establecer en forma precisa la información referida al tiempo de servicio y los salarios devengados por estos con fines prestacionales; por lo que no es procedente la pretensión del empleador de invertir la carga de la prueba en este aspecto.



En ese orden de ideas y para no afectar los derechos imprescriptibles del pensionado ni la sostenibilidad financiera del sistema, COLPENSIONES deberá realizar cobro de los aportes en mora por omisión de afiliación del empleador *de abril de 1981 al 27 de octubre de 1981*, con los intereses de mora por el cálculo actuarial a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez reclamada; a su vez el empleador obligado, deberá trasladar a satisfacción de Colpensiones las cotizaciones en mora con los intereses o el cálculo actuarial de las cotizaciones que se omitieron en favor de la afiliada en cuantía del SMLMV, correspondiente a los periodos señalados, lo que deberán efectuar en el plazo fijado por el a quo. Punto que será confirmado.

Frente a la fidelidad de la información que le es dado manejar a la administradora de pensiones, valga denotar que en Sentencia SL5170-2019 la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral recordó que *"La administradora de pensiones al estar sometida a los lineamientos de la Ley 1581 de 2012 -protección de datos- tiene la obligación de custodiar, conservar y guardar la información de cotizaciones de sus afiliados, así como garantizar un contenido confiable de lo consignado en las historias laborales y la completitud de la mismas, lo que involucra el deber de organizar y sistematizar correctamente los datos y la prohibición correlativa frente al tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error"*

Y respecto a la obligación de cobro que les asiste a los fondos pensionales de pensiones ante la mora de los empleadores y cuya omisión podría frustrar el derecho al reconocimiento de la prestación en favor de sus administrados aparece como consecuencia la contabilización de las semanas en mora, debiendo responder por el pago de la prestación, como lo indica la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras en la Sentencia traída en las alegaciones SL4932 de 2020 y SL234-2020, entre otras.

Efectuada la contabilización de tiempos cotizados, conforme la historia laboral allegada por Colpensiones y la inclusión de tiempos anteriormente referenciada, se observa que la afiliada continuó cotizando de forma interrumpida, por lo que ha alcanzado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones durante toda la vida laboral un total de **1.060 semanas**, en forma interrumpida desde el 07 de



julio de 1976 hasta inclusive el 28 de febrero de 2017; de las cuales **1004.29 semanas** se aportaron en al 25 de julio de 2005, suficientes para para extender su régimen de transición hasta el 31 de diciembre del año 2014, fecha en la cual finiquita el régimen de transición del art 36 de la Ley 100 de 1993.

Para la Sala la densidad de semanas cotizadas por la actora al 28 de febrero de 2017 resulta suficiente para consolidar su pensión bajo las previsiones del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de la misma anualidad, por contar con la edad requerida para el año 2013 y más de 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral al 28 de febrero de 2017.

Lo dicho hasta aquí es suficiente para confirmar la decisión de primera instancia, en el sentido de reconocer que la afiliada conservó el régimen de transición de la Ley 100/93, y tiene derecho que su prestación se reconozca con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, la cual consolido a partir del 01 de marzo de 2017. En consecuencia, ha de confirmarse en Consulta la condena contra Colpensiones.

Ahora bien, en cuanto a la **FECHA DEL DISFRUTE** pensional, de conformidad con los art. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, lo será a partir del **01 de marzo de 2017**, día siguiente a la última cotización efectiva ante el sistema pensional que lo fue el 28 de febrero de 2017, y no desde el cumplimiento de la edad, por lo que no le asiste razón en la alzada a la parte actora y se confirmará la condena por este respecto.

En relación con el monto de la prestación, el IBL aplicable al caso es el establecido en el art 21 de la Ley 100/93, que el a quo estableció en la cuantía mínima mensual vigente y que no fue objeto de reparo por las partes, y que en aplicación de la garantía del artículo 35 ibíd., la Sala no entrará a calcular.

Previo a definir el monto del retroactivo pensional, se hace menester estudiar la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la parte demandada.

Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede



interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/069). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En el presente caso el Derecho se hizo exigible el *01 de marzo de 2017*, una vez cumplió los requisitos de edad y densidad de semanas cotizadas, la reclamación administrativa solo se presentó hasta el 26 de octubre de 2018 cuando radicó la petición prestacional (fl. 110-119 pdf y conforme lo citado en citado en Resolución SUB 323715 de 2018 fl.121 pdf), y con ello se interrumpió las mesadas causadas de los tres años anteriores a dicha calenda; la pasiva resolvió negativamente con Resolución SUB 323715 del 14 de diciembre de 2018, y la presentación de la demanda data del 28 de enero de 2018, por lo tanto no transcurrió el plazo extintivo, esto es, se presentó oportunamente dentro de los tres años siguientes previstos en los artículos 488 del CST y 151 del CPTySS, razón por la cual NO operó el fenómeno extintivo, en el presente asunto; se confirma este punto.

En este caso se reconocen 13 mesadas al año, por haberse causado con posterioridad al 31 de julio del año 2011 (parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005).

Efectuados los cálculos de instancia y en aras de concretar la condena como lo dispone el art. 283 del C.G.P., y la misma se extiende a la fecha de esta decisión; por lo que el **retroactivo** pensional causado entre el 01 de marzo de 2017 hasta el 30 de julio de 2021, asciende a la suma de **\$46.807.662**, debiendo continuar pagando mesada pensional a partir del 01 de agosto de 2021 en cuantía del SMLMV, punto que se adiciona.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94, sobre el retroactivo pensional, proceden los descuentos a salud, para ser transferidos a la EPS que la demandante escoja para tal fin. Punto que se adiciona.

Ahora bien, en lo que concierne a los **INTERESES MORATORIOS**, el artículo 141 de la Ley 100 señala que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, se debe reconocer al pensionado la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho de manera reiterada, que los intereses se causan una vez vencido el término de 4 meses que la ley concede a la Administradora de Pensiones para que proceda al reconocimiento de la pensión de vejez, después de presentada la solicitud por el beneficiario. Es de precisar que los intereses moratorios al ser una prestación accesoria no requieren reclamación administrativa independiente (SL 13128/2014).

En el caso que nos ocupa la parte actora elevó reclamación pensional el **26 de octubre de 2018** y la entidad resolvió negativamente con Resolución SUB 323715 del 14 de diciembre de 2018 por densidad de semanas cotizadas; pero en sede judicial se encuentra que con la inclusión del cálculo actuarial por la omisión de afiliación y aportes en favor de la actora, es suficiente para conceder el derecho y no obstante la demandada fue requerida para que efectuara el cobro, no lo hizo. Debe reiterarse que la demandante solicitó la actualización de la historia laboral el 14 de marzo de 2017 y el 31 de enero de 2018 y solicitó el cálculo actuarial el 21 de mayo de 2018, el cual Colpensiones resolvió negativamente mediante oficio BZ2018_590208-1521802 del 13 de junio de 2018; por consiguiente la Sala confirmará la indexación impuesta por el a quo sólo hasta la ejecutoria de la sentencia, e impondrá el pago de los **intereses moratorios** a partir de la ejecutoria de ésta providencia a título resarcitorio, por lo que prospera parcialmente el recurso de la demandante en este aspecto.

Todos los cálculos referidos en esta providencia se pueden consultar con detenimiento en el cuadro que se anexa.

COSTAS en esta instancia están a cargo de la vencida en juicio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala

Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral cuarto de la Sentencia No. 016 del 11 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral Del Circuito De Cali, en el sentido de: a) **ORDENAR** a COLPENSIONES a pagar el retroactivo causado entre el 01 de marzo de 2017 y el 31 de julio de 2021, en la suma de **\$46.807.662**, en favor de la demandante; b) **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar los **intereses moratorios** sobre las sumas insolutas calculados a partir de la ejecutoria de ésta providencia, e igualmente se **MODIFICA** la condena por concepto de indexación, limitándola hasta la fecha de la ejecutoria de ésta sentencia; c) **AUTORIZAR** a COLPENSIONES que sobre el retroactivo pensional realice los descuentos a salud, para ser transferidos a la EPS que la demandante escoja para tal fin.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la apelada y consultada Sentencia No .016 del 11 de febrero de 2021, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las vencidas en juicio y en favor de la actora. Liquídense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

eaf44cb696276af0e9fff018e8a767bd7e5de76cbc8dd3a32200a88739cf2fd

4

Documento generado en 29/07/2021 03:39:23 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>