

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **JAIRO ACEVEDO ARDILA**
VS. **COLPENSIONES**
LITISCONSORTE: **FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZANTES Y**
ECOLÓGICAS -FUTAR
RADICACIÓN: **760013105 012 2019 00348 01**

Hoy, **veinticuatro (24) de junio de 2022**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, que armoniza con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato de la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, resuelve los recursos de **apelación formulados por la parte demandante, litisconsorte FUTAR y demandada Colpensiones y, el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de esta última**, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JAIRO ACEVEDO ARDILA** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 012 2019 00348 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **11 de mayo de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No 29**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del **Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022**, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **las apelaciones y la consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 210

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada COLPENSIONES (fl. 51), por lo siguiente:

PRETENSIONES	
1)	SE DECLARE que el señor JAIRO ACEVEDO ARDILA tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES le RECONOZCA Y PAGUE su pensión de vejez bajo los parámetros del decreto 758 de 1990 y el Art. 36 de la ley 100 de 1993 por contar con más de 1000 semanas cotizadas en toda su vida laboral, más de 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 y más de 40 años el 1 de abril de 1994.
2)	QUE SE RECONOZCA Y PAGUE la PENSIÓN DE VEJEZ al señor JAIRO ACEVEDO ARDILA desde el 1 de junio de 2014 o desde la fecha que se demuestre y pruebe en el expediente.
3)	QUE SE RECONOZCA Y PAGUE al señor JAIRO ACEVEDO ARDILA los INTERESES MORATORIOS de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 4 de abril de 2012 o desde la fecha que se demuestre y pruebe en el expediente.
4)	De manera subsidiaria a los intereses de mora del art. 141 de la ley 100 de 1993 SE RECONOZCA Y PAGUE al señor JAIRO ACEVEDO ARDILA LA INDEXACION de los valores reconocidos mediante sentencia
5)	QUE SE RECONOZCA y PAGUE al señor JAIRO ACEVEDO ARDILA las COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO .

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 49-51), giran en torno a que, el actor nació el 16 de septiembre de 1948, al 01 de abril de 1994 tenía 45 años, actualmente tiene 69 años de edad y que, solicitó a la demandada la pensión de vejez el 04 de abril de 2012, negada por resolución del 26 de noviembre de 2012, bajo el argumento de no contar con las semanas mínimas exigidas, al considerar solo 704, número que no corresponde a la realidad.

Que el 22 de agosto de 2013 solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral por estar incompleta y, el 07 de mayo de 2015 solicita nuevamente el derecho pensional, prestación negada por resolución del 18 de junio de 2015 y, en su lugar, se le reconoce indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$6.500.779, con base en 974 semanas, decisión contra la cual interpuso los recursos de ley el 09 de julio de 2015, habiendo sido desatada la apelación por acto administrativo del 09 de febrero de 2016, que reliquida la indemnización por un valor adicional de \$401.707 por 995 semanas.

Agrega que, en su historia laboral hace falta el tiempo laborado con el empleador FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZANTES Y ECOLÓGICAS -FUTAR, por el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2004 y el 28 de febrero de 2005, respecto del cual requirió al empleador, por lo que, su representante legal, señor Orlando Trujillo, el 16 de diciembre de 2016 solicitó a Colpensiones el respectivo cálculo actuarial, el cual fue negado bajo el argumento de que ya se había recibido indemnización sustitutiva.

Que el citado empleador solicitó las planillas al operador Pago Simple para realizar la cancelación de los aportes en pensión con los intereses, mismos que fueron cancelados y figuran en la historia laboral de Colpensiones, por lo que, el 07 de marzo de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, prestación negada nuevamente por resolución del 24 de abril de 2018, bajo el argumento de ya haber recibido indemnización sustitutiva, acto administrativo en el cual se contabilizan 1006 semanas sin considerar los aportes pagados y requeridos mediante cálculo actuarial del empleador FUTAR.

Refiere que, ante la negativa de Colpensiones interpuso recurso de queja el 19 de julio de 2018 solicitando nuevamente la pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición, decidido por resolución del 10 de agosto de 2018 señalando que no era viable, y se hace un nuevo estudio en el que se indica que cuenta con 1006 semanas, reiterándose que no es procedente la pensión de vejez por haberse reconocido una indemnización sustitutiva.

Culmina señalando que, si bien en la petición de la indemnización manifestó la imposibilidad de seguir cotizando, lo cierto es que, existe un nuevo hecho como lo es la falta de periodos con el empleador FUTAR.

Por su parte, Colpensiones al contestar la demanda se opone a las pretensiones (fls. 62-72), arguyendo que, si bien el demandante es beneficiario del régimen de transición, no reúne el requisito de semanas del Acuerdo 049 de 1990, al no contar con 1000 semanas en cualquier tiempo ni 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Y frente a los periodos con FUTAR, refiere que se debe determinar si en efecto existió la relación laboral y, en caso afirmativo, deberá ser el empleador el llamado a responder por los perjuicios generados al trabajador, siendo obligación de la Entidad reconocer

la prestación solo desde el momento en que se haga efectivo el pago del cálculo actuarial, sin retroactivo ni intereses.

Y el litisconsorte FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZANTES Y ECOLÓGICAS -FUTAR, al dar contestación a la demanda (fls. 83-86), admitió la mayoría de los hechos y no se opuso a las pretensiones, señalando que, el demandante laboró para la empresa desde el 01 de enero de 2004 y hasta el 28 de febrero de 2005, periodo que fue pagado y reconocido mediante las planillas de “Pago Simple” habilitadas para el pago de la seguridad social, con los respectivos intereses moratorios, resaltando que, además cumplieron con el deber legal de solicitar a Colpensiones el cálculo actuarial, el cual se negó a emitir.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

(...)

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **JAIRO ACEVEDO ARDILA** y la **FUNDACION DE TERAPIAS ALTERNATIVAS REVITALIZANTES Y ECOLOGICAS FUTAR** existió un contrato de trabajo entre el 1 de enero de 2004 y el 28 de febrero de 2005.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas buena fe, prescripción e innominada, propuestas por **FUTAR**.

TERCERO: CONDENAR a la **FUNDACION DE TERAPIAS ALTERNATIVAS**

REVITALIZANTES Y ECOLOGICAS FUTAR, a pagar cálculo actual a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, por los aportes pensionales causados entre el 1 de enero del año 2004 y el 28 de febrero de 2005 en favor del señor **JAIRO ACEVEDO ARDILA**, previo descuento de los valores que ya pagó en favor del mencionado señor.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia del derecho e innominada, propuestas por **COLPENSIONES**.

QUINTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por **COLPENSIONES**, respecto de todo lo que se haya causado con anterioridad al 24 de mayo del año 2016, es decir, tres años antes a la presentación de la presente demanda.

SEXTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar en forma vitalicia al señor **JAIRO ACEVEDO ARDILA**, pensión de vejez prevista en el Decreto 758 de 1990 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente para cada año, a partir del 24 de mayo del año 2016 a razón de trece mesadas. La cuantía de la obligación con corte al 30 de junio del año 2020 es de **\$41.455.264.67**.

SÉPTIMO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **JAIRO ACEVEDO ARDILA**, intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de esta sentencia sobre las mesadas pensionales adeudadas.

OCTAVO: CONDENAR en costas a **COLPENSIONES** a favor del accionante. Inclúyase como agencias en derecho la suma de **\$4.000.000**.

NOVENO: ABSOLVER a **COLPENSIONES** de las demás pretensiones que se formularon en su contra.

DÉCIMO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** a descontar del monto generado por mesadas ordinarias los dineros que le corresponde cubrir al demandante, por aportes a la seguridad social en salud y los remita de manera directa a la EPS a la cual se encuentra afiliado.

DÉCIMO PRIMERO: AUTORIZAR a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo generado por los dineros que haya recibido el señor **JAIRO ACEVEDO ARDILA** por concepto de indemnización sustitutiva con su respectiva indexación.

DÉCIMO SEGUNDO: Debe remitirse el presente proceso ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA** en favor de **COLPENSIONES**.

DÉCIMO TERCERO: INFORMAR al Ministerio del Trabajo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente ante el superior jerárquico.

(...)

Lo anterior, tras concluir la *A quo* que, conforme a lo probado en el proceso, entre el demandante y la empresa FUTAR, existió una relación laboral que no se pudo desvirtuar, entre el 01 de enero de 2004 y el 28 de febrero de 2005, desarrollando múltiples actividades en el establecimiento y que, el citado empleador omitió su deber legal de afiliar y efectuar los aportes a la seguridad social en pensión, en los términos de la Ley 100 de 1993.

Agregó que, la obligación de la empresa era efectuar los aportes oportunamente y no resultaba viable realizar el pago de manera extemporánea, porque cuando no hay afiliación al sistema lo que debe suplir esa carencia de aportes es el pago de un cálculo actuarial y, en tal sentido señala que los aportes efectuados no se pueden tener como válidos, sino que la Fundación debe pagar el cálculo que se genere entre el 01 de enero de 2004 y el 28 de febrero de 2005, al cual se debe descontar el monto que se pagó como aportes extemporáneos.

En cuanto a la pensión de vejez, consideró que, el actor es beneficiario del régimen de transición, mismo que, conservó hasta 2014 por tener 758,29 semanas a julio de 2005, vigencia del Acto Legislativo 01/05, teniendo en cuenta el periodo del cálculo actuarial.

Señaló que, el demandante alcanza un total de 1075 semanas, por lo que, reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez, a partir del 01 de junio de 2014, día posterior a la última cotización que data del 31 de mayo de ese año, en cuantía igual al SMLMV, porque todos los aportes son en ese monto, y por 13 mesadas al año, ya que la mesada 14 fue eliminada por el AL 01 de 2005 y éste cumplió los requisitos después de agosto de 2011.

Finalmente, frente a los intereses moratorios refiere que, si bien existe un periodo de gracia de 4 meses desde la solicitud pensional, en este caso hay lugar al reconocimiento y pago de los mismos a partir de la ejecutoria del fallo, en tanto que, solo desde ese momento se declara la existencia del contrato de trabajo que impone el pago del cálculo actuarial y que sirve para completar las semanas de cotización.

APELACIONES

APELACION DEMANDANTE: El apoderado judicial del actor solicita se reconozcan todas las prestaciones de la demanda, a efecto de obtener una sentencia más favorable a su mandante, argumentando que, se está reconociendo retroactividad tres (3) años anteriores a la fecha de la demanda, situación que beneficia a Colpensiones, toda vez que, desde el 16 de diciembre de 2016, se le solicitó el cálculo actuarial, por lo que, si la demandada en esa fecha hubiese realizado su trabajo de liquidar el cálculo, con todos los documentos legales aportados, su mandante no estaría en este proceso y no habrían transcurrido casi 4 años desde esa fecha hasta la presentación de la demanda. Así las cosas, solicita se modifique la fecha del retroactivo, y se tenga en cuenta la fecha más favorable, cual es tres (3) años anteriores a la fecha de solicitud del cálculo que se hizo el 16 de diciembre de 2016, esto es, 16 de diciembre de 2013. En el evento de que así no se reconozca, solicita se considere la fecha en que se presentó el recurso, esto es, 07 de marzo de 2018, en el cual se solicitó la pensión de vejez ya con los pagos y el cálculo actuarial, por lo que, pide se reconozca el retroactivo desde el 07 de marzo de 2015.

En cuanto a los intereses de mora refiere que, ordenarlos desde la ejecutoria de la sentencia va en contra de los intereses de su poderdante, toda vez que, el fallo no se ha ejecutoriado y por tanto serían intereses a futuro, ello a pesar

de que hubo una solicitud, por lo que, considera que los mismos deben reconocerse al menos desde la misma fecha del retroactivo pensional, es decir, desde el 16 de diciembre de 2013 o 12 de febrero de 2015, ello porque se presentó un recurso el 07 de marzo de 2018 (*sic*).

APELACIÓN COLPENSIONES: La apoderada judicial solicita se revoquen las condenas impuestas a su mandante, por cuanto el actor no cumple con los requisitos de ley para beneficiarse del derecho pensional deprecado, pues si bien fue beneficiario del régimen de transición, lo cierto es que lo conservó solo hasta julio de 2010, pues al 25 de julio de 2005 no contaba con 750 semanas, y a julio de 2010 no logró causar su derecho pensional.

Agrega que, si bien el artículo 24 del CST establece una presunción legal, también es cierto que puede ser desvirtuada, y en este caso se debe tener en cuenta que se logró acreditar la independencia en la prestación de los servicios del actor, si se quiere pensar que laboró en efecto para el señor Orlando Trujillo, quedando acreditado que no existían funciones específicas que desarrollara en forma directa ni una subordinación, sino que desempeñaba todo tipo de funciones, sin que existiera una dependencia en la prestación de los servicios, por lo que, se considera que la relación de dependencia quedó desvirtuada y, así las cosas, el afiliado no acredita las 1000 semanas de cotización al 2010, ni las 500 al año 2008 para cuando cumple la edad pensional.

Agrega que, su derecho está regido de manera íntegra por la Ley 100 de 1993 con la modificación de la ley 797 de 2003 y, si bien tiene la edad, no cuenta con las 1300 semanas de cotización. Sin embargo, en caso de que el Tribunal resuelva reconocer el derecho, solicita que los intereses moratorios se reconozcan desde la ejecutoria del fallo como lo indicó la A quo, como quiera que para cuando se solicitó el cálculo actuarial su representada no estaba en la obligación de recibirlos, por lo que, ya se había pagado una indemnización sustitutiva e imponer intereses iría en contra del principio de que nadie está obligado a lo imposible, carga que violaría el principio de sostenibilidad financiera del sistema, recalando que, si bien se efectuaron unos pagos por la planilla PILA, no cubren todas las obligaciones que existen en cabeza de la empresa FUTAR.

APELACIÓN FUTAR: La apodera judicial solicita se tenga en cuenta la fecha de solicitud del cálculo actuarial efectuada por su representado, que fue en el año 2016 o, en su defecto que, se liquide el cálculo al año 2018, o que se traiga al valor presente -año 2020-, el dinero que se pagó en el año 2018, para que la empresa no pierda dinero.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable la sentencia a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 13 de mayo de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *-vigente para la época-*. Sin embargo, las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES:

Los puntos a resolver en esta sede, se circunscriben a establecer: *i)* si se ajusta a derecho la decisión de la *A quo* de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la empresa FUTAR por el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2004 y el 28 de febrero de 2005, con el consecuente pago del cálculo actuarial por parte del citado empleador a Colpensiones por los aportes pensionales causados en dicho lapso y; *ii)* si el demandante cumple las exigencias legales para que se le reconozca la pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con el consecuente pago del retroactivo pensional e intereses moratorios.

Lo acreditado en el plenario, da cuenta que, Colpensiones negó al demandante la pensión de vejez inicialmente por **Resolución GNR 008921 del 26 de noviembre de 2012 (fls. 5-6)**, al considerar que, no acreditaba el

requisito de semanas exigido por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, al tener solo **704 semanas**.

Posteriormente, la demandada por **Resolución GNR 181193 del 18 de junio de 2015 (fls. 12-13)**, reconoció al actor una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de **\$6.500.779**, por un total de **974 semanas** cotizadas, conforme al Decreto 1730 de 2001 y Ley 100 de 1993; decisión confirmada en reposición por **Resolución 370931 del 20 de noviembre de 2015 (fl. 5)** y, modificada en apelación a través de acto administrativo **VPB 6712 del 09 de febrero de 2016 (fls. 15-17)**, en el sentido de reliquidar la indemnización sustitutiva, reconociendo una diferencia de **\$401.707**, esta vez considerando un total de **995 semanas**.

Luego, ante petición elevada por el actor el **07 de marzo de 2018 (fl. 38)**, Colpensiones por **Resolución SUB 109287 del 24 de abril de 2018 (fls. 40-42)**, niega nuevamente la pensión de vejez, argumentando que, el afiliado no conservó el régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010, por contar con solo 691 semanas a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, fecha para la cual no acreditaba el requisito de semanas del Decreto 758 de 1990, pues en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad solo cuenta con 281 semanas y al 31 de julio de 2010 alcanza únicamente las 847 semanas. Agregando que, tampoco reúne los requisitos del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, al contar con solo **1006 semanas**, aunado al hecho de que ya se le había reconocido y pagado indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En dicho acto administrativo se indica, frente a los ciclos reclamados de 200401 a 200502 que, no resulta procedente la elaboración de un cálculo actuarial, por cuanto al afiliado se le reconoció y pago indemnización sustitutiva, la cual resulta incompatible con la pensión de vejez.

Y finalmente, ante recurso de queja presentado por el demandante el **19 de julio de 2018**, Colpensiones lo decide a través de la **Resolución DIR 14591 del 10 de agosto de 2018 (fls. 44-48)**.

Ahora bien, relativo al régimen de transición, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señala que, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o las semanas cotizadas y el monto de la mesada, de quienes al entrar en vigencia el sistema tuvieran 40 o más años si son hombres, ó 15 o más

años de servicios cotizados –equivalentes a 750 semanas-, será el establecido en el régimen anterior al cual se hallen afiliados, y las demás condiciones y requisitos serían los previstos en la misma Ley.

El sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 entró a regir a partir del 01 de abril de 1994 -*artículo 151 ibídem*-. El actor nació el 16 de septiembre de 1948 (fl. 3) y, por tanto, es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 *ibídem*, pues para dicha calenda tenía más de 40 años de edad, además de que, reporta afiliación al Sistema en pensión desde el 01 de enero de 1967 (fls. 112-120) y, en consecuencia, le es aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tal y como lo acepta la demandada en los actos administrativos citados en líneas precedentes, debiéndose analizar si lo conservó más allá del 31 de julio de 2010, conforme a lo previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Antes de entrar a determinar el número real de semanas cotizadas por el actor, se debe considerar lo aducido por éste desde el líbello introductor, en lo concerniente a que, en su historia laboral no se refleja el periodo laborado con el empleador FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZANTES Y ECOLÓGICAS -FUTAR entre el 01 de enero de 2004 y el 28 de febrero de 2005.

Para acreditar tal periodo, se allegó al plenario como prueba lo siguiente:

- Certificación laboral expedida el 05 de diciembre de 2016 por el señor Orlando Trujillo Montealegre, en su calidad de representante legal de la FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZANTES Y ECOLÓGICAS -FUTAR, autenticada ante la Notaría 8 del Círculo de Cali, en la que se hace constar que el hoy demandante, señor JAIRO ACEVEDO ARDILA laboró en esa empresa desde enero de 2004 hasta febrero de 2005, desempeñando el cargo de asesor comercial, con un salario mensual de \$380.000 (fl. 18).
- Formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras presentado ante Colpensiones por el señor Orlando Trujillo Montealegre, como representante legal de FUTAR el día 16 de diciembre de 2016, en el que, solicita la liquidación del cálculo actuarial

del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2004 y el 28 de febrero de 2005 respecto del empleado Jairo Acevedo Ardila; solicitud de la cual se recibió respuesta el mismo día según comunicación BZ2016_14567622-3291338 del 16 de diciembre de 2016, en la que se informa que el oficio radicado sería trasladado al área competente (fls. 20-21).

- Comunicación de Colpensiones 2016_14568913 del 04 de agosto de 2017, que da respuesta a la solicitud de cálculo actuarial presentada por el representante legal de FUTAR, señalando que no era procedente su liquidación, en tanto que, el trabajador afiliado ya había recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y por disposición expresa ese dinero no se puede tener en cuenta -artículo 6 del Decreto 1730 de 2001-, el que además contempla que dicha prestación es incompatible con la pensión de vejez.
- Planillas de “PAGOSIMPLE” en las que se reflejan los pagos efectuados por el empleador FUTAR a favor del trabajador ACEVEDO ARDILA JAIRO, del día 10 de febrero de 2018, que comprenden los aportes en pensión con intereses de los ciclos 2004-01 a 2005-02 (fls. 24-37; 91-105).
- Certificado de existencia y representación legal de la FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZANTES Y ECOLÓGICAS -FUTAR, expedido por la Cámara de Comercio de Cali el 06 de diciembre de 2016, en el que consta que, la persona jurídica se inscribió el 04 de octubre de 1999, y figura como su representante legal el señor Orlando Trujillo Montealegre, quien a su vez aparece en el primer renglón de la Junta Directiva, junto a Jenny Margot Cañaveral Cifuentes y Luz Ely Londoño, segundo y tercer renglón, respectivamente.
- Historia laboral o reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizada al 09 de julio de 2019, del afiliado JAIRO ACEVEDO ARDILA, en la que se refleja el periodo enero de 2004 a febrero de 2005 en cero (0), con el empleador “FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZ” con la anotación *“No registra relación laboral en afiliación para este pago”* (fls. 112-117).

- Se recepcionó **interrogatorio de parte al demandante señor JAIRO ACEVEDO ARDILA**, quien refirió haber laborado para el señor Orlando Trujillo Montealegre, en la empresa FUTAR, entre enero de 2004 y febrero de 2005, desempeñando labores tales como, atención de llamadas de los clientes, atención de las personas que llegaban por terapias, pedidos, citas para los masajes, oficios varios de aseo. Agrega que fue contratado en forma verbal, porque se conocían hace mucho tiempo y en ese momento el señor Trujillo le dio trabajo, que le pagaban quincenalmente, a razón de 380mil pesos mensuales, el sueldo mínimo más prestaciones, y que estaba convencido que le pagaban seguridad social.

Que en la empresa trabajaban 5 personas, un señor Bolívar que era el conferencista y hacía también masajes junto con las señoras Diana Cañaveral y Luz Ely, que cumplía con el contrato que había hecho con el señor Trujillo, era un empleado de base. Refiere que, Orlando Trujillo era su jefe inmediato y el directivo principal de la empresa y los otros era como agregados, eran dos más, pero que Orlando fue el que lo contrato. Que viene pidiendo a Colpensiones desde 2012 la pensión y le tocó “escarbar por todo lado”, ya que le negaron varias veces la pensión, y desesperadamente hizo un retiro de la indemnización sustitutiva, y después se dio cuenta que le faltaban unas semanas con FUTAR, por lo que habló con don Orlando y él muy correcto hizo la solicitud y lo respaldó. Culmina señalando que en FUTAR cumplía un horario de 8-12 del día y de 2-6 de la tarde, y sábado era hasta el mediodía y que, entre enero de 2004 y febrero de 2005 su EPS era EMSANNAR porque no tenía de donde pagar salud.

- Igualmente absolvió **interrogatorio de parte el representante legal de la FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZANTES Y ECOLÓGICAS -FUTAR, señor Orlando Trujillo Montealegre**, quien refirió conocer a Jairo Acevedo Ardila desde que tenía 16 años de edad; que él trabajó un tiempo en su negocio que puso de terapias alternativas, más o menos comenzando el año 2004 y hasta febrero de 2005, un año y dos meses. Señala que Jairo estaba sin trabajo y le dijo

que si le podía ayudar, por lo que lo empleó con el sueldo mínimo mientras se organizaba. Que lo contrató para atender la oficina con exhibición de productos, cremas para terapias, masajes, además atendía el teléfono, limpiaba la oficina, las estanterías, hacía de “todero”, que le pagaba 380 mil pesos, quincenal la mitad. Que no lo afilió en seguridad social en salud y pensiones porque el negocio estaba apenas comenzando y no había forma y, le dijo que lo afiliaría una vez la empresa estuviera funcionando bien, pero no fue posible porque como a los 6 meses o 7 meses de él retirarse, tuvo que cerrar el negocio porque “no daba bolas”.

Señala que entre 2004 y 2005 otras personas trabajaban en FUTAR, como lo eran Carlos Bolívar que era conferencista y hacía terapias, y la señora Diana Cañaveral que hacía terapias y masajes, y Margot que trabajaba en lo mismo, y una niña Luz Ely Londoño, que también trabajó ahí, pero ellos eran solventes por lo que no se encargaba sino de Jairo. Culmina indicando que, cuando Jairo ingresó a trabajar lo hicieron amistosamente, porque no lo tenía en los planes meterlo a él, que tenía un horario de oficina de 8 horas diarias y sábados mediodía, lo normal.

Además de lo anterior, la integrada FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZANTES Y ECOLÓGICAS -FUTAR, al momento de dar contestación a la demanda, se allanó a las pretensiones de la demanda, aceptando que, el señor JAIRO ACEVEDO ARDILA laboró para la empresa desde el 01 de enero de 2004 y hasta el 28 de febrero de 2005, de manera continua e ininterrumpida, periodo que fue reconocido y pagado mediante las planillas habilitadas para el pago de la seguridad social con los respectivos intereses de mora, además que se cumplió con el deber legal de solicitar el cálculo actuarial por dicho periodo.

De acuerdo con el material probatorio recaudado y lo expresado por la integrada FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZANTES Y ECOLÓGICAS al momento de dar contestación a la demanda, además de la confesión efectuada por su representante legal al absolver interrogatorio de parte, no cabe duda para la Sala que, entre el demandante Jairo Acevedo Ardila y la referida empresa, existió una relación laboral regida por un contrato

de trabajo verbal, contrato verbal que cumple los elementos esenciales del artículo 23 del CST, como lo son: actividad personal, subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como remuneración, como bien lo definió la juez de instancia. Pese a ello, verificada la historia laboral allegada al plenario, no se observa incluido el periodo 01 de enero de 2004 al 28 de febrero de 2005 con el aludido empleador FUTAR y, de acuerdo las pruebas relacionadas con antelación, se deduce claramente que, dicho empleador omitió el deber legal de afiliación del actor al momento de iniciación del vínculo laboral.

Sobre el particular, para el cómputo de semanas, establece el literal d) parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que se tendrá en cuenta ***“El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador”*** –literal d)-, lo que ocurre en este caso con el empleador FUTAR, ello sin perjuicio de las acciones legales encaminadas a que el empleador *“(…) traslade, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, (...) representado por un bono o título pensional”*. En todo caso, agrega la norma, *“(…) Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.”*

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 20 de octubre de 2015**, radicación 54226, SL 16086-2015 MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, en lo que interesa para resolver este asunto, puntualizó:

“(…) En reciente fallo SL6035-2015, del 4 de mar. de 2015 rad.49134, compendió así la Corte su pensamiento respecto de la obligación del empleador de pagar la contribución al sistema de seguridad social para que los trabajadores accedan a las prestaciones previstas en éste; de la inoponibilidad de su incumplimiento frente a la reclamación que de éstas hagan sus beneficiarios; del deber del sistema de perseguir la efectividad de dichos pagos, e igualmente, de la diferencia entre la relación jurídica de afiliación al sistema y la de cotización al mismo:

“Pues bien, siendo así las cosas, cabe decir a la Corte que asiste la razón al segundo, habida consideración de que como se ha decantado por la jurisprudencia, la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones que a cuenta de la relación de trabajo se generan, no tiene por consecuencia que el trabajador se vea privado de las prestaciones a las que podría tener derecho ante las contingencias del trabajo, dado que éstas son de cargo del Sistema de Seguridad Social Integral a través de sus administradores, valga decir, de las administradoras de los distintos riesgos en él previstos.

*“Y ello por ser lo cierto que al lado de la obligación del empleador de deducir del ingreso de sus trabajadores el monto legal de los aportes a la seguridad social y trasladarlo a las administradoras de riesgos mediante el pago de las cotizaciones pertinentes, aquéllas cuentan con mecanismo de cobro del valor de las dichas cotizaciones a sus deudores, esto es, a los empleadores. **De modo que al trabajador no le es imputable la mora del empleador en el cubrimiento de sus aportes a la seguridad social.**”*

*“En sentencia SL763-2014 del **20 de enero de 2014**, rad. 44501, a ese respecto recordó la Corte que,*

*“No obstante lo abundantemente anotado, cabría a la Corte agregar en esta oportunidad que **frente al Sistema de Seguridad Social Integral, quien funge como responsable del pago de los aportes correspondientes al trabajador subordinado no es el trabajador mismo, sino su empleador**, pues así lo precisa sin equívoco alguno el artículo 22 de la Ley 100 de 1993; y quien debe asumir las consecuencias pecuniarias, disciplinarias e inclusive penales en cuanto a la omisión en el dicho pago en modo alguno lo es el trabajador, pues lo es su empleador, como no hay duda alguna lo precisa el artículo 23 ibídem, de suerte que **quien puede ser sujeto de las acciones previstas en la ley para la satisfacción del crédito surgido en virtud de la afiliación del trabajador subordinado y la consiguiente de cotización no es éste, sino su empleador**, como igualmente lo señala el artículo 24 ejúsdem, todo lo cual indica, que en tanto la relación jurídica de afiliación se extiende entre la administradora de riesgos y el trabajador -- artículo 15 ibídem--, la relación jurídica de cotización ata como sujeto pasivo de obligaciones con el sistema al empleador artículo 22 ejúsdem.*

*“Siendo ello así, **la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones al citado sistema de seguridad social de ninguna manera puede ser atribuida al trabajador subordinado y en tal sentido servir de excusa válida para que aquél se sustraiga al cumplimiento de sus obligaciones --artículo 1609 del Código Civil--**, pues se repite, no es el asalariado quien deduce de su propia remuneración el valor de su aporte (artículo 22 ibídem), ni es quien consigna o traslada al sistema la totalidad del mismo (artículo 22 ejúsdem), por lo que por efectos del principio universal de la buena fe negocial, el sistema está llamado a cumplir sus obligaciones con el afiliado, y si es del caso, a promover contra su real deudor las acciones que se requieran para la satisfacción del crédito generado por la relación jurídica de cotización”.*

***Y sobre la necesidad de que el Fondo de Pensiones correspondiente tenga en cuenta el tiempo de servicios no sujeto a afiliación y, por ende, no cubierto mediante cotizaciones, y de su carga del adelantamiento del cobro del cálculo actuarial pertinente mediante bono o título pensional**, en sentencia SL2731-2015, de **11 de mar. de 2015**, rad. 37022, precisó:*

*“Frente a tales reflexiones, esta Sala de la Corte se ha orientado a determinar que las normas que pueden contribuir a resolver esas hipótesis de **omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes**, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que se afecte su estabilidad financiera.*

“Un claro ejemplo de ello son las previsiones contenidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, conforme con las cuales deben tenerse en cuenta como tiempos válidos para la pensión de vejez, entre otros, «...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...», **así como «...el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.»** Todo ello, con la previsión de que «...el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.»*

*“En esa dirección, en anteriores oportunidades en las que se ha discutido la existencia del contrato de trabajo y se ha optado por declararlo, ante la realidad de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, **se ha sostenido que la solución a dicha problemática es que la respectiva entidad de seguridad social tenga en cuenta el tiempo de servicios y recobre el valor de los aportes, mediante un título pensional.** En la sentencia CSJ SL665-2013 se precisó al respecto:*

*“En torno a los aportes para el régimen de pensiones, la Corte debe advertir que, con arreglo a lo establecido en el literal d) del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, **se debe tener en cuenta “[e]l tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.”**”*

*“En tales condiciones, a pesar de que los aportes al sistema de pensiones constitúan una obligación inherente a la relación laboral que fue declarada entre los demandantes y la IPS PLENISALUD, frente a la cual concurre como deudor solidario COMFAORIENTE, **lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto.** Entre tanto, dada la ventaja que otorga la norma anteriormente mencionada, no resulta procedente ordenar el pago de los aportes en la forma pedida. Por lo mismo, en este aspecto, será confirmada la sentencia apelada...”*

Acorde con la normatividad y jurisprudencia en cita, se tiene que, no puede recaer en el trabajador las consecuencias de **omisión en la afiliación** o mora en el pago de los aportes, pues la Ley 100 de 1993 les asignó a los empleadores la obligación de cancelarlos y, a las administradoras las acciones pertinentes para obtener su recaudo oportuno.

En este orden de ideas, se ajusta a derecho la decisión de instancia de, ordenar a la FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZANTES Y ECOLÓGICAS -FUTAR, el pago de los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 01 de enero de 2004 y el 28 de febrero de 2005, de acuerdo con el cálculo actuarial que efectúe COLPENSIONES, por lo que, no prospera el argumento de alzada de dicha demandada.

En cuanto a la inconformidad presentada por la integrada FUNDACIÓN DE TERAPIAS ALTERNAS REVITALIZANTES Y ECOLÓGICAS -FUTAR en su

recurso de apelación, referida a que, para efectos de la liquidación del cálculo actuarial se tenga en cuenta la fecha en que la empresa hizo la solicitud -año 2016- o, en su defecto, se liquide a 2018 cuando se pagaron los aportes en pensión, basta con señalar que, conforme al parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dicho cálculo debe efectuarse y pagarse por el empleador “**a satisfacción de la entidad administradora**”, ello considerando además lo dispuesto en los artículos 9 y 13 ibidem, que establecen lo relativo a la destinación de los recursos de la seguridad social y la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes, obligación última que, fue omitida por el citado empleador y, por ende, no puede pretender ahora beneficiarse de su morosidad, cuando se itera, omitió su deber legal de afiliar y cancelar oportunamente los aportes a la seguridad social de su trabajador. Sobre este punto en particular, advierte la Sala que, se ajusta a derecho la decisión de instancia de, descontar del valor que se liquide por cálculo actuarial, lo pagado por la empresa el día 10 de febrero de 2018, a través de las planillas de “PAGOSIMPLE” que comprenden los aportes en pensión con intereses de los ciclos 2004-01 a 2005-02 (fls. 24-37; 91-105).

Dilucidado lo anterior y, de acuerdo con lo que informa la prueba documental allegada al proceso, se tiene que el demandante **cumplió los 60 años de edad el 16 de septiembre de 2008 –recordemos que nació ese día y mes de 1948** (fl. 3)- y, acredita en su vida laboral un total de **1079,71 semanas** al 31 de mayo de 2014, incluido el tiempo con el empleador FUTAR, habiendo alcanzado las 1000 semanas al **12 de abril de 2012**, lo que le da derecho a causar su pensión de vejez desde esta última calenda, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Resulta pertinente resaltar que, el actor conserva el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, en tanto que, a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 -29 de julio de 2005-, acredita un total de **758,29 semanas**, esto es, más de las 750 exigidas.

Sin embargo, la juez de instancia determinó que el disfrute de la prestación por vejez se daba a partir del **01 de junio de 2014**, día posterior a la última cotización que data del 31 de mayo de ese año, conforme lo prevén los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía mínima legal y por 13 mesadas anuales, aspectos no controvertidos y, por demás no modificables por consulta en favor del obligado.

Vale precisar que, se consideran para la prestación reclamada los periodos octubre y noviembre de 2012 que se reflejan en la historia laboral con la anotación “*Deuda por no pago del subsidio por el estado*”, en tanto que, conforme lo señala la jurisprudencia, dichos periodos en los que el trabajador cotizante permaneció vinculado a un Consorcio pero no se realizaron los aportes en la proporción que correspondía al Estado, deben ser tenidos en cuenta para la prestación económica, pues considera la Alta Corporación que, en el régimen subsidiado se debe dar aplicación al tema de la mora como en el régimen contributivo, ello sin perjuicio de que la Administradora de Pensiones pueda cobrarlas de manera coactiva, en la proporción que corresponda, tal como lo establece los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993 (sentencia T-945 de 2014 y SL13542 del 01 de octubre de 2014, de radiación 48215).

Ahora bien, en lo concerniente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pagada al actor, conforme lo señala la jurisprudencia, no resulta óbice para el reconocimiento de la prestación por vejez, lo que, además tampoco afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Así lo consideró la Corte Constitucional en **Sentencia T-225 del 07 de julio de 2020**:

“...Esta Corporación ha sostenido que el otorgamiento previo de una indemnización sustitutiva al accionante no representa un impedimento para que se estudie y reconozca, en caso de ser procedente, su derecho a la pensión de invalidez, pues resulta posible efectuar un “descuento” o “compensación” entre las prestaciones sociales. Por ende, aun cuando el Decreto 1730 de 2001 establece la incompatibilidad entre las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez y las pensiones que cubren dichas contingencias, dicha regla no constituye un impedimento para que los fondos de pensiones estudien nuevamente el derecho de un afiliado al que le fue reconocida una indemnización sustitutiva. Asimismo, el eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o vejez al beneficiario de una indemnización sustitutiva por alguno de los riesgos mencionados no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues pueden adoptarse mecanismos para asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación, como la deducción de las mesadas del monto ya reconocido...”

En este sentido, se ajusta a derecho la decisión de instancia, de ordenar a Colpensiones, descontar del retroactivo que se genere en favor del actor por mesadas pensionales, el valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexado, por los efectos de la devaluación de la moneda, como lo ordenó la A quo.

La demandada Colpensiones formuló oportunamente la excepción de prescripción *-(fls. 38-77) se tuvo por contestada la demanda por auto 0011 del 20 de enero de 2020-*, resultando aplicables en este caso los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, los cuales prevén que, las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en 3 años contados desde cuando la obligación se hizo exigible.

En este asunto, se tiene que es una obligación de tracto sucesivo, derecho que se reconoce su disfrute a partir del **01 de junio de 2014**. Se acreditó en el plenario que, el demandante elevó sendas peticiones tendientes a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, la primera de ellas el día **04 de abril de 2012**, resuelta en forma adversa por resolución notificada el **28 de enero de 2013** (fls. 4-6) y, la segunda el **07 de marzo de 2018** (fl. 38), decidida por acto administrativo notificado por aviso el **03 de julio de 2018** (fls. 39-42) y; la demanda se instauró ante la Oficina de Reparto el día **24 de mayo de 2019** (fl. 53).

Así mismo, se demostró que, el empleador FUTAR, a través de su representante legal, presentó ante Colpensiones formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras el día **16 de diciembre de 2016**, en el que, solicita la liquidación del cálculo actuarial del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2004 y el 28 de febrero de 2005 respecto del hoy demandante, Jairo Acevedo Ardila, solicitud de la cual se recibió respuesta el mismo día según comunicación BZ2016_14567622-3291338 del **16 de diciembre de 2016**, en la que se informa que el oficio radicado sería trasladado al área competente (fls. 20-21) y, luego, a través de Oficio 2016_14568913 del **04 de agosto de 2017**, se le resuelve de fondo la petición, señalándole que no era procedente la liquidación de dicho cálculo, en tanto que, el trabajador afiliado ya había recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Este ejercicio conduce a concluir que, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **07 de marzo de 2015**, esto es, tres años anteriores a la última reclamación *-no se contabiliza a la fecha de presentación de la demanda, como lo hizo la A quo-*, esto, porque la pensión es un derecho imprescriptible y, lo que se afectan son las mesadas que se van causando

(CSJ SL4222-2017)¹, lo cual conduce a señalar que es viable la interrupción por nuevas peticiones, frente a prestaciones de causación periódica (sentencias SL794–2013, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, SL4222-2017, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas) pues “La prescripción extintiva opera atada a la exigibilidad del derecho, el cual puede ser de tracto único o sucesivo, así como al transcurso del tiempo y la inactividad del ejercicio de la acción durante dicho periodo”. En tal sentido, habrá de modificarse la decisión de instancia en este aspecto, al haber sido objeto de apelación por la parte actora.

Vale la pena resaltar que, para efectos de la contabilización del término prescriptivo se considera la petición elevada por el demandante el día **07 de marzo de 2018**, en tanto que, como se expresó en líneas precedentes, para esa calenda Colpensiones ya tenía conocimiento de la omisión en la afiliación por parte del empleador FUTAR, por cuanto el representante legal de tal empresa, venía desde el **16 de diciembre de 2016** solicitando la liquidación del cálculo actuarial del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2004 y el 28 de febrero de 2005, respecto del trabajador Jairo Acevedo Ardila, petición que, solo fue resuelta de fondo a través de comunicación 2016_14568913 del **04 de agosto de 2017**, en la que, se niega por improcedente la liquidación de dicho cálculo, al considerar que, el afiliado ya había recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; situación ésta que, para la Sala, no era óbice para rechazar de plano el estudio de lo relativo al cálculo actuarial, pues como se indicó en la jurisprudencia arriba citada, por el hecho de haberse reconocido tal indemnización no obsta para que se estudie nuevamente el derecho a la pensión de vejez. Máxime que, el empleador moroso demostró su intención de hacer el pago del cálculo actuarial, hasta el punto que, el día 10 de febrero de 2018, pagó a la Entidad de Seguridad Social los aportes con los intereses moratorios de los ciclos 2004-01 a 2005-02 (fls. 24-37; 91-105).

¹ “El estado jurídico de pensionado o jubilado implica el derecho a percibir mensualmente una renta, producto del ahorro forzoso, del trabajo realizado en vida o de cuando se tenía plena capacidad para laborar. De ahí, el carácter vitalicio del derecho, inextinguible por prescripción, y la connotación de tracto sucesivo de las prestaciones autónomas que de él emanan; todo lo cual significa que, si bien es imprescriptible el derecho a la pensión o, si se quiere, el estado de pensionado, sí son esencialmente prescriptibles sus manifestaciones patrimoniales, representadas en las mesadas pensionales o en las diferencias exigibles”. CSJ SL, 26 may. 1986, rad. 0052:

Ahora bien, respecto al fondo del asunto se observa que conforme lo ha definido la jurisprudencia, la pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y, [...]

En consecuencia, se tiene que el retroactivo pensional adeudado entre el **07 de marzo de 2015 actualizado al 31 de mayo de 2022**, por **13 mesadas anuales**, arroja la suma de **\$74.656.147**, imponiéndose la **modificación** de la decisión en este aspecto.

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
<u>7/03/2015</u>	31/12/2015	\$644.350	10,80	\$6.958.980
1/01/2016	31/12/2016	\$689.455	13	\$8.962.915
1/01/2017	31/12/2017	\$737.717	13	\$9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	\$781.242	13	\$10.156.146
1/01/2019	31/12/2019	\$828.116	13	\$10.765.508
1/01/2020	31/12/2020	\$877.803	13	\$11.411.439
1/01/2021	31/12/2021	\$908.526	13	\$11.810.838
1/01/2022	<u>31/05/2022</u>	\$1.000.000	5	\$5.000.000
RETROACTIVO ENTRE EL 07/03/2015 Y EL 31/05/2022				\$74.656.147

La mesada para el año 2022 corresponde a \$1.000.000, la que se reajustará anualmente conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, conforme a los principios de “*solidaridad*” y “*sostenibilidad financiera del Sistema Pensional*” plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, y el artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, estima esta Sala que sobre el retroactivo pensional causado y que se siga generando en favor del demandante, debe autorizarse a COLPENSIONES para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, como lo dispuso la *A quo*.

Ahora bien, en lo que concierne a los **intereses moratorios** consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, objeto de apelación tanto por la parte demandante como por la demandada Colpensiones, debe recordar la Sala que, los mismos detentan una teleología resarcitoria y no sancionatoria, esto es, que su fin es el de compensar objetivamente el reconocimiento y pago tardío del derecho y no el de castigar el proceder negligente o culposo de la entidad obligada y, en consecuencia, indiferentes resultan las razones de orden subjetivo que conllevaron a la tardanza. Así, lo consideró recientemente la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en **Sentencia SL3130 del 19 de agosto de 2020**, radicación 66868, MP. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la cual se expuso:

“4. Por otra parte y, en relación con esto último, como se dijo en la sentencia de la Corte Constitucional C-601 de 2000, así como en la reciente sentencia de esta corporación CSJ SL1681-2020, la finalidad de los intereses moratorios

previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es simplemente la de resarcir los perjuicios ocasionados a los pensionados por la cancelación tardía de sus mesadas pensionales y, con ello, hacer efectiva la garantía prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, con apego al cual uno de los principios mínimos fundamentales aplicables al trabajo es el de asegurar «[...] el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones [...].»

Por ello, esta corporación ha dicho que esa imperiosa obligación, así como las sanciones derivadas de su incumplimiento, en este caso los intereses moratorios, encuentran un importante fundamento en el hecho de que la «[...] pensión es el ingreso periódico con el que cuentan las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad o en estado de indefensión, y los miembros del grupo familiar, para sortear sus necesidades básicas y existenciales», además de que «Dada su conexión con el mínimo vital y existencial y los derechos de grupos especialmente protegidos, la Constitución Política le dispensa un trato especial [...]» (CSJ SL1681-2020).

En paralelo a lo anterior, **esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios** (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), **de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación...**

“...En primer lugar, que permanece vigente la jurisprudencia de la Corte en torno al carácter meramente resarcitorio de los intereses, mas no sancionatorio, de manera que no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas...”

Para la Sala es concluyente que, la violación de los límites temporales en el reconocimiento y pago del derecho traduce una situación de mora en la resolución que, consecuentemente, termina ocasionando mora en el pago y ello hace que se impongan frente a la violación de cualquiera de los dos preceptos anotados, pues la finalidad de legislador al establecer un límite temporal para uno y otro efecto responden al mismo principio constitucional que en todo caso impone al Estado la obligación de garantizar la satisfacción oportuna de ésta como trasunto de la garantía del derecho a la seguridad social y la subsistencia digna. De modo pues que, una vez excedido ese límite temporal, los intereses corren sin consideraciones adicionales ni circunstancias subjetivas de cualquier género, como la buena o mala fe.

Así las cosas, acorde con lo expuesto en líneas precedentes, se tiene que, el derecho pensional del actor se causó el **12 de abril de 2012**, y su disfrute se otorga desde el **01 de junio de 2014**. Por ello, para efecto de establecer la

fecha de causación de los aludidos intereses moratorios, debe considerarse la primera reclamación efectuada por el actor, que data del **04 de abril de 2012** (fl. 5), pues la misma fue resuelta en forma negativa por resolución notificada el **28 de enero de 2013**, última fecha para la cual el actor ya acreditaba los requisitos mínimos para acceder a la prestación por vejez, como se acreditó en líneas precedentes.

En este orden de ideas, para la Sala los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 procederían a partir del **05 de agosto de 2012**, considerando el periodo de gracia de cuatro (4) meses contados desde la solicitud pensional que data del **04 de abril de 2012**, conforme a lo previsto por el párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003; sin embargo, como las mesadas pensionales respecto de la cuales se liquidan los intereses, se otorgan a partir del **07 de marzo de 2015**, se tendrá esta fecha como causación de los mismos, toda vez que, no pueden liquidarse sobre mesadas inexistentes.

En cuanto al exceptivo de prescripción formulado por Colpensiones, partiendo de la fecha de causación de los intereses moratorios **-07 de marzo de 2015-**, se tiene que, el actor efectuó reclamación por el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el **07 de marzo de 2018 (fl. 38)**, entendiéndose que con la misma se solicitan los intereses como derecho accesorio, decidida por acto administrativo notificado por aviso el **03 de julio de 2018** (fls. 39-42) y, la demanda se formuló el **24 de mayo de 2019** (fl. 53), de donde resulta que, no operó el fenómeno prescriptivo, al no haber transcurrido más de tres (3) años entre una y otra fecha.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: En apelación, **MODIFICAR** el resolutivo **QUINTO** de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de DECLARAR probado el exceptivo de prescripción formulado por COLPENSIONES, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **07 de marzo de 2015**.

SEGUNDO: En apelación, **MODIFICAR** el resolutivo **SEXTO** de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de ESTABLECER que, **COLPENSIONES** debe reconocer y pagar al demandante **JAIRO ACEVEDO ARDILA**, la pensión de vejez a partir del **07 de marzo de 2015**, en cuantía mínima legal, a razón de 13 mesadas anuales, y que el retroactivo pensional adeudado desde esa fecha **actualizado al 31 de mayo de 2022**, asciende a la suma de **\$74.656.147**.

TERCERO: En apelación, **MODIFICAR** el resolutivo **SÉPTIMO** de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de ESTABLECER que, **COLPENSIONES** adeuda al señor **JAIRO ACEVEDO ARDILA**, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del **07 de marzo de 2015** y hasta la fecha efectiva del pago del retroactivo pensional adeudado.

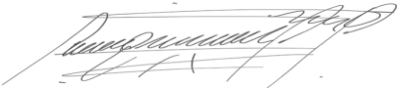
CUARTO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones y litisconsorte FUTAR, apelantes infructuosos, y en favor del actor. Se fija como agencias en derecho a cargo de cada uno la suma de \$1.000.000. **SIN COSTAS** por el grado jurisdiccional de consulta.

SEXTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

ANEXOS

CUADRO SEMANAS

EMPLEADOR	PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBSERV
	DESDE	HASTA			
DENTAL MED DE OCCIDENTE	1/01/1967	30/06/1967	181	25,86	
BCO DEL COMERCIO	15/07/1968	6/12/1972	1606	229,43	
BANCO GANADERO	11/12/1972	31/12/1972	21	3,00	
BANCO GANADERO	1/01/1973	28/02/1973	59	8,43	
BANCO GANADERO	1/03/1973	14/02/1974	351	50,14	
MAO AGRÍCOLA E INDUS	10/07/1974	30/04/1977	1026	146,57	
PATIÑO AMADO CIA SE	11/07/1977	1/10/1977	83	11,86	
ACEVEDO ARDILA JAIRO	10/05/1993	31/12/1994	601	85,86	46,71 al 01/4/94
ACEVEDO ARDILA JAIRO	1/01/1995	30/04/1995	120	17,14	
ACEVEDO ARDILA JAIRO	1/05/1995	31/08/1995	120	17,14	
ACEVEDO ARDILA JAIRO	1/10/1995	31/10/1995	30	4,29	
ACEVEDO ARDILA JAIRO	1/12/1995	31/12/1995	30	4,29	
ACEVEDO ARDILA JAIRO	1/02/1996	31/03/1996	60	8,57	
KLONIS HOTELES LTDA	1/09/1996	31/12/1996	120	17,14	
KLONIS HOTELES LTDA	1/01/1997	31/01/1997	30	4,29	
HOTELES ASOCIADOS HO	1/02/1997	31/10/1997	270	38,57	
HOTELES ASOCIADOS HO	1/11/1997	31/12/1997	60	8,57	
HOTELES ASOCIADOS LT	1/01/1998	30/04/1998	120	17,14	
FUNDACIÓN DE TERAPIA	1/01/2004	28/02/2005	420	60,00	
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/08/2007	31/01/2008	180	25,71	
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/02/2008	31/01/2009	360	51,43	
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/02/2009	31/01/2010	360	51,43	
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/02/2010	31/01/2011	360	51,43	
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/02/2011	31/01/2012	360	51,43	
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/02/2012	30/06/2012	150	21,43	
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/07/2012	31/07/2012	30	4,29	
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/08/2012	30/09/2012	60	8,57	
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/10/2012	30/11/2012	60	8,57	Deuda por no pago subsidio por estado f 116
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/12/2012	30/09/2013	300	42,86	
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/10/2013	1/04/2014	180	0,00	Pagos edad superior a 65 años
JAIRO ACEVEDO ARDILA	1/05/2014	31/05/2014	30	4,29	pago incompleto
SEMANAS COTIZADAS A LA VIGENCIA DE LA L100/93 (01 DE ABRIL DE 1994)				522,00	
SEMANAS COTIZADAS A LA VIGENCIA DEL AL 01 DE 2005 (29 DE JULIO DE 2005)				758,29	
SEMANAS COTIZADAS EN LOS 20 AÑOS ANTERIORES AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD (entre el 16 de septiembre de 1988 y el 16 de septiembre de 2008)				341,00	
CUMPLIMIENTO DE LAS 1000 SEMANAS AL 12 DE ABRIL DE 2012				1000,00	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS AL 31 DE MAYO DE 2014				1079,71	

RETROACTIVO

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
7/03/2015	31/12/2015	\$644.350	10,80	\$6.958.980
1/01/2016	31/12/2016	\$689.455	13	\$8.962.915
1/01/2017	31/12/2017	\$737.717	13	\$9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	\$781.242	13	\$10.156.146
1/01/2019	31/12/2019	\$828.116	13	\$10.765.508
1/01/2020	31/12/2020	\$877.803	13	\$11.411.439
1/01/2021	31/12/2021	\$908.526	13	\$11.810.838
1/01/2022	31/05/2022	\$1.000.000	5	\$5.000.000
RETROACTIVO ENTRE EL 07/03/2015 Y EL 31/05/2022				\$74.656.147

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: d66745716f63f3dacd3b0f8b1d2ca28e6a85042c7fb80b2f0770d35db6930a6e
Documento generado en 23/06/2022 10:24:36 PM

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