



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 12

(Aprobado mediante Acta del 17 de febrero de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Luz Alira Giraldo Santiago
Demandado	Colpensiones
Litisconsorte Necesario	Rubén Darío Ñungo Hernández
Radicado	76001310500120150004301
Temas	Pensión de vejez
Decisión	Modifica

AUTO DE SUSTANCIACIÓN No. 79

De conformidad con el memorial poder allegado al expediente, a través del cual se otorga poder general mediante escritura pública No. 3373 de 2019 a la Dra. MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.041.976, quien, a su vez, le sustituye poder a la Dra. WENDY VIVIANA GONZALEZ MENESES identificada con cédula de ciudadanía No. 1.113.666.182, se reconoce personería jurídica para actuar en el presente proceso, según lo establecido en los artículos 74, 75 y 77 del Código General del Proceso.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4

de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUZ ALIRA GIRALDO SANTIAGO en contra de COLPENSIONES, al cual se ordenó integrar como litisconsorte necesario al señor Rubén Darío Ñungo Hernández, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 28 de febrero de 2012, como beneficiaria del régimen de transición, además que se condene a Colpensiones a responder por los periodos cotizados y no reportados en la historia laboral, así como por los intereses moratorios o en subsidio la indexación, y las costas. Como hechos relevantes relató que nació el 28 de febrero de 1957, que se afilió al ISS desde el 30 de enero de 1967 (sic), que cotizó un total de 1028,82 semanas, sin embargo, Colpensiones le negó la pensión por registrar 676 semanas en la historia laboral.

La demandada se opuso a las pretensiones, señalando que la demandante no cuenta con el número de semanas para obtener el estatus de pensionada, explicó que en principio fue beneficiaria del régimen de transición, pero no acreditó las 750 semanas que exige el AL 1 de 2005, para que se le extendiera la transición hasta el año 2014.

El litisconsorte necesario estuvo representado por curador ad litem, y manifestó oponerse a las pretensiones en lo que respecta al señor Rubén Darío Ñungo Hernández.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 24 de agosto de 2017, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, y que la demandante causó el derecho a la pensión de vejez el 1° de julio de 2015 en cuantía del SMLMV, a razón de 13 mesadas anuales, en consecuencia, condenó a Colpensiones a pagar el retroactivo de \$18.637.319 liquidado hasta el 31 de julio de 2017, así

mismo condenó al pago de los intereses moratorios causados a partir de la ejecutoria de la sentencia, sobre el retroactivo que se reconozca.

Como sustento de la decisión, el *a quo* señaló que la demandante es beneficiaria del régimen de transición por contar con 37 años a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, que cumplió los 55 años en el año 2012, y cotizó un total 1004 semanas.

Explicó que en el cómputo de semanas incluyó aquellas laboradas con la empresa Industria Fana Ltda. entre el 23 de agosto y el 23 de diciembre de 1971 conforme a la certificación del folio 22, así mismo, el periodo que se registra en mora en julio de 2011, que fueron cotizados como independiente. Concluyó que el disfrute corresponde al día siguiente a la última cotización efectuada.

Respecto de los intereses moratorios señaló que la demandante solicitó la pensión el 25 de junio de 2013, sin embargo, para esa data no reunía el mínimo de semanas exigidas por la ley, así como tampoco para la fecha en que se presentó la demanda, por ende, impuso la condena a partir de la ejecutoria de la providencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante solicitó la modificación de los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de reconocer la pensión a partir del 28 de febrero de 2012, por cuanto no debe cargar con el desorden administrativo de la entidad de seguridad social, en lo relativo a la corrección de la historia laboral de las semanas en mora y no pagadas, así mismo, solicitó modificar todo lo que sea desfavorable a la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y demandada presentaron escrito de alegatos.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante, pero además del art. 69 del CPTSS, que consagra el grado jurisdiccional de consulta, en tanto lo sentencia fue totalmente adversa a los intereses de la entidad de seguridad social demandada.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si está ajustada a derecho la decisión que condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez e intereses moratorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será modificada, por las razones que siguen.

En principio la Sala resolverá el grado jurisdiccional de consulta

1. Requisito pensión vejez

La demandante nació el 28 de febrero de 1957 (f.º 25), por ende, para el 1º de abril de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 37 años, por tanto, en principio, es beneficiaria del régimen de transición contemplado en dicha ley.

En cuanto al requisito de las semanas, según la historia laboral (f.º 55-56), la demandante cotizó en toda la vida laboral un total de 963,57 semanas, no obstante, el *a quo* decidió tener en cuenta el periodo comprendido entre el 23 de agosto y el 23 de diciembre de 1971, atendiendo el documento que obra a folios 22 del plenario, así como el ciclo de julio de 2011 que señaló se cotizó como trabajadora independiente, con lo que señaló completa un total de 1004 semanas.

Al respecto, observa la sala que, la parte demandante allegó certificación expedida el 2 de diciembre de 2004 por el jefe de gestión humana de la empresa Industria Fana Ltda., dando cuenta del tiempo por ella laborado desde el 23 de agosto al 23 de diciembre de 1971 y del 1º de agosto al 4 de noviembre de 1972 (f.º 22), sin embargo, se advierte de la historia laboral (f.º 55), que la demandante fue afiliada a partir del segundo vínculo, es decir, el 1º de agosto de 1972, por lo que se podría pregonar una afiliación tardía, correspondiendo al empleador el pago del título pensional a la entidad de seguridad social demandada, con el fin de reconocer el tiempo laborado por el trabajador y velar por la estabilidad financiera del sistema, conforme al criterio que adoptó la CSJ a partir de la sentencia SL 9856-2014¹.

No obstante, estima la Sala que en el presente caso no se pueden imponer tales condenas, en tanto, no se encuentra vinculada al proceso la citada empresa, de ahí que, constituiría una flagrante vulneración al derecho de defensa y contradicción imponer cualquier obligación.

Ahora en lo relativo al periodo de julio de 2011, que señala el juez se cotizó como independiente, no se advierte ningún medio de prueba que acredite tal situación, por ende, tampoco será contabilizado, menos aún que se avizora que el ciclo anterior, es decir, junio, fue cotizado con una asociación, la cual registró la novedad de retiro en ese mes.

En gracia de discusión, de tenerse en cuenta las semanas señaladas por el juez de primer grado, se advierte que, contraria a la conclusión a la que llegó el *a quo*, la demandante no reúne el mínimo de semanas exigidas por el Ac. 049 de 1990 aprobado por el D. 758 del mismo año.

¹¹ Al respecto, CSJ sentencia SL 9856-2014, SL 2731-2015, SL 14388-2015, SL537-2019

Sin embargo, advierte la sala que deben incluirse en la historia laboral, los periodos en los que se reportó un número de días, pero la demandada contabilizó como cotizados un número inferior, sin ninguna justificación, en concreto octubre de 1995 (f.º 56), enero de 2000 (ídem) y enero de 2001 (f.º 57); lo anterior, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-463 de 2016.

Del mismo modo, se debe contabilizar el ciclo de julio de 2001, cotizado con el empleador Rubén Darío Ñungo Hernández, que registra como observación en la historia laboral: «*su empleador presenta deuda por no pago*» (f.º 57), y del 1º de agosto de 2001 al 31 de diciembre de 2005, correspondiente a 227,14 semanas, por cuanto, i) no se evidencia novedad de retiro, ii) la parte demandante cumplió con la carga de la prueba de acreditar la prestación del servicio, con la certificación que obra a folio 63 del expediente, y iii) el actuar del empleador moroso contraría la obligatoriedad contemplada en el art. 17 de la Ley 100 de 1993 y en razón de los arts. 22 y 23 de la misma norma, los efectos de esa omisión recaen en la entidad de la seguridad social, dada la incuria en las acciones de cobro a las luces del art. 24 de la citada ley.

Así, al sumar los periodos señalados, la demandante reúne un total de 1196,14 semanas en toda la vida laboral desde el 1º de agosto de 1972 hasta el 31 de marzo de 2015 -conforme al anexo 1-, de las cuales 823 fueron cotizadas al 25 de julio de 2005 fecha de entrada en vigencia del AL 01 de 2005 -requisito que se omitió analizar en primera instancia-, por tanto a la demandante se le extendió el régimen de transición hasta el año 2014, habiendo cotizado un total de 1060,43 semanas para la data en que cumplió los 55 años, de ahí que, cumple con las exigencias del art. 12 del Ac. 049 de 1990, por lo que resulte procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, pero por las razones aquí expuestas.

Ahora, en lo relativo al disfrute de la prestación que fue objeto de apelación por activa, considera la sala que no se puede reconocer a partir del cumplimiento de los 55 años -28 de febrero de 2012- como se solicita, pues si bien, para esa data la demandante causó el derecho porque

reunió la edad y las semanas -1060,43-, lo cierto es que continuó cotizando y manifestó su intención de pensionarse hasta el 25 de junio de 2013 (f.º 19), en consecuencia, se ordenará el reconocimiento de la prestación a partir del día siguiente a la solicitud, es decir, el 26 de junio de 2013, en tanto, Colpensiones la indujo a error para que continuara cotizando, dada la negativa al reconocimiento de la prestación mediante resolución de agosto de 2013 (ídem), en consecuencia, prospera parcialmente el recurso y se modificará la sentencia de primera instancia en ese sentido.

Se aclara que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, dado que la demandante presentó la reclamación administrativa el 25 de junio de 2013 (f.º 19), la vía gubernativa se agotó el 10 de febrero de 2015 (f.º 45 y ss.) y la demanda se interpuso el 23 de enero de 2015 (f.º 12), antes de que venciera el término trienal de que trata el art. 151 del CPTSS.

Teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión de vejez en cuantía del salario mínimo, sobre 13 mesadas al año, sin que existiese reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta intangible para esta corporación.

Así, al efectuar el cálculo del retroactivo causado a partir del 26 de junio de 2013 al 31 de julio de 2017, el mismo asciende a \$34.736.238 - conforme al anexo 2-. En atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de diferencias pensionales del 1º de agosto de 2017 al 31 de enero de 2021, que equivale a \$37.667.921 - conforme al anexo 3-.

2. Intereses moratorios

En relación con esta pretensión la cual entiende esta corporación fue objeto de censura por la parte demandante, se considera que al haber sido presentada la reclamación administrativa el 25 de junio de 2013, como ya se dijo, la demandada incurrió en mora a partir del 26 de octubre de 2013, sin lugar a considerar la buena o mala fe de la entidad demandada, dado el carácter resarcitorio de este concepto, por ende, también se

modificara la decisión del juez, quien impuso los intereses a partir de la ejecutoria de la providencia, para en su lugar, reconocerlos a partir del 26 de octubre de 2013.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede no se causaron conforme a los arts. 361 y 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia n.º 149 proferida el 24 de agosto de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que la demandante causó el derecho a partir del 28 de febrero de 2012, pero el disfrute será a partir del 26 de junio de 2013.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia citada, para precisar que el retroactivo causado a partir del 26 de junio de 2013 hasta el 31 de julio de 2017, asciende a la suma de \$34.736.234.

TERCERO. MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada, para precisar que los intereses moratorios se reconocen a partir del 26 de octubre de 2013 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, sobre todo el retroactivo pensional causado.

CUARTO. ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo del 1º de agosto de 2017 al 31 de enero de 2021, que asciende a \$37.667.921.

QUINTO. Sin costas en el grado jurisdiccional.

SEXTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

Razón Social	Desde	Hasta	Días	Semanas
Industrias Fana Ltda.	1/08/1972	4/11/1972	96	13,71
Marina Ltda.	15/11/1972	15/01/1973	62	8,86
Marquillas SA	1/02/1973	13/09/1974	590	84,29
Marquillas SA	29/04/1987	27/02/1992	1766	252,29
Marquillas SA	28/02/1992	19/04/1992	52	7,43
Latin Sport Ltda.	9/10/1992	21/01/1994	470	67,14

Rubén Darío Ñundo	1/12/1997	31/12/1997	30	4,29	
Rubén Darío Ñundo	1/01/1998	31/12/1998	360	51,43	
Rubén Darío Ñundo	1/01/1999	31/01/1999	30	4,29	
Rubén Darío Ñundo	1/02/1999	31/12/1999	330	47,14	
Rubén Darío Ñundo	1/01/2000	31/12/2000	360	51,43	
Rubén Darío Ñundo	1/01/2001	31/01/2001	30	4,29	
Rubén Darío Ñundo	1/02/2001	28/02/2001	30	4,29	
Rubén Darío Ñundo	1/04/2001	30/06/2001	90	12,86	
Rubén Darío Ñundo	1/07/2001	31/07/2001	30	4,29	
Rubén Darío Ñundo	1/08/2001	25/07/2005	1435	205,00	823,00
Rubén Darío Ñundo	26/07/2005	31/12/2005	155	22,14	
Luz Alira Giraldo	1/04/2007	31/07/2007	120	17,14	
Luz Alira Giraldo	1/08/2007	31/01/2008	180	25,71	
Luz Alira Giraldo	1/02/2008	30/06/2008	150	21,43	
Trabajamos el mundo	1/07/2008	14/07/2008	14	2,00	
Trabajamos el mundo	1/08/2008	31/08/2008	30	4,29	
Trabajamos el mundo	1/09/2008	1/09/2008	1	0,14	
Luz Alira Giraldo	1/10/2008	31/01/2009	120	17,14	
Luz Alira Giraldo	1/02/2009	30/09/2009	240	34,29	
Luz Alira Giraldo	1/11/2009	30/11/2009	30	4,29	
Mejorando Bienestar	1/12/2009	30/12/2009	30	4,29	
Mejorando Bienestar	1/01/2010	1/01/2010	1	0,14	
Corporacion Mediador	1/02/2010	30/06/2010	150	21,43	
Corporacion Mediador	1/07/2010	1/07/2010	1	0,14	
Cosalud	1/09/2010	31/12/2010	120	17,14	
Cosalud	1/01/2011	31/05/2011	150	21,43	
Asociación Mutual CO	1/06/2011	10/06/2011	10	1,43	
Asociación Mutual CO	1/09/2011	12/09/2011	12	1,71	
Cosalud	1/10/2011	31/12/2011	90	12,86	
Asociación Mutual CO	1/01/2012	28/02/2012	58	8,29	1060,43
Asociación Mutual CO	29/02/2012	31/08/2012	182	26,00	
Asociación Mutual CO	1/09/2012	1/09/2012	1	0,14	
Liceo campestre LA M	1/10/2012	30/11/2012	60	8,57	
Liceo campestre LA M	1/12/2012	31/12/2012	30	4,29	
Liceo campestre LA M	1/01/2013	28/02/2013	60	8,57	
Liceo campestre LA M	1/03/2013	31/03/2013	30	4,29	
Liceo campestre LA M	1/04/2013	30/06/2013	90	12,86	
Liceo campestre LA M	1/07/2013	1/07/2013	1	0,14	
Liceo campestre LA M	1/09/2013	15/09/2013	15	2,14	
Liceo campestre LA M	1/10/2013	30/11/2013	60	8,57	
Liceo campestre LA M	1/12/2013	31/12/2013	30	4,29	
Liceo campestre LA M	1/01/2014	31/01/2014	30	4,29	
Cosalud	1/02/2014	30/11/2014	300	42,86	
Cosalud	1/12/2014	1/12/2014	1	0,14	
Suseguridad SB SA	1/02/2015	31/03/2015	60	8,57	
Total			8373	1196,14	

Anexo 2

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2013	\$ 589.500	7,16	\$ 4.224.750
2014	\$ 616.000	13	\$ 8.008.000
2015	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
2016	\$ 689.455	13	\$ 8.962.915
2017	\$ 737.717	7	\$ 5.164.019
			\$ 34.736.234

Anexo 3

AÑO	VALOR	No. MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2017	\$ 737.717	6	\$ 4.426.302
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	1	\$ 908.526
TOTAL			\$ 37.667.921