

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN procede a resolver el recurso de apelación, contra la sentencia proferida en primera instancia en el presente proceso ordinario laboral promovido por **LUIS ENRIQUE RAMÍREZ QUIROZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y el **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** (en adelante BANCO ITAÚ), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-012-2017-01197-01.

AUTO

De conformidad con la sustitución de poder allegada vía correo electrónico junto con los alegatos de conclusión de segunda instancia por parte de COLPENSIONES, se procede a reconocer personería a la abogada ÉRICA ARISTIZÁBAL MARÍN, portadora de la T.P. 270.135 del C.S. de la judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso, como apoderada sustituta.

El Magistrado ponente, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, el demandante pretende que se condene al BANCO ITAÚ al reconocimiento y pago a COLPENSIONES del bono pensional o calculó actuarial por el tiempo laborado por el actor en dicha entidad entre el 21 de octubre de 1976 y el 15 de marzo de 1985. Asimismo, solicita se condene a COLPENSIONES a liquidar y recibir del BANCO ITAÚ dichos dineros, y

consecuente a ello, se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1990, o con las normas más favorables, el retroactivo pensional, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación.

Como fundamentos de hecho de sus pretensiones, relata el actor que nació el 3 de marzo de 1954, que actualmente se encuentra afiliado a COLPENSIONES; solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al considerar tener los requisitos para pensionarse, petición que fue resuelta mediante Resolución No. 316429 del 23 de noviembre de 2013 negando la prestación económica al considerar que no reunía los requisitos objetivos para acceder a la misma.

Señala que, en el año 2012 solicitó al BANCO ITAÚ el pago del bono pensional por el tiempo laborado en dicha entidad, petición que fue resulta desfavorablemente.

Indica que el 19 de agosto de 2015, presenta nuevamente reclamación de la pensión de vejez aportando certificados de los servicios prestados al Municipio de Medellín y al Banco ITAÚ, puesto que para la fecha acreditaba en dichas entidades la densidad de semanas mínimas y/o 20 años de servicio y más de 60 años de edad; petición que fue resuelta mediante Resolución GNR 331627 de octubre de 2015 negando nuevamente la prestación económica, argumentando que en los tiempos laborados en el BANCO ITAÚ, dicha entidad no estaba obligada a cotizar a pensiones, por lo cual no reunía la densidad de semanas para acceder a la pensión de vejez, decisión contra la que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, que fueron resueltos de manera desfavorable.

Aduce que es beneficiario del régimen de transición, ya que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad, y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con más de 750 semanas, por la cual el régimen de transición se le extendió hasta el año 2014.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2020, condenó al BANCO ITAÚ a pagar el título pensional o cálculo actuarial correspondiente al tiempo que el demandante estuvo

a su servicio, esto es, entre el 21 de octubre de 1976 y el 15 de marzo de 1985, para lo cual deberá acudir a COLPENSIONES para que dicha entidad proceda a liquidarlo y pagarlo.

Acto seguido, declaró que al demandante era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual conservó hasta el 31 de diciembre de 2014, por lo cual le asiste derecho a la pensión de vejez al reunir los requisitos exigidos por la Ley 71 de 1988, misma que se causó a partir del 4 de marzo de 2014 y en cuantía mensual de \$781.170 con trece mesadas al año.

Asimismo, condenó a COLPENSIONES a pagarle al demandante la suma de \$77.495.535 como retroactivo pensional causado del 4 de marzo de 2014 al 30 de septiembre de 2020; y a continuarle pagando a partir del 1 de octubre de este mismo año una mesada por valor \$1.019.590, sin perjuicio de los reajustes anuales que dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, con la mesada adicional de diciembre de cada año.

Finalmente condenó a COLPENSIONES a pagar la indexación sobre el valor del retroactivo pensional causado al momento del pago efectivo de la obligación. Igualmente, autorizó a COLPENSIONES descontar del retroactivo los aportes al Sistema de Salud, absolviendo de las demás pretensiones y condenó en costas a las entidades demandadas.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por los apoderados de todos los sujetos procesales.

APELACIÓN DEL DEMANDANTE.

El apoderado del demandante, apela la sentencia argumentando que el juez de instancia consideró válido aplicar la Ley 71 de 1988, aplicando para ello una tasa de remplazo del 75% y hallando el valor del IBL para tal anualidad en la suma de \$1.041.889, sin embargo, desde la Sentencia SU 769 de 2014 de la Corte Constitucional, se estableció que en virtud del régimen de transición en aplicación del Decreto 758 de 1990, es válido la sumatoria de tiempos públicos y privados para acceder a la prestación económica de vejez como sucede en el presente caso,

razón a ello, la normativa aplicable para la pensión de vejez del actor es el Decreto 758 de 1990, con una tasa de remplazo del 90% y con un IBL para el año 2020 de \$1.355.885.

Indica que en aplicación del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, le permite aquellas personas que han cotizado más de 1250 semanas la aplicación de un IBL de toda la vida laboral o de los 10 últimos años de servicio, por lo que en el presenta caso le es más favorable al actor el de toda la vida laboral con un IBL de \$1.355.885 a diferencia del IBL que estableció el juez de primera instancia.

Aduce que frente a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que si bien la jurisprudencia frente al pago de los aportes no cotizados al ISS vario en el año 2014, el presente proceso se radico en el año 2017, y el accionante presentó reclamación a COLPENSIONES el 19 de agosto de 2015, es decir, posterior al cambio jurisprudencial por lo que COLPENSIONES tenía la obligación de reconocer y pagar la mesada pensional el 20 de diciembre de 2015, sin embargo, COLPENSIONES desde el año 2013, incluso en el año 2015 ya tenía conocimiento de la variación jurisprudencial y aun así no realizó gestión alguna para recuperar los aportes del actor en el Banco Itaú, por lo que en el entendido que los intereses moratorios son una sanción por el no pago oportuno de las mesadas pensiones, el actor es beneficiario de dichos intereses establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme las Sentencias 23159 de 2004, 34814 2008 y la 32003.

Finalmente le solicita al Tribunal que la sentencia de primera instancia, sea confirmada en lo demás.

APELACIÓN DEL BANCO ITAÚ.

La apodera judicial del BANCO ITAÚ apela la sentencia, en cuanto a la orden de pagar el cálculo actuarial a COLPENSIONES, por el periodo comprendido desde el 21 de octubre 1976 hasta el 15 de marzo de 1985, y en cuanto a las costas procesales, argumentando que en la fecha en que el actor exige pago de aportes pensionales, el sistema de seguridad en pensiones no se encontraba en vigencia en el Municipio de Puerto Berrío, ya que la obligatoriedad de las cotizaciones inició en dicho municipio en el año 1996, es decir, 8 años después de la finalización del contrato de trabajo del demandante, por lo que era imposible fáctica y jurídicamente

para el BANCO ITAÚ además de no estar obligada, realizar la afiliación del demandante, y por ende el pago de los aportes pensionales para que este subrogara el riesgo de pensión.

Manifiesta que hay ausencia en la obligación por parte del BANCO ITAÚ a realizar reserva actuarial en favor del demandante, toda vez que el contrato de trabajo no estuvo vigente durante la Ley 100 de 1993, conforme al artículo 33 en el parágrafo 1º de la Ley 100 de 1993 y la Sentencia 37252 de 2010 donde se indica que no existía la obligación por parte de los patronos a afiliar a los seguros sociales a los trabajadores que prestarán sus servicios en donde no estaba extendida la cobertura del ISS, siempre y cuando se tratara de contratos que no estuviesen activos en la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Expresa que tampoco al accionante le es aplicable el régimen de transición previsto por el acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1996, toda vez que en este se consagró un régimen de transición para aquellos trabajadores que se encontraban a puertas de cumplir los requisitos para acceder a sus pensiones y que no perdieran el tiempo de servicio, por lo que no había una obligación legal por parte del BANCO ITAÚ, pues era imposibilidad jurídica efectuar los aportes y la afiliación, además no se encontraba vigente el contrato de trabajo del demandante a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Aduce que COLPENSIONES no efectuó ninguna acción de cobro, con el argumento de que no existía una afiliación, no obstante dentro de todas las Resoluciones emitidas por dicha entidad pensional, se tiene que tuvo conocimiento y comunicaciones dirigidas al BANCO ITAÚ donde se informó los tiempos de la ausencia de los aportes, sin embargo, no efectuó ninguna acción de cobro, por lo que deberá indicarse que COLPENSIONES omitió realizar el cobro coactivo de dichos aportes y en consecuencia prescribe la acción para realizar dicho cobro, en razón a ello es COLPENSIONES quien debe asumir los aportes respectivos, lo anterior conforme al artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y el concepto 28912 de 2011 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, en el cual se indica que la acción de cobro de las cotizaciones atrasadas o dejadas de pagar al Sistema de Seguridad Social prescriben en el término de 5 años, en virtud de lo dispuesto en el artículo 817 del Estatuto Tributario.

En razón a lo anterior, es COLPENSIONES quien tenía la obligación de realizar el cobro coactivo al BANCO ITAÚ, en el momento en que la obligación se hizo exigible, es decir, desde el momento en que el actor fue afiliado al ISS en el año 1995, pues de lo contrario sería entender que la obligación de realizar el pago de dichos aportes sería imprescriptible, pero es una posición no admisible conforme al criterio fijado por la Corte Constitucional en Sentencia C-895 de 2020.

APELACIÓN DE COLPENSIONES.

La apodera judicial de COLPENSIONES apela la sentencia, solicitando al Tribunal la adicione, en el sentido de esclarecer que COLPENSIONES pagará la pensión de vejez al demandante una vez la empleadora BANCO ITAÚ proceda al pago efectivo del cálculo actuarial, conforme a la Sentencia SL 2532 de 2020.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Los apoderados del DEMANDANTE, BANCO ITAÚ y COLPENSIONES allegaron escritos de alegaciones, en los que señalaron resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS DEL DEMANDANTE.

A) LAS SEMANAS NO COTIZADAS POR EL BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. AL ISS, ANTES DE ENTRAR EN VIGENCIA LA LEY 100/93.

Si bien es cierto, que para la época en la cual se ejecutó el vínculo laboral entre mi prohijado y dicha entidad, no existía obligación legal para el patrono de efectuar las cotizaciones en pensiones al ISS, lo cierto, es que en tal época era el empleador el encargado de asumir los riesgos de I.V.M., si es que se llegase a materializar alguna de esas contingencias, pero como en el caso que nos ocupa, la contingencia de vejez se consolidó en el momento en que el actor cumplió los 60 años de edad. Al considerarse el derecho a la seguridad social como un derecho irrenunciable e imprescriptible, lo jurídicamente viable para la protección de tal derecho fundamental, es que la entidad resistente pague el cálculo actuarial del tiempo laborado por el demandante y no cotizado al extinto ISS hoy Colpensiones.

Lo anterior, ha sido definido por la Corte Constitucional, en sentencias, **T-674-2012, T-518 del 2013, T 651 del 2013, T-770 del 2013, T-469 del 2015 y T-014 del 2016.** A su vez, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral- en sentencias como **Sentencia SL 8647 del 2015 – sentencia SL 2138 del 2016 – Sentencia SL 13124 del 2017 – sentencia SL 10122 del 2017.**

B) APLICACIÓN DEL DECRETO 758 DE 1990 PARA EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PENSIONAL, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

La H. Corte Constitucional en las sentencias SU – 769 del 2014 – SU-317 del 2021 estableció que es viable la sumatoria de los tiempos públicos y privados para acceder a la pensión por vejez, ello, en aplicación del Decreto 758 de 1990.

C) INTERESES MORATORIOS DEL ART. 141 DE LA LEY 100 DE 1993.

Los intereses de mora contemplados en la norma en cita, no son indemnizatorios o sancionatorios, los mismos buscan el resarcimiento de los perjuicios generados a los pensionados por la cancelación tardía de las mesada pensionales, por tanto, no es procedente determinar la conducta del deudor, sino que simplemente se dan de forma automática con la generación del perjuicio, como lo es, la mora en el pago de las mesadas pensionales, tesis sostenida en sentencia SL 1681 DEL 2020 Y SL 3130 DEL 2020.

ALEGATOS DEL BANCO ITAÚ.

1.1. Contrato de trabajo fue ejecutado antes de la entrada en vigencia del ISS

El ISS inició a funcionar gradualmente en el país, que, para el caso del lugar de trabajo del demandante, la relación laboral comenzó el 21 de octubre de 1976 y finalizó 15 de marzo de 1985, es decir **17 años antes que el ISS entrara en funcionamiento en Puerto Berrío el 23 de noviembre de 1993**

Mientras existió la relación laboral que unió contractualmente a las partes que interviene en este proceso no se encontraba vigente la ley 100 de 1993, por lo que mi mandante no se encontraba obligada a realizar reserva actuarial a favor del accionante, toda vez que su contrato no existía en la vida jurídica cuando empezó a regir la citada norma, es decir el 01 de abril de 1994.

2.1. Ausencia de realizar reserva actuarial

Durante la vigencia del vínculo contractual, no se encontraba vigente la Ley 100 de 1993, por lo que mi mandante no estaba en la obligación de realizar una reserva actuarial a favor del accionante, toda vez que su contrato de trabajo no estaba vigente al momento en que empezó a regir la citada Ley (1° de abril de 1994), esto conforme lo dispone el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que reza:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

““(....)

“PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

“(....)

*“c) 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, **siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente** o se haya iniciado con posterioridad **a la vigencia de la Ley 100 de 1993....**” (Subrayado y negritas fuera del texto)*

Respecto lo anotado, la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, en sentencia Radicado No. 37252, del siete (07) de septiembre de dos mil diez (2010), expresó:

*“Por lo demás, se ha de precisar que esta Sala de la Corte ha fijado el criterio de que no existía obligación a cargo de los patronos de afiliar a los seguros sociales a los trabajadores que prestaran sus servicios en sitios en donde no se hubiere extendido la cobertura del Instituto, y en esa medida, **tampoco está a su cargo el pago de las cotizaciones en esos eventos, siempre y cuando se trate de trabajadores cuyo contrato no hubiere estado vigente para cuando inició su vigencia el sistema general de pensiones.**” (Subrayado y negrillas fuera del texto).*

2.2. Aportes a pensión a cargo del Estado

No puede ser de recibo, que le impongan a mi representada la obligación de cancelar un cálculo actuarial en razón de cambios jurisprudenciales, que además tienen lugar muchos años después del contrato de trabajo celebrados entre el accionante y mi mandante.

En este sentido, se encuentra en cabeza del Estado la obligación de garantizar la Seguridad Social a los habitantes del territorio y fue quien dejó un vacío legislativo

sobre la materia. **Lo anotado, en atención a que la obligación pensional se encuentra en cabeza del Estado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el Acto Legislativo 001 de 2005.**

Conforme la organización política del Estado colombiano, y del principio de reserva legislativa, el único órgano competente para la creación de Leyes es el Congreso de la República

Tan es así, que los jueces en sus actuaciones están sometidos al Imperio de la Ley, mientras que la Jurisprudencia es situada como un criterio auxiliar, que solo entra a llenar los vacíos en el ordenamiento jurídico cuando **no existe Ley que reglamente una determinada situación**, conforme lo prevé el artículo 230 Superior y la sentencia C-506 de 2001 lo siguiente:

Así, desde esta perspectiva ninguna autoridad judicial debe obligar a ningún empleador a responder por unos aportes que había dejado de hacerse, no por capricho, sino por la ausencia de prescripción legal, situación en la que mi representada no debe tener responsabilidad.

De obligarse a realizar esos aportes es válido preguntarse ¿Dónde quedan los principios de seguridad jurídica y confianza legítima?

3. ALCANCE SUBSIDIARIO DE LA APELACIÓN

Ahora bien, si en gracia de la discusión como efecto subsidiario de la apelación, sin aceptar que mi representada debe cancelar cálculo actuarial a favor del demandante por los cambios abruptos de la jurisprudencia colombiana, es importante en este tipo de procesos se tengan en cuenta las reglas planteadas que manifiesta la sentencia T-435 de 2015 y acogidas en la sentencia T-281 de 2020, que indican lo siguiente:

*“(...) establece que los aportes deben realizarse en favor de la administradora de pensiones, no por la totalidad del tiempo laborado (sin cobertura del ICSS), **sino por el “necesario restante para que la persona pueda pensionarse o todo si las semanas aún son suficientes**; la segunda, ordena que la base para el referido pago no debe ser el sueldo que devengaba el antiguo empleado, **sino el salario mínimo de la época en la que se desarrolló el vínculo laboral**; y la tercera, estipula que **el trabajador también debe participar en la cancelación de estos aportes en una proporción(...)**” . (Negrilla fuera del texto).*

Conforme a lo anterior, la sentencia establece de una manera razonada como debe imponerse una condena a pagar un cálculo actuarial, buscando un equilibrio entre las partes y no imponiéndole una carga onerosa y sancionatoria al empleador, debido a que si no se realizaron las cotizaciones no fue por capricho de este último.

En este punto yerra el despacho, ya que desconoció la última posición de la Corte Constitucional la T-281 de 2020, que plantea estos escenarios e indica lo siguiente:

*“(...) Por otra parte, habida cuenta que las cotizaciones necesarias para que el actor acceda al derecho deben pagarse, a efectos de que la administradora de pensiones encuentre soporte financiero para el reconocimiento de la prestación, ampliando lo dispuesto por la Sentencia T-435 de 2014, se establecerá una fórmula en la que, tomando como referencia el salario mínimo de aquella época, se aporten 523,57 semanas, de las 596 trabajadas con la accionada, **en la forma tripartita indicada por los artículos 16 de la Ley 90 de 1946 y 33 del Decreto 3041 de 1966. Con esto, el empleador deberá cancelar un 50%, el trabajador un 25% y el Estado –representado por Colpensiones– otro 25%.** Así, la Corte busca, por un lado, dar cumplimiento a la regulación de la época y, por otro, cobrar al Estado una parte de la cuota, lo cual se corresponde con un sentido de justicia si se asume que el causante de la omisión de que trató el capítulo quinto fue el ICSS.(...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

Por lo anterior, si en gracia de discusión este Honorable Tribunal considera que debe confirmarse la condena, se solicita se realice según las reglas antes señaladas y se imponga también al Estado en cabeza de Colpensiones y en la del demandante en los porcentajes ya explicados, para que la condena sea razonable y en derecho.

4. La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones ha omitido la obligación de realizar el cobro coactivo y dicha acción se encuentra prescrita.

Como corolario, de mantenerse la tesis condenatoria, debe indicarse que la entidad previsional omitió realizar el cobro coactivo de dichos aportes, encontrándose prescrita la acción para realizar dicho cobro, siguiendo el concepto No. 28912 del 30 de diciembre de 2011 emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, en el cual se indicó que la acción de cobro de las cotizaciones atrasadas o dejadas de pagar al Sistema de Seguridad Social Integral prescriben en el término de 5 años, en virtud de lo dispuesto en el artículo 817 del Estatuto Tributario.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado, mediante sentencia 200900013 del 19 de mayo de 2016, estimó que la oportunidad para hacer exigible el pago de aportes a la seguridad social debía tener un término de prescripción y dispuso que este plazo era de cinco (5) años comenzados a contar **a partir de la fecha en que**

los aportes patrono – labores se hicieron legalmente exigibles, conforme lo establece el artículo 817 del Estatuto Tributario.

Por lo anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones tenía la obligación de realizar el cobro coactivo a mi mandante de dichos aportes desde el momento en que la obligación se hizo exigible, **es decir, desde el momento en que el accionante fue afiliada a dicha AFP**, pues de lo contrario sería entender que la obligación de realizar el pago de dichos aportes sería imprescriptible, posición no admisible conforme el criterio fijado por la Corte Constitucional en sentencia C - 895 de 2009.

ALEGATOS COLPENSIONES.

Está en cabeza del empleador la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta el salario que efectivamente devenguen sus empleados, dentro de los plazos y condiciones que determina la norma en mención. Por lo tanto, una vez la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, en cabeza de un Juez de la República, se pronuncie y declare la existencia de la relación laboral alegada, Colpensiones procederá a realizar el correspondiente cálculo actuarial.

El accionante cumple con uno de los requisitos estipulados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del Régimen de Transición, toda vez que contaba con 40 años de edad a 1° de abril de 1994, partiendo de la premisa que nació el 03 de marzo de 1954. Igualmente, se constata que cumple con el requisito de las 750 semanas de cotización al 25 de Julio de 2005 establecido en el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto a que a esa fecha puntualmente reporta 806 semanas de cotización, teniendo en cuenta el tiempo certificado a través de Formato CLEBP No. 10205, emitido por el Municipio de Medellín, coligiéndose en tal sentido, que es procedente la aplicación del Régimen de Transición hasta el 2014.

Ahora el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, que sobre los requisitos para acceder a la pensión vejez señala:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Validada la historia laboral, se observa que el demandante cuenta con 446.29 semanas efectivamente cotizadas al sistema, hasta el 31 de julio de 2015, dentro de las cuales 434 semanas de cotización fueron realizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (60 años), por lo que no cumple con el requisito de las 500 semanas, ni con el requisito de las 1.000 semanas en cualquier tiempo, por lo que no es procedente el reconocimiento de la prestación con base en lo dispuesto en la norma en cita.

Respecto de la norma mencionada, es importante señalarle al demandante, que, para el estudio de esta, se desestiman los tiempos cotizados a otras cajas, en cuanto a que al ser el Decreto 758 de 1990, normatividad propia del Instituto de los Seguros Sociales, solo admite que sean tenidas en cuenta las semanas efectivamente cotizadas allí.

Conforme a lo anterior, si bien el demandante cumplió con la edad requerida el 03 de marzo de 2014; antes de finalizar el régimen de transición, es decir; el 31 de diciembre de 2014, no acreditó el tiempo de servicio pues una vez computados los tiempos tanto públicos como privados solo acredita un total de 16 años de servicio no siendo suficientes para ser beneficiario de esta ley.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a dilucidar se circunscribe a establecer, si la codemandada BANCO ITAÚ está obligada a pagar los aportes pensionales a favor del demandante, bajo la modalidad de título pensional o cálculo actuarial, por la relación laboral que este sostuvo con esta sociedad, entre el 21 de octubre de 1976 y el 15 de marzo de 1985. Igualmente, de prosperar la anterior pretensión, se decidirá si COLPENSIONES, está legalmente obligada a reconocer y pagar al actor pensión de vejez analizando los parámetros normativos aplicables, teniendo en cuenta el tiempo del título pensional o cálculo actuarial que se le condene a pagar a la demandada BANCO ITAÚ.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta corporación judicial para conocer de la apelación y consulta de la sentencia, conforme lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

6. CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 además de resolverse la apelación de las partes, se consultará la sentencia en favor de COLPENSIONES por haberle resultado adversa, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad, en lo que desfavorezca a COLPENSIONES.

Primeramente, se resolverá la apelación del BANCO ITAÚ, en lo relativo a si es procedente tener o no en cuenta cotizaciones al sistema pensional, en razón a la relación laboral que tuvo el demandante con esta empresa entre el 21 de octubre de 1976 y el 15 de marzo de 1985, la que fue aceptada por la demandada en la contestación de la demanda, sin que exista discusión frente a este aspecto.

Además de lo anterior, en el proceso se encuentra probado que el actor laboró a cargo laboró en el Banco Comercial Antioqueño S.A., que modificó su razón social por Banco Santander Colombia S.A. – Nit. 890.903.937-0 mediante escritura pública 2157 del 23 de junio de 1997 de la notaria 29 de Medellín hoy Itaú CorpBanca Colombia S.A., desde el 21 de octubre de 1976 hasta el 15 de marzo de 1985, en el municipio de Puerto Berrío. (archivo 12.CertificadoLuisEnri).

De cara a lo anterior, es preciso tener en cuenta que la jurisprudencia de todas las altas cortes de nuestro país, es decir la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y el Consejo de Estado, tiene establecido una clara y definida línea jurisprudencial según la cual, ante la falta de afiliación de un trabajador al sistema pensional por parte del empleador, bien sea por imposibilidad de hacerlo, por falta de cobertura del ISS o por cualquiera otra razón, es obligación del empleador, pagar los aportes pensionales que no canceló, por el procedimiento del cálculo actuarial.

La línea jurisprudencial antes mencionada ha sido construida inicialmente por la Corte Constitucional mediante en las sentencias T-719 de 2011, T-020 de 2012, T-

651 y 770 de 2013 y T- 435 de 2014, T- 665 de 2015, T – 64 de 2018, SU- 226 de 2019, entre otras.

En la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, la tesis antes mencionada del deber de los empleadores de responder por las cotizaciones o aportes pensionales aún en los casos que no había cobertura del ISS o no había la obligación legal de cotizar, fue asumida en un principio con restricciones, pero posteriormente con más amplitud en la sentencia 32922 de 22 de julio de 2009 y la sentencia 35692 de 24 de enero de 2012, y sin restricciones de ninguna clase a partir de la Sentencia SL9856-2014, ratificada en las sentencias SL 18906-2017, SL3524-2018, SL4334-2019 entre muchas otras.

El Consejo de Estado también ha sostenido la tesis ya referida, entre otras en las sentencias 2006-02298 de octubre 24 de 2012, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “A”, en la Sentencia 2006-00068 de marzo 11 de 2010, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, y en la Sentencia 2016-05641 de julio 19 de 2017, SECCIÓN CUARTA., entre otras.

Y es que como se ha explicado en las referidas sentencias, sobre todo las de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, no es que al empleador que no tuvo la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS por falta de cobertura, se le esté imponiendo una carga económica que legalmente no tenía, como lo indica la apoderada del Banco Itaú en el recurso de alzada y en los alegato, pues antes de la obligación de los empleadores de afiliar a sus trabajadores al ISS, tenían a cargo el reconocimiento de la pensión a favor de estos, por lo que en todo caso, tenían una carga económica, que incluso podía ser más onerosa que el solo pago de las cotizaciones al sistema seguridad social, y por ello es razonable la tesis jurisprudencial sostenida en el sentido, que si el trabajador no alcanzó a obtener la pensión a cargo del empleador, este tenga la carga de contribuir parcialmente con el financiamiento de la misma, por el tiempo que el trabajador estuvo a su cargo, con el pago de las cotizaciones por el procedimiento del cálculo actuarial como lo ha definido la jurisprudencia antes citada.

De otra parte, este cálculo actuarial, contrario a lo expuesto por el apoderado de la codemandada BANCO ITAÚ, es imprescriptible, toda vez que forma parte del capital indispensable para el reconocimiento de la pensión que es de carácter vitalicia.

(Sentencia SL2353-2020. Radicación n.º 46729. Acta 24. 8 de julio de 2020), razones expuestas en precedencia que nos llevan CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la demandada BANCO ITAÚ, a pagar las cotizaciones a favor del actor mediante el aludido cálculo actuarial.

Es pertinente aclarar que, en ese caso, no se trata de cotizaciones o aportes pensionales de las que que el ISS hoy COLPENSIONES omitió llevar a cabo las acciones de cobro, pues esta situación se presenta cuando hay una afiliación positiva al sistema pensional, no que cuando no hubo tal afiliación como en el caso del actor, por lo que no es aplicable la prescripción de los aportes pensionales bajo la modalidad del cálculo actuarial.

Ahora, en los alegatos del BANCO ITAÚ en esta instancia, se plantean asuntos, referentes a que la condena al cálculo actuarial, solo se debe realizar teniendo en cuenta las semanas que le falten al actor para completar las requeridas para obtener la pensión de vejez, y que el demandante debe contribuir con el porcentaje que le hubiera correspondido de la cotización al sistema pensional, sin embargo, estos asuntos no fueron objeto del recurso de apelación, y las partes no han tenido la oportunidad de controvertirlos, por lo que no pueden ser resueltos en esta sentencia de segunda instancia.

DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN A CARGO DE COLPENSIONES:

Respecto del derecho que tenga el demandante a la pensión de vejez que se condenó a pagar a COLPENSIONES, es necesario tener en cuenta, que la Ley 100 de 1993, dispuso en su Art. 36, un régimen de transición para las pensiones de vejez, en virtud del cual las personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), contaran con 40 años de edad si eran hombres o 35 si eran mujeres o 15 años de cotizaciones, tienen derecho a pensionarse bajo las disposiciones del régimen pensional al que se encontraban afiliados. En el caso de los afiliados al I.S.S., el régimen pensional de vejez anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993, es el que regula el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y el de los empleados del sector público podía ser la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, norma última con la que fue otorgada la prestación, estando inconforme con ello el apoderado del actor.

Con la copia de la cédula de ciudadanía del actor y del registro civil de nacimiento, que obran a folios 24 y 25 del expediente, queda probado que nació el 3 de marzo de 1954, por lo que al 1º de abril de 1994, fecha en que entró a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, contaba con 40 años de edad, de lo que se viene que sea beneficiario del régimen de transición al que se encontraba afiliado con anterioridad a la expedición de la citada Ley, y como quiera que el accionante antes de la vigencia de aquella Ley se encontraba afiliado al ISS, pues registra cotizaciones desde el 15 de junio de 1976, como se prueba con la historia laboral tipo Can y con el reporte de semanas cotizadas del actor más actualizado obrante a folios 169 a 177 del archivo 01.Expediente2017-1197, documentos aportados por COLPENSIONES, se concluye que el demandante es beneficiario del régimen de transición de pensiones del ISS hoy COLPENSIONES, por lo que le es aplicable las preceptivas del Decreto 758 de 1990.

En ese orden de ideas, al demandante le es aplicable por transición el Decreto 758 de 1990, del que respecto de las semanas cotizadas que exige para acceder al derecho a la pensión de vejez, conforme a la nueva posición jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, vertida entre otras en las sentencias SL1981-2020 y SL1947-2020, es posible la sumatoria del tiempo servido en el sector público, en este caso en el municipio de Medellín sin cotizaciones, con las semanas cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES, incluidas las que representa el cálculo actuarial a que se condenó a pagar al BANCO ITAÚ.

Así las cosas, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, otorga derecho a pensión de vejez, al afiliado o afiliada al régimen pensional del ISS, que tenga cotizadas 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para para beneficiarse de la citada pensión, edad en el caso de los hombres es de 60 años.

A pesar de lo expresado en precedencia, impone recordar que el Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso en su parágrafo transitorio 4to, que régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, terminaba el 31 de julio de 2010, dejando a salvo a quienes estando en dicho régimen, tuvieran a la fecha de su vigencia (29 de Julio de 2005 conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional), o al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, a los que se les extiende el régimen de transición hasta el año 2014.

En el caso del demandante, en su historia laboral registra **446,29** semanas cotizadas al ISS, a las que se suman 2838 días que corresponden a **405,4** semanas, por el tiempo de servicio en el municipio de Medellín del 12 de agosto de 1987 al 30 de junio de 1995 sin cotización, y adicionalmente 3.024 días que corresponden a **432 semanas**, que representan el cálculo actuarial que se le condenó a pagar a la demandada BANCO ITAÚ, para un total de **1.283,69 semanas** hasta el 31 de octubre de 2009, data en la que se registra la última cotización en la historia laboral de folio 36 del precitado archivo, habiendo cumplido el actor la edad de 60 años, el 15 de marzo de 2014, pues nació este mismo día y mes del año 1954.

Por lo dicho, la decisión de la juez de primera instancia de reconocer y pagar la pensión a cargo de COLPENSIONES será confirmada parcialmente modificando lo concerniente a la norma aplicable, es decir otorgando la pensión, con base en 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 199.

Ahora, para analizar la partida inicial del derecho al disfrute de la pensión de vejez, es necesario tener en cuenta que la Ley 100 de 1993, consagra en el inciso 2º del artículo 31, que al Régimen de Prima Media con Prestación Definida le *“Serán aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la citada ley.”*, de tal manera que como el derecho pensional del actor le fue reconocido conforme al régimen de prima media con prestación definida, le son aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte, a cargo de COLPENSIONES en lo que respecta a la causación y disfrute de la pensión, pues la citada Ley 100, no trajo disposición que regulara o modificara este aspecto y es de esta manera que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, estipula literalmente que:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo,” (Subrayado agregado)

En lo atinente a la desafiliación del sistema pensional, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha precisado que ella en principio se materializa reportado la novedad del retiro pensional, pero que no es esta la única forma de dar a conocer la intención de desafiliación para entrar a disfrutar de la citada prestación, pues ella se puede deducir de varios hechos, como lo son, peticionar el reconociendo de la pensión y cesar el pago de los aportes pensionales cuando ya se han cumplido los requisitos legales para tal fin, no obstante en el caso concreto, se acredita que el demandante realizó el retiro del sistema y su consecuente última cotización para el ciclo de octubre de 2009, marcando la novedad de retiro con la letra R, por lo que para el 3 de marzo de 2014, que el accionante llegó a la edad de 60 años, consolidó la totalidad de los requisitos, para obtener el derecho a la pensión y también su disfrute.

En lo referente a la excepción de prescripción, en este caso se fundamenta en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, tenemos que el término prescriptivo comenzaría a correr una vez se causó el derecho a la pensión el 03 de marzo de 2014 y fue interrumpido con la solicitud de reconocimiento pensional radicada el 15 de agosto de 2015 (Fl.482), siendo la demanda presentada dentro de los 3 años siguientes, esto es el 10 de noviembre de 2017 (fl.23), no transcurriendo entre uno y otro hecho los 3 años que estiman los artículos citados, por lo que no está llamada a prosperar la excepción citada.

En relación con la cuantía de la pensión, nos remitimos al artículo 21 de la ley 100 de 1993, por lo que teniendo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por el actor hasta la referida data, le asiste derecho a que su pensión se calcule con el promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado durante toda la vida laboral o los últimos diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del IPC según certificación expedida por el DANE, esto es el que le resulte más favorable, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90% conforme al artículo 20 del Decreto 758 de 1990 por contar el demandante con más de 1250 semanas cotizadas para el 3 de marzo de 2014.

Conforme la anterior liquidación, la pensión del actor le resulta más favorable con el IBL de los últimos 10 años efectivamente cotizados arrojando para el año 2009, la suma de \$908.312 al que al aplicársele la tasa del 90% le da una mesada pensional

de \$817.481, suma a la que se le aplicará para los años siguientes los reajustes anuales, en la forma establecida en el Art. 14 de la Ley 100 de 1993.

De otra pare, no es cierto lo planteado por el apoderado del actor en la apelación, que la liquidación de la pensión con las cotizaciones de toda la vida laboral, sea superior que con las de los últimos diez años, pues con aquella arroja un IBL de \$ 1.031.843,65 para un monto de la pensión de \$928.651, en tanto que con los últimos diez años resulta un IBL de \$1.035.333,30 para una mesada de \$931.900.

La liquidación de la pensión con las cotizaciones de los últimos diez años, es la siguiente:

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	IPC FINAL	AÑO INICIAL	IPC INIC IAL
1-feb-93	28-feb-93	\$ 159.241	11	\$ 1.039.724	\$ 3.177	2013	79,56	1992	12,19
1-mar-93	31-mar-93	\$ 159.241	30	\$ 1.039.724	\$ 8.664	2013	79,56	1992	12,19
1-abr-93	30-abr-93	\$ 159.241	30	\$ 1.039.724	\$ 8.664	2013	79,56	1992	12,19
1-may-93	31-may-93	\$ 159.241	30	\$ 1.039.724	\$ 8.664	2013	79,56	1992	12,19
1-jun-93	30-jun-93	\$ 159.241	30	\$ 1.039.724	\$ 8.664	2013	79,56	1992	12,19
1-jul-93	31-jul-93	\$ 159.241	30	\$ 1.039.724	\$ 8.664	2013	79,56	1992	12,19
1-ago-93	31-ago-93	\$ 159.241	30	\$ 1.039.724	\$ 8.664	2013	79,56	1992	12,19
1-sep-93	30-sep-93	\$ 159.241	30	\$ 1.039.724	\$ 8.664	2013	79,56	1992	12,19
1-oct-93	31-oct-93	\$ 159.241	30	\$ 1.039.724	\$ 8.664	2013	79,56	1992	12,19
1-nov-93	30-nov-93	\$ 159.241	30	\$ 1.039.724	\$ 8.664	2013	79,56	1992	12,19
1-dic-93	31-dic-93	\$ 159.241	30	\$ 1.039.724	\$ 8.664	2013	79,56	1992	12,19
1-ene-94	31-ene-94	\$ 195.230	30	\$ 1.040.358	\$ 8.670	2013	79,56	1993	14,93
1-feb-94	28-feb-94	\$ 195.230	30	\$ 1.040.358	\$ 8.670	2013	79,56	1993	14,93
1-mar-94	31-mar-94	\$ 195.230	30	\$ 1.040.358	\$ 8.670	2013	79,56	1993	14,93
1-abr-94	30-abr-94	\$ 195.230	30	\$ 1.040.358	\$ 8.670	2013	79,56	1993	14,93
1-may-94	31-may-94	\$ 195.230	31	\$ 1.040.358	\$ 8.959	2013	79,56	1993	14,93
1-jun-94	30-jun-94	\$ 195.230	30	\$ 1.040.358	\$ 8.670	2013	79,56	1993	14,93
1-jul-94	31-jul-94	\$ 195.230	31	\$ 1.040.358	\$ 8.959	2013	79,56	1993	14,93
1-ago-94	31-ago-94	\$ 195.230	31	\$ 1.040.358	\$ 8.959	2013	79,56	1993	14,93
1-sep-94	30-sep-94	\$ 195.230	30	\$ 1.040.358	\$ 8.670	2013	79,56	1993	14,93
1-oct-94	31-oct-94	\$ 195.230	31	\$ 1.040.358	\$ 8.959	2013	79,56	1993	14,93

1-nov-94	30-nov-94	\$ 195.230	30	\$ 1.040.358	\$ 8.670	2013	79,56	1993	14,93
1-dic-94	31-dic-94	\$ 195.230	31	\$ 1.040.358	\$ 8.959	2013	79,56	1993	14,93
1-ene-95	31-ene-95	\$ 236.619	31	\$ 1.029.155	\$ 8.862	2013	79,56	1994	18,29
1-feb-95	28-feb-95	\$ 236.619	28	\$ 1.029.155	\$ 8.005	2013	79,56	1994	18,29
1-mar-95	31-mar-95	\$ 236.619	31	\$ 1.029.155	\$ 8.862	2013	79,56	1994	18,29
1-abr-95	30-abr-95	\$ 236.619	30	\$ 1.029.155	\$ 8.576	2013	79,56	1994	18,29
1-may-95	31-may-95	\$ 236.619	31	\$ 1.029.155	\$ 8.862	2013	79,56	1994	18,29
1-jun-95	30-jun-95	\$ 236.619	30	\$ 1.029.155	\$ 8.576	2013	79,56	1994	18,29
1-jul-95	31-jul-95	\$ 237.000	31	\$ 1.030.813	\$ 8.876	2013	79,56	1994	18,29
1-ago-95	31-ago-95	\$ 237.000	31	\$ 1.030.813	\$ 8.876	2013	79,56	1994	18,29
1-sep-95	30-sep-95	\$ 237.000	30	\$ 1.030.813	\$ 8.590	2013	79,56	1994	18,29
1-oct-95	31-oct-95	\$ 237.000	31	\$ 1.030.813	\$ 8.876	2013	79,56	1994	18,29
1-nov-95	30-nov-95	\$ 237.000	30	\$ 1.030.813	\$ 8.590	2013	79,56	1994	18,29
1-dic-95	31-dic-95	\$ 237.000	31	\$ 1.030.813	\$ 8.876	2013	79,56	1994	18,29
1-ene-96	31-ene-96	\$ 289.000	31	\$ 1.053.026	\$ 9.068	2013	79,56	1995	21,83
1-feb-96	29-feb-96	\$ 289.000	29	\$ 1.053.026	\$ 8.483	2013	79,56	1995	21,83
1-mar-96	31-mar-96	\$ 289.000	31	\$ 1.053.026	\$ 9.068	2013	79,56	1995	21,83
1-abr-96	30-abr-96	\$ 289.000	30	\$ 1.053.026	\$ 8.775	2013	79,56	1995	21,83
1-may-96	31-may-96	\$ 289.000	31	\$ 1.053.026	\$ 9.068	2013	79,56	1995	21,83
1-jun-96	30-jun-96	\$ 289.000	30	\$ 1.053.026	\$ 8.775	2013	79,56	1995	21,83
1-jul-96	31-jul-96	\$ 289.000	31	\$ 1.053.026	\$ 9.068	2013	79,56	1995	21,83
1-ago-96	31-ago-96	\$ 289.000	31	\$ 1.053.026	\$ 9.068	2013	79,56	1995	21,83
1-sep-96	30-sep-96	\$ 289.000	30	\$ 1.053.026	\$ 8.775	2013	79,56	1995	21,83
1-oct-96	31-oct-96	\$ 289.000	31	\$ 1.053.026	\$ 9.068	2013	79,56	1995	21,83
1-nov-96	30-nov-96	\$ 289.000	30	\$ 1.053.026	\$ 8.775	2013	79,56	1995	21,83
1-dic-96	31-dic-96	\$ 289.000	31	\$ 1.053.026	\$ 9.068	2013	79,56	1995	21,83
1-ene-97	31-ene-97	\$ 353.000	31	\$ 1.057.874	\$ 9.109	2013	79,56	1996	26,55
1-feb-97	28-feb-97	\$ 353.000	28	\$ 1.057.874	\$ 8.228	2013	79,56	1996	26,55
1-mar-97	31-mar-97	\$ 353.000	31	\$ 1.057.874	\$ 9.109	2013	79,56	1996	26,55
1-abr-97	30-abr-97	\$ 353.000	30	\$ 1.057.874	\$ 8.816	2013	79,56	1996	26,55
1-may-97	31-may-97	\$ 353.000	31	\$ 1.057.874	\$ 9.109	2013	79,56	1996	26,55
1-jun-97	30-jun-97	\$ 353.000	30	\$ 1.057.874	\$ 8.816	2013	79,56	1996	26,55
1-jul-97	31-jul-97	\$ 353.000	31	\$ 1.057.874	\$ 9.109	2013	79,56	1996	26,55

1-ago-97	31-ago-97	\$ 353.000	31	\$ 1.057.874	\$ 9.109	2013	79,56	1996	26,55
1-sep-97	30-sep-97	\$ 353.000	30	\$ 1.057.874	\$ 8.816	2013	79,56	1996	26,55
1-oct-97	31-oct-97	\$ 353.000	31	\$ 1.057.874	\$ 9.109	2013	79,56	1996	26,55
1-nov-97	30-nov-97	\$ 353.000	30	\$ 1.057.874	\$ 8.816	2013	79,56	1996	26,55
1-dic-97	31-dic-97	\$ 353.000	31	\$ 1.057.874	\$ 9.109	2013	79,56	1996	26,55
1-ene-98	31-ene-98	\$ 425.000	31	\$ 1.082.871	\$ 9.325	2013	79,56	1997	31,23
1-feb-98	28-feb-98	\$ 425.000	28	\$ 1.082.871	\$ 8.422	2013	79,56	1997	31,23
1-mar-98	31-mar-98	\$ 425.000	31	\$ 1.082.871	\$ 9.325	2013	79,56	1997	31,23
1-abr-98	30-abr-98	\$ 425.000	30	\$ 1.082.871	\$ 9.024	2013	79,56	1997	31,23
1-may-98	31-may-98	\$ 425.000	31	\$ 1.082.871	\$ 9.325	2013	79,56	1997	31,23
1-jun-98	30-jun-98	\$ 425.000	30	\$ 1.082.871	\$ 9.024	2013	79,56	1997	31,23
1-jul-98	31-jul-98	\$ 425.000	31	\$ 1.082.871	\$ 9.325	2013	79,56	1997	31,23
1-ago-98	31-ago-98	\$ 425.000	31	\$ 1.082.871	\$ 9.325	2013	79,56	1997	31,23
1-sep-98	30-sep-98	\$ 425.000	30	\$ 1.082.871	\$ 9.024	2013	79,56	1997	31,23
1-oct-98	31-oct-98	\$ 425.000	31	\$ 1.082.871	\$ 9.325	2013	79,56	1997	31,23
1-nov-98	30-nov-98	\$ 425.000	30	\$ 1.082.871	\$ 9.024	2013	79,56	1997	31,23
1-dic-98	31-dic-98	\$ 425.000	31	\$ 1.082.871	\$ 9.325	2013	79,56	1997	31,23
1-ene-99	31-ene-99	\$ 489.000	31	\$ 1.068.095	\$ 9.197	2013	79,56	1998	36,42
1-feb-99	28-feb-99	\$ 489.000	28	\$ 1.068.095	\$ 8.307	2013	79,56	1998	36,42
1-mar-99	31-mar-99	\$ 489.000	31	\$ 1.068.095	\$ 9.197	2013	79,56	1998	36,42
1-abr-99	30-abr-99	\$ 489.000	30	\$ 1.068.095	\$ 8.901	2013	79,56	1998	36,42
1-may-99	31-may-99	\$ 489.000	31	\$ 1.068.095	\$ 9.197	2013	79,56	1998	36,42
1-jun-99	30-jun-99	\$ 489.000	30	\$ 1.068.095	\$ 8.901	2013	79,56	1998	36,42
1-jul-99	31-jul-99	\$ 489.000	31	\$ 1.068.095	\$ 9.197	2013	79,56	1998	36,42
1-ago-99	31-ago-99	\$ 489.000	31	\$ 1.068.095	\$ 9.197	2013	79,56	1998	36,42
1-sep-99	30-sep-99	\$ 489.000	30	\$ 1.068.095	\$ 8.901	2013	79,56	1998	36,42
1-oct-99	31-oct-99	\$ 456.000	31	\$ 996.015	\$ 8.577	2013	79,56	1998	36,42
1-nov-99	30-nov-99	\$ 489.000	30	\$ 1.068.095	\$ 8.901	2013	79,56	1998	36,42
1-dic-99	31-dic-99	\$ 489.000	31	\$ 1.068.095	\$ 9.197	2013	79,56	1998	36,42
1-ene-00	31-ene-00	\$ 536.000	31	\$ 1.071.808	\$ 9.229	2013	79,56	1999	39,79
1-feb-00	29-feb-00	\$ 537.000	29	\$ 1.073.808	\$ 8.650	2013	79,56	1999	39,79
1-mar-00	31-mar-00	\$ 537.000	31	\$ 1.073.808	\$ 9.247	2013	79,56	1999	39,79
1-abr-00	30-abr-00	\$ 537.000	30	\$ 1.073.808	\$ 8.948	2013	79,56	1999	39,79

ORDINARIO LABORAL
LUIS ENRIQUE RAMÍREZ QUIROZ Vs. COLPENSIONES Y OTRO.
RADICADO: 05001-31-05-012-2017-01197-01.

1-may-00	31-may-00	\$ 537.000	31	\$ 1.073.808	\$ 9.247	2013	79,56	1999	39,79
1-jun-00	30-jun-00	\$ 537.000	30	\$ 1.073.808	\$ 8.948	2013	79,56	1999	39,79
1-jul-00	31-jul-00	\$ 537.000	31	\$ 1.073.808	\$ 9.247	2013	79,56	1999	39,79
1-ago-00	31-ago-00	\$ 537.000	31	\$ 1.073.808	\$ 9.247	2013	79,56	1999	39,79
1-sep-00	30-sep-00	\$ 537.000	30	\$ 1.073.808	\$ 8.948	2013	79,56	1999	39,79
1-oct-00	31-oct-00	\$ 537.000	31	\$ 1.073.808	\$ 9.247	2013	79,56	1999	39,79
1-nov-00	30-nov-00	\$ 537.000	30	\$ 1.073.808	\$ 8.948	2013	79,56	1999	39,79
1-dic-00	31-dic-00	\$ 537.000	31	\$ 1.073.808	\$ 9.247	2013	79,56	1999	39,79
1-ene-01	31-ene-01	\$ 584.000	31	\$ 1.073.847	\$ 9.247	2013	79,56	2000	43,27
1-feb-01	28-feb-01	\$ 586.000	28	\$ 1.077.525	\$ 8.381	2013	79,56	2000	43,27
1-mar-01	31-mar-01	\$ 586.000	31	\$ 1.077.525	\$ 9.279	2013	79,56	2000	43,27
1-abr-01	30-abr-01	\$ 586.000	30	\$ 1.077.525	\$ 8.979	2013	79,56	2000	43,27
1-may-01	31-may-01	\$ 586.000	31	\$ 1.077.525	\$ 9.279	2013	79,56	2000	43,27
1-jun-01	30-jun-01	\$ 586.000	30	\$ 1.077.525	\$ 8.979	2013	79,56	2000	43,27
1-jul-01	31-jul-01	\$ 586.000	31	\$ 1.077.525	\$ 9.279	2013	79,56	2000	43,27
1-ago-01	31-ago-01	\$ 59.000	2	\$ 108.488	\$ 60	2013	79,56	2000	43,27
1-ene-04	31-ene-04	\$ 650.000	31	\$ 974.494	\$ 8.391	2013	79,56	2003	53,07
1-feb-04	29-feb-04	\$ 750.000	29	\$ 1.124.416	\$ 9.058	2013	79,56	2003	53,07
1-mar-04	31-mar-04	\$ 750.000	31	\$ 1.124.416	\$ 9.682	2013	79,56	2003	53,07
1-abr-04	30-abr-04	\$ 750.000	30	\$ 1.124.416	\$ 9.370	2013	79,56	2003	53,07
1-may-04	31-may-04	\$ 750.000	31	\$ 1.124.416	\$ 9.682	2013	79,56	2003	53,07
1-jul-05	31-jul-05	\$ 750.000	31	\$ 1.065.822	\$ 9.178	2013	79,56	2004	55,98
1-ago-05	31-ago-05	\$ 750.000	31	\$ 1.065.822	\$ 9.178	2013	79,56	2004	55,98
1-oct-05	31-oct-05	\$ 750.000	31	\$ 1.065.822	\$ 9.178	2013	79,56	2004	55,98
1-nov-05	30-nov-05	\$ 750.000	30	\$ 1.065.822	\$ 8.882	2013	79,56	2004	55,98
1-dic-05	31-dic-05	\$ 750.000	31	\$ 1.065.822	\$ 9.178	2013	79,56	2004	55,98
1-ene-06	31-ene-06	\$ 790.000	31	\$ 1.070.684	\$ 9.220	2013	79,56	2005	58,70
1-feb-06	28-feb-06	\$ 790.000	28	\$ 1.070.684	\$ 8.328	2013	79,56	2005	58,70
1-nov-07	30-nov-07	\$ 232.000	30	\$ 300.952	\$ 2.508	2013	79,56	2006	61,33
1-jul-09	31-jul-09	\$ 497.000	31	\$ 566.502	\$ 4.878	2013	79,56	2008	69,80
1-ago-09	31-ago-09	\$ 497.000	31	\$ 566.502	\$ 4.878	2013	79,56	2008	69,80
1-sep-09	30-sep-09	\$ 497.000	30	\$ 566.502	\$ 4.721	2013	79,56	2008	69,80
1-oct-09	31-oct-09	\$ 497.000	31	\$ 566.502	\$ 4.878	2013	79,56	2008	69,80

Últimos 10 años laborados	
TOTAL DÍAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

Ingreso Base de Liquidacion -IBL-	\$ 1.035.333,30
Tasa de reemplazo	90,00%
Valor pensión	\$ 931.800

Por lo indicado, al demandante le asiste derecho a la pensión de vejez, a parir del 4 de marzo de 2014, actualizándose la condena de conformidad con el inciso 2 del artículo 283 del CGP, adeudándosele la suma de **\$132.031.465**, liquidada hasta el 28 de febrero del año que avanza, conforme la liquidación que se muestra a continuación:

REAJUSTE PENSIONAL				
Año	IPC	Valor real	# mesadas	Total retroactivo
2014	3,66%	\$ 931.800	10 y 26 días	\$ 10.125.560
2015	6,77%	\$ 965.904	13	\$ 12.556.750
2016	5,75%	\$ 1.031.296	13	\$ 13.406.842
2017	4,09%	\$ 1.090.595	13	\$ 14.177.736
2018	3,18%	\$ 1.135.200	13	\$ 14.757.605
2019	3,80%	\$ 1.171.300	13	\$ 15.226.897
2020	1,61%	\$ 1.215.809	13	\$ 15.805.519
2021	5,62%	\$ 1.235.384	13	\$ 16.059.988
2022	13,12%	\$ 1.304.812	13	\$ 16.962.559
2023		\$ 1.476.004	2	\$ 2.952.007
			TOTAL	\$132.031.465

Es importante indicar, que la liquidación se realiza teniendo en cuenta trece mesadas pensionales al año, conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, pues la pensión al actor se le causó después del 31 de julio de 2011, en razón a que la edad mínima para obtener tal prestación las alcanzó solo en el año 2014.

A partir del mes de marzo del año 2023, COLPENSIONES, deberá continuar pagando de manera mensual al demandante, una mesada pensional en el monto de \$1.476.004, sin perjuicio de los incrementos anuales de ley.

DE LOS INTERESES MORATORIOS PRETENDIDOS EN LA DEMANDA Y EN LA APELACIÓN DEL ACTOR.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se peticionan en la demanda y que la apoderada del actor aduce en la apelación le asiste derecho, advierte la Sala, que tales intereses conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, proceden en caso de mora en el reconocimiento y por ende del pago de mesadas pensionales a las que tenga derecho un afiliado.

En este caso para la fecha en que el demandante solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, no se puede sostener que existieran cotizaciones en mora de pago por BANCO ITAÚ de las que COLPENSIONES estuviera en la obligación de ejercer la acción de cobro, pues durante el tiempo de existencia de la relación laboral entre el actor y la sociedad demandada, esta última se oponía a reconocer las cotizaciones al sistema pensional, por lo que no podía COLPENSIONES, tomar tal tiempo como cotizado para otorgar la pensión, hasta tanto no hubiera una decisión judicial al respecto.

Fue solo hasta la emisión de la sentencia de este proceso conforme a lo peticionado en la demanda, que se declaró la obligación del pago de los aludidos aportes pensionales con los que el actor cumple los requisitos para acceder a la pensión y por tal razón, no se puede predicar mora de COLPENSIONES en el reconocimiento de la pensión que dé lugar a los intereses de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto negó los referidos intereses.

De otra parte, también ha precisado la SCL de la Corte Suprema de Justicia, que no hay lugar al reconocimiento de los intereses, cuando el derecho se niega en aplicación minuciosa de la Ley, aunque el juez posteriormente aplicando una interpretación distinta, o novedad jurisprudencial otorgue el derecho.

Sobre el tema en cuestión, la SCL de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL3087-2014, reiterada en fallo CSJ SL11234-2015, refiriéndose a que los intereses no proceden cuando se ha dado aplicación estricta a lo establecido por la Ley, adoctrinó:

(...) La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la

ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad, sino por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

En este caso, la pensión se le otorga al demandante, aplicando una nueva regla jurisprudencial, que inició con el proferimiento de la Sentencia SL5147-2020 después de reclamada la pensión a COLPENSIONES y de presentada la demanda, sentencia en la que la Sala de Casación Laboral de la CSJ, admitió la sumatoria de tiempos públicos sin cotizaciones al ISS para reconocer la pensión con base en el Decreto 758 de 1990 a quien la adquieren en vigencia de la Ley 100 de 1993 en virtud de la transición de su Art. 36, y por tal razón no es pertinente la mora alegada en el reconocimiento de la pensión.

En lo concerniente a la indexación de las mesadas pensionales de las que se condenó a pagar a COLPENSIONES, ella es procedente por razones de justicia y equidad, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar la depreciación monetaria causada por el retardado o inoportuno pago de las mesadas pensionales, lo que es justo en una economía inflacionaria como la nuestra, por lo que en este sentido se CONFIRMARÁ la sentencia recurrida.

Se precisa, que la indexación de las mesadas pensionales retroactivas se realizará conforme la siguiente fórmula:

$$VA = Vh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que VA (valor actualizado) es igual a la mesada pensional dejada de percibir por la demandante (Vh), multiplicada por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes de causación de cada mesada.

Respecto del porcentaje del descuento del aporte del demandante al sistema de salud, no se causan la indexación que se condena a pagar a favor del demandante, pues tal porcentaje no es un derecho que les corresponda al actor, sino al sistema de salud y por ello no puede causar indexación a favor del actor, pues en todo caso, aunque se hubiera reconocido y pagado la pensión oportunamente el actor no habría recibido tal porcentaje, pues el mismo tenía como destino el sistema de salud.

Por último, expone la apoderada del BANCO ITAÚ que esta entidad no debe ser condenada en costas, siendo necesario remitirnos a la norma legal que a la fecha de la sentencia de primera instancia reglaba lo referente a la condena en costas, la cual es el Artículo 365 del CGP, el cual reza:

“...Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código...”

Así que, Interpretando la norma anterior, la condena en costas se impone de manera objetiva a la parte que controvierte en el proceso y que sea vencida, como sucede con esta codemandada que en ambas instancias ha salido condenada, por lo que tampoco es de recibo este argumento.

Ahora, respecto de COLPENSIONES considera la Sala que no es procedente la condena en costas, pues su vencimiento en el proceso, fue derivado únicamente de la condena al BANCO ITAÚ, al apago del referido cálculo actuarial, pues sin esta condena el actor no habría tenido derecho a la pensión, por lo que se revocará la condena en costas que le fue impuesta COLPENSIONES, para en su lugar abstenerse de imponerle costas.

Finalmente la Sala debe precisar que la obligación de COLPENSIONES de pagar la pensión al demandante, conforme al mandato del Inciso 2 del literal e) del Numeral 2 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, y el Art. 17 del Decreto 1414 de 1997 (compilado en el Art. Artículo 2.2.4.4.6., del Decreto 1833 de 2016, surge, cuando COLPENSIONES haya

recibido efectivamente el cálculo actuarial, a su satisfacción, asistiéndole la razón a la abogada de COLPENSIONES, en este punto, por lo que se ADICIONARÁ la sentencia de primera instancia, por cuanto la juez no efectuó en la sentencia la prevención relativa a que COLPENSIONES deberá proceder al pago del retroactivo pensional y a continuar pagando las mesadas al actor, solo cuando reciba efectivamente de BANCO ITAÚ, el cálculo actuarial de los aportes pensionales anteriormente citados.

El demandante podrá hacer uso del proceso ejecutivo para lograr que el BANCO ITAÚ, cancele a COLPENSIONES, el importe del cálculo actuarial, si no lo paga oportunamente.

Finalmente como el Inciso 2 del literal e) del Numeral 2 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, y el Art. 17 del Decreto 1414 de 1997 (compilado en el Art. Artículo 2.2.4.4.6., del Decreto 1833 de 2016,, establece que para tener en cuenta las semanas con cálculo actuarial entre otras situaciones por falta de afiliación al sistema pensional se requiera que el importe del referido cálculo sea trasladado *“a satisfacción de la entidad administradora”*, deberá COLPENSIONES dentro del mes siguiente a la ejecutoria de ese fallo de segunda instancia liquidar el cálculo actuarial que se codena a pagar al BANCO ITAÚ, para lo cual tomará como ingreso base de cotización los salarios que se tuvieron en cuenta en la liquidación de la pensión efectuada anteriormente, que fueron tomados de la certificación expedida por esta empresa que milita en el archivo12.CertificadoLuisEnriqueRamirez.

Costas en esta instancia a favor del demandante y a cargo de ITAÚ CORPBANCA, por haber sido vencida totalmente en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR PARCIAMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, fechada el 14 de septiembre de 2020, en el presente proceso promovido por el señor **LUIS ENRIQUE RAMÍREZ QUIROZ** en contra del **BANCO ITAÚ Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, en cuanto condenó al **BANCO ITAÚ**, a pagar el cálculo actuarial y a COLPENSIONES reconocer la actor la pensión de vejez y realizar el pago de retroactivo pensional debidamente indexado, conforme la fórmula indicada en la parte motiva de este fallo de segunda instancia.

Respecto del porcentaje del descuento del aporte al sistema de salud no se causa la indexación que se condena a pagar a favor del demandante.

SEGUNDO: MODIFICAR los parámetros normativos con los que se reconoce la pensión de vejez del demandante, concediéndosele la prestación, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

TERCERO: MODIFICAR lo concerniente al retroactivo pensional liquidado desde el 4 de marzo de 2014 hasta el 28 de febrero de 2023, el que asciende a la suma de **\$132.031.465**, conforme la tabla de la parte motiva de este fallo de segunda instancia.

A partir del mes de marzo del año 2023, COLPENSIONES, deberá continuar pagando de manera mensual al demandante, una mesada pensional en el monto de \$1.476.004, sin perjuicio de los incrementos anuales de ley, junto con la mesada adicional de diciembre de cada año.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de DECLARAR que la obligación de COLPENSIONES de pagar la pensión y su indexación, que se le condenó a favor del demandante, sólo surge cuando haya recibido efectivamente el importe del cálculo actuarial que se condenó a pagar a la demandada BANCO ITAÚ.

El demandante podrá hacer uso del proceso ejecutivo para lograr que el BANCO ITAÚ, cancele a COLPENSIONES, el importe del cálculo actuarial, si no lo paga oportunamente.

QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de ese fallo de segunda instancia, proceda a liquidar el cálculo actuarial que se codena a pagar al BANCO ITAÚ, por el tiempo laborado por el actor entre el 21 de octubre de 1976 al 15 de marzo de 1985, con los ingresos base de cotización que se indican en la liquidación de la pensión efectuada en la parte motiva de este fallo.

SEXTO: REVOCAR la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a COLPENSIONES en costas, para en su lugar abstenerse de imponerle costas a esta entidad.

En lo demás se confirma la sentencia apelada y consultada.

SÉPTIMO: Costas en esta instancia a favor del demandante y a cargo de BANCO ITAÚ. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **3b9feab227a16dc4a2843be1c953c95379f880db5d24c5e2b43e7829227288c2**

Documento generado en 09/03/2023 01:06:55 PM

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