REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	CELFIDES CAICEDO
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES – y CONSTRUCTORA MELENDEZ S.A. LITISCONSORTE: MELENDEZ S.A..
RADICACIÓN	76001310500620180000301
TEMA	PENSIÓN DE VEJEZ
PROBLEMA	SE DEBEN TENER EN CUENTA LOS PERIODOS NO COTIZADOS CUANDO NO HABÍA COBERTURA DEL ISS EN PENSIÓN
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 128

En Santiago de Cali, Valle, a los treinta y un (31) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de MELENDEZ S.A. y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de esta última entidad en lo que no fue objeto de apelación contra la sentencia condenatoria No. 284 del 27 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

Reconocer personería al abogado LEONARDO DELGADO VALENCIA para que actúe como apoderado judicial sustituto de Colpensiones, según el poder aportado mediante correo electrónico el 22 de marzo de 2023.

SENTENCIA No. 76

I. ANTECEDENTES

CELFIDES CAICEDO demanda a **COLPENSIONES** y a la **CONSTRUCTORA MELENDEZ S.A.** con el fin de que se declare que esta última debe pagar a Colpensiones los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 23 de marzo de 1960 y el 31 de diciembre de 1966 y que, COLPENSIONES le reconozca la pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2006, con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 más los intereses moratorios.

El demandante manifiesta que nació el 22 de octubre de 1942 y que, es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que en toda su vida laboral cotizó al Seguro Social un total de 1.240 semanas, pero su historia laboral no refleja el periodo desde el 23 de marzo de 1960 y el 31 de diciembre de 1966 laborado para la empresa “Constructora” Meléndez S.A. porque no fue cotizado por falta de cobertura de ISS.

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que al demandante no le asiste derecho a la pensión porque no cumple con el requisito de densidad de semanas cotizadas. Propuso la excepción de prescripción, entre otras.

La **CONSTRUCTORA MELENDEZ S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda porque no existió ningún vínculo laboral con el demandante y que, la sociedad MELENDEZ S.A. es diferente a ella.

La integrada **MELENDEZ S.A.** indica que existió una relación laboral con el demandante entre el 23 de marzo de 1960 al 13 de febrero de 1979. Se opuso a las condenas en su contra por cuanto cumplió con la obligación de afiliar al demandante al ISS a partir del 1° de enero de 1967 cuando inició la cobertura en pensión del ISS, por lo tanto, para el periodo del 23 de marzo de 1960 y el 31 de diciembre de 1966 no había la obligación de realizar aportes porque en Cali no existía seccional del ISS.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de instancia condenó a MELENDEZ S.A. a pagar el cálculo o reserva actuarial que liquide Colpensiones por el tiempo laborado por el actor entre el 23 de marzo de 1960 y el 31 de diciembre de 1966. Condenó a COLPENSIONES a reconocer al demandante la pensión de vejez a partir del 22 de octubre de 2002 y con disfrute desde el 1° de diciembre de 2006 sobre 14 mesadas al año. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 28 de febrero de 2014 y liquidó un retroactivo en la suma de CIENTO DOS MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS ($102.512.989) más la indexación. Fijó la mesada pensional del año 2022 en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Autorizó a descontar del retroactivo la suma de $7.290.087 que fue pagado al actor por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Igualmente autorizó los descuentos a salud.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de MELENDEZ S.A. interpuso el recurso de apelación y manifestó que no se trató de una falta de afiliación, pues frente al periodo comprendido entre el 23 de marzo de 1960 y el 31 de diciembre de 1966 no existía obligación de su representada de realizar los aportes a pensión del demandante; lo cual encuentra sustento en la sentencia T-719 de 2011.

El apoderado de COLPENSIONES dijo que no se puede tener en cuenta los periodos en los cuales aún no había cobertura del ISS. Señaló que el actor no cuenta con las semanas exigidas para tener derecho a la pensión de vejez.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE COLPENSIONES

Su apoderado judicial reitera que no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante al no contar con el número de semanas exigidas por la ley.

ALEGATOS DE MELENDEZ S.A.

El apoderado de Meléndez S.A. manifiesta que no era posible que se le ordenara pagar título pensional o cálculo actuarial, por unos presuntos aportes entre el 23 de marzo de 1960 al 30 de diciembre de 1966, por cuanto el ISS hoy Colpensiones no había comenzado el cubrimiento de

los aportes de IVM, en los lugares donde prestó el servicio el demandante, porque dicha cobertura solo se vino a verificarse en todo el territorio colombiano de manera paulatina, a partir del 01 de enero de 1967.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver i) si MELENDEZ S.A. está obligado o no a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 23 de marzo de 1960 y el 31 de diciembre de 1966 a favor de su ex trabajador CELFIDES CAICEDO, tiempo en el cual no había cobertura del Seguro Social en pensión, de ser procedente; ii) si el demandante tiene derecho o no al pago de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de así, a partir de qué fecha.

El demandante nació el 22 de octubre de 1942, folio 5 del PDF01 de cuaderno del juzgado y para el 1° de abril de 1994 contaba con 51 años, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Se aclara que no se realiza el estudio de las semanas exigidas por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, toda vez que, el derecho del actor a la pensión de vejez se causó antes del 31 de julio de 2010 como se indicará más adelante.

La Sala considera que MELENDEZ sí está obligado a pagar el cálculo actuarial ordenado por la juez de instancia, y que, CELFIDES CAICEDO sí tiene derecho a la pensión de vejez porque es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; por lo tanto, su derecho pensional está gobernado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exige en el caso

de los hombres haber llegado a la edad de 60 años y tener cotizadas 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a esta edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier época. El demandante reúne los requisitos de semanas y edad para tener derecho a la prestación solicitada.

Frente al periodo comprendido entre el 23 de marzo de 1960 y el 31 de diciembre de 1966 que laboró el actor para MELENDEZ S.A. y que no fue cotizado al Seguro Social por no existir obligación de pagar las cotizaciones a pensión por no haber cobertura del ISS en Cali, la Sala contrario a lo manifestado por el recurrente, considera que MELENDEZ S.A. sí se debe pagar el cálculo actuarial a Colpensiones, pues pese a no existir tal obligación para la época, ello no se traduce en la liberación de toda carga económica por parte del empleador, toda vez que éste debe facilitar al trabajador que consolide su derecho pensional, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

Lo anterior tiene fundamento en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL2636 del 4 de julio de 2018 radicación 57858 al concluir que

> "*La Ley 90 de 1946, ni el Acuerdo 224 de 1966, en manera alguna preceptuaron que la subrogación de la pensión patronal de jubilación en el Instituto de Seguros Sociales, implicaba «borrón y cuenta nueva» en relación con las obligaciones pensionales, toda vez que durante el periodo anterior al 1 de enero de 1967, el derecho a la pensión también se fue causando, de suerte que el pago de las cotizaciones por parte del empleador es un imperativo que no es posible soslayar dada la existencia del vínculo laboral durante dicho lapso, toda vez que desde el punto de vista de los intereses del trabajador, el*

derecho a la pensión va surgiendo día a día y se hace exigible cuando satisface las exigencias legales."

Posición reiterada en la sentencias SL9856-2014, SL7647-2015, SL6035-2015, SL16086-2018, SL3408-2018, SL813-2020, entre otras.

Los aportes por el periodo del 23 de marzo de 1960 y el 31 de diciembre de 1966 deben ser pagados de conformidad al cálculo actuarial que liquide Colpensiones, pues dichos aportes deben ser objeto de actualización a la fecha en que se paguen.

Así las cosas, a las **887** semanas cotizadas por el actor desde el 1° de enero de 1967 hasta el 30 de noviembre de 2006 que figuran en la historia laboral obrante en el PDF16 del cuaderno del juzgado, se les debe sumar **353.57** correspondientes al periodo del 23 de marzo de 1960 al 31 de diciembre de 1966, para un total de **1.240.57** semanas sufragadas en toda la vida laboral.

En consecuencia, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez al cumplir con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. El derecho a la pensión de vejez se causó el 22 de octubre de 2002, fecha en la que el demandante cumplió los 60 años de edad y acreditaba más de 1.000 semanas cotizadas, sin embargo, el disfrute de la prestación es a partir del 1° de diciembre de 2006, día siguiente a la última cotización que lo fue el 30 de noviembre de 2006, de conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, como lo indicó la juez. El demandante tiene derecho a catorce (14) mesadas al año por haberse causado el derecho con anterioridad al 31 de julio

de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

La demandada formuló la excepción de prescripción, la cual debe prosperar parcialmente, tal y como lo concluyó la juez de instancia porque la reclamación administrativa fue presentada el 28 de febrero de 2017, como se desprende de la Resolución SUB 47055 del 26 de abril de 2017 visible a folio 23 del PDF01 del cuaderno del juzgado y la demanda se presentó en la oficina de reparto el 19 de diciembre de 2017, lo que significa que las mesadas causadas con anterioridad al 28 de febrero de 2014 se encuentran prescritas de conformidad con lo previsto en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S..

En cuanto al monto de la pensión, la sala realizó la liquidación con los ingresos de toda la vida laboral por ser más favorable y obtuvo un IBL de $623.380 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 84%, arroja una mesada pensional al 1° de diciembre de 2006 en la suma de $523.639. Sin embargo, se confirma la suma de $522.231 calculada por la juez de instancia en razón a que la sentencia en este aspecto se conoce en consulta a favor de Colpensiones. El retroactivo pensional desde el 28 de febrero de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2022 asciende a la suma de CIENTO DOS MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS ($102.512.989), como lo liquidó la juez.

Se confirma la condena por la indexación con el fin de corregir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda sufrida en el tiempo por causas inflacionarias. Igualmente se confirma la orden de descontar del retroactivo pensional lo pagado al actor por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada y apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y MELENDEZ S.A. y a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 1 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

V. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada No. 284 del 27 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y MELENDEZ S.A. y a favor del demandante, inclúyanse en la liquidación de esta instancia a cargo de cada una la suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su notificación por EDICTO en el portal web: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,

GERMÁN VARELA COLLAZOS

MARY ELENA SOLARTE MELO

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO

AÑO	IPC	MESADA ISS	MESES	TOTAL
2006	4,48%	522.231		
2007	5,69%	545.627		
2008	7,67%	576.673		
2009	2,00%	620.904		
2010	3,17%	633.322		
2011	3,73%	653.398		
2012	2,44%	677.770		
2013	1,94%	694.308		
2014	3,66%	707.777	12,8	9.083.134
2015	6,77%	733.682	14	10.271.547
2016	5,75%	783.352	14	10.966.930
2017	4,09%	828.395	14	11.597.529
2018	3,18%	862.276	14	12.071.868
2019	3,80%	889.697	14	12.455.753
2020	1,61%	923.505	14	12.929.072
2021	5,62%	938.374	14	13.137.230
2022		1.000.000	10	10.000.000
				$ 102.513.062

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 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: **4741e8964689706d3e29b29e8cb4ee11b8821585c44452eeadfd7bae4d0e392f**

Documento generado en 31/03/2023 06:25:15 PM

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