

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



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

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	OMAR GUZMÁN BALANTA
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES - LITISCONSORTE NECESARIO: PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. antes GILLETE DE COLOMBIA S.A..
RADICACIÓN	76001310500520170013101
TEMA	PENSIÓN DE VEJEZ
PROBLEMA	SE DEBEN TENER EN CUENTA LOS PERIODOS NO COTIZADOS CON ANTERIORIDAD AL AÑO 1967 CUANDO NO HABÍA COBERTURA DEL ISS EN PENSIÓN
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA Y CONSULTADA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 137

En Santiago de Cali, Valle, a los veintiocho (28) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), 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 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá los recursos de apelación interpuestos por PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. y COLPENSIONES, así como la consulta a favor de esta última en lo que no fue objeto de apelación de la sentencia condenatoria No. 10 del 7 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado

Quinto Laboral del Circuito de Cali, aclarada mediante Auto No. 121 de la misma fecha.

## **SENTENCIA No. 94**

### **I. ANTECEDENTES**

**OMAR GUZMÁN BALANTA** demandó a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el pago de la pensión de vejez a partir del 10 de diciembre de 2002, con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 más los intereses moratorios. En subsidio solicitó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El demandante manifestó que nació el 10 de diciembre 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 1.134 semanas, pero su historia laboral no refleja el periodo desde el 5 de noviembre de 1962 hasta el 31 de diciembre de 1966 laborada para la empresa Gillete de Colombia S.A. hoy Procter & Gamble Colombia LTDA..

**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.

**PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.** se opuso a las condenas en su contra por cuanto Gillete de Colombia S.A. cumplió con la obligación de afiliar al demandante al ISS a partir del 1° de enero de 1967 cuando inició la cobertura en pensión, fecha en la que el actor no contaba con 10 o 20 años de servicios, por lo tanto alega que no es aplicable los artículos

59 y 60 del Acuerdo 224 de 1966 para indicar que tiene responsabilidad en el cubrimiento de la pensión de vejez reclamada.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La Juzgadora de instancia ordenó a PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. a pagar el cálculo o reserva actuarial que liquide Colpensiones por el tiempo laborado por el actor entre el 5 de noviembre de 1962 y el 31 de diciembre de 1966. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y condenó a COLPENSIONES a reconocer al demandante la pensión de vejez a partir del 13 de febrero de 2014 en cuantía que se liquidará con base en los últimos 10 años cotizados una vez se cancele al cálculo actuarial ordenado. Condenó a PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. a pagar al demandante los intereses moratorios a partir del 13 de febrero de 2014 hasta la fecha de pago del cálculo actuarial y, a COLPENSIONES a partir del día siguiente del pago del cálculo actuarial hasta cuando se efectúe el pago de las mesadas pensionales.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. interpuso el recurso de apelación y manifestó que no se trató de una falta de afiliación, pues frente al periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 1962 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. Dijo que tampoco es procedente condenar al pago de intereses moratorios ni costas por cuanto no es una entidad que reconoce pensiones, además de no haber actuado de mala fe por no haber falta de afiliación. Que en el caso de

considerarse procedente el pago de los aportes se ordene sin cálculo actuarial.

El apoderado de COLPENSIONES dijo que no se puede tener en cuenta los periodos en los cuales aún no había cobertura del ISS, la cual inicio en el año de 1967. Señaló que el actor no cuenta con las semanas exigidas para tener derecho a la pensión de vejez. Que de ordenarse la pensión, su reconocimiento debe ser desde el momento en que PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. pague el cálculo actuarial. Que no es procedente el pago de intereses moratorios porque en el presente caso no estamos frente a una mora, pues la negativa se debió a que el actor no cuenta con el número de semanas para tener derecho a la pensión de vejez.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

### **ALEGATOS DEL DEMANDANTE**

El apoderado del demandante solicitó que se confirme la sentencia de instancia por cuanto de conformidad con la Ley 6 de 1945 y la Ley 90 de 1946, es obligación de los patronos, de pensionar o en su defecto, guardar las provisiones o dineros necesarios para realizar los aportes a la seguridad social de sus empleados hasta tanto el ISS asumiera estas contingencias.

### **ALEGATOS DE COLPENSIONES**

La apoderada de Colpensiones manifestó que la obligación de cotizar al sistema administrado en su momento por el extinto ISS ahora Colpensiones, nació con el Decreto 3041 de 1966, en consecuencia, no es procedente tener en cuenta los tiempos anteriores al 14 de enero de 1967 que pretende el demandante. Dijo que el actor no tiene derecho a la pensión de vejez.

#### **ALEGATOS DE PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA..**

El apoderado de PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y manifestó que de acuerdo con la normatividad vigente para los períodos que reclama la parte actora con el escrito de demanda, esto es, para el 05 de noviembre de 1962 al 31 de diciembre de 1966, no existía cobertura del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, por tanto su representada no incurrió en ninguna omisión. Adujo que la condena impuesta por concepto de cálculo actuarial e intereses moratorios resulta incompatible, en la medida que el cálculo actuarial supone una sanción con pago de intereses moratorios, razón por la cual, dichas condenas no proceden de manera simultánea y más aun teniendo en cuenta que su representada siempre ha obrado de buena fe. Que en gracia de discusión y en el evento que se llegase a considerar que mi representada debe asumir el pago de los aportes del período comprendido entre el 05 de noviembre de 1962 al 31 de diciembre de 1966, estos solamente deben corresponder al pago de aportes y no al cálculo actuarial.

#### **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

La Sala debe resolver i) si PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. está obligado o no a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 1962 y el 31 de diciembre de 1966 a favor de su ex trabajador OMAR GUZMÁN BALANTA, tiempo en el cual no había cobertura del Seguro Social en pensión, de ser procedente; ii) si OMAR GUZMÁN BALANTA 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; iii) si hay lugar o no al pago de los intereses moratorios, desde qué fecha y a cargo de que entidad y; iv) si se debe revocar la condena en costas a cargo de PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA..

No se discuten los siguientes hechos: i) que el demandante laboró para Gillete de Colombia S.A. hoy PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. desde el 5 de noviembre de 1962 hasta el 30 de noviembre de 1978, según se desprende de la certificación laboral visible a folio 107; ii) que Gillete de Colombia S.A. afilió al actor al Seguro Social a partir del 1° de enero de 1967, según se verifica en la historia laboral obrante a folios 4 a 7.

El demandante nació el 10 de diciembre de 1942, folio 8, 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. 1 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 PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. sí está obligado a pagar el cálculo actuarial ordenado por la Juez de instancia, y que, OMAR GUZMÁN BALANTA 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 5 de noviembre de 1962 y el 31 de diciembre de 1966 que laboró el actor para Gillete de Colombia S.A. hoy PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. y que no fue cotizado al Seguro Social por no existir obligación de pagar las cotizaciones a pensión, la Sala contrario a lo manifestado por los recurrentes, considera que PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. 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 5 de noviembre de 1962 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 **925.86** semanas cotizadas por el actor desde el 1° de enero de 1967 hasta el 22 de diciembre de 1990 que figuran en la historia laboral, se les debe sumar **212.57** correspondientes al periodo del 5 de noviembre de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, para un total de **1.138** semanas sufragadas en toda la vida laboral. En consecuencia, el 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 10 de diciembre de 2002, fecha en la que el demandante cumplió los 60 años de edad y contaba con **1.138** semanas cotizadas, de allí que, no le asiste razón al apoderado de Colpensiones al señalar que la pensión se debe reconocer desde el momento en que se pague el cálculo actuarial por parte de PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA., pues como se indicó es obligación tener en cuenta los aportes no cotizados.

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 porque la reclamación administrativa fue presentada el 13 de febrero de 2017, folios 10 a 12, lo que significa que las mesadas causadas con anterioridad al 13 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 a los intereses moratorios, la Sala considera que se deben reconocer a partir de la ejecutoria de la presente sentencia hasta cuando se haga efectivo el pago y no desde la causación del derecho como lo ordenó la Juez. La razón es que sólo por vía judicial se determinó la obligación de COLPENSIONES de reconocer la pensión de vejez dada la discusión que se planteó con la acumulación de los tiempos no cotizados con anterioridad al año 1967, la cual se dio por vía jurisprudencial, de ahí que, no se le puede atribuir mora a la entidad en el reconocimiento de la prestación de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU230 de 2015 manifestó que, *“...dichos intereses se deben desde que la obligación es exigible. En este orden de ideas sólo a partir del momento en el que la obligación es reconocida y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma tiene el carácter de exigible. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión.”*

Se ordena la indexación de las mesadas causadas desde el 13 de febrero de 2014 hasta la fecha de la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir

de allí, se ordena pagar los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente al momento del pago, se reitera. En tal sentido se modifican los numerales quinto y sexto de la sentencia y se indica que tal condena es a cargo de COLPENSIONES por ser la entidad encargada del pago de la pensión de vejez y no a cargo de PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. como lo señaló la juez, pues esta entidad debe cumplir es con el pago del cálculo actuarial como se concluyó ya que por medio de éste se actualiza el valor de los aportes y no como lo pretende la apoderada de PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. en el escrito de alegatos.

En lo referente a las COSTAS impuestas a PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA., esta Sala recuerda que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1°, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc., por lo cual, se confirma la condena.

Por último, se adiciona a la sentencia, en el sentido de autorizar a **COLPENSIONES** para que descuente de las mesadas que pague al demandante los aportes que se deben destinar al sistema de seguridad social en salud.

En los términos que se dejan expuestos se modifica la sentencia apelada y consultada. Sin costas en esta instancia.

## 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:**

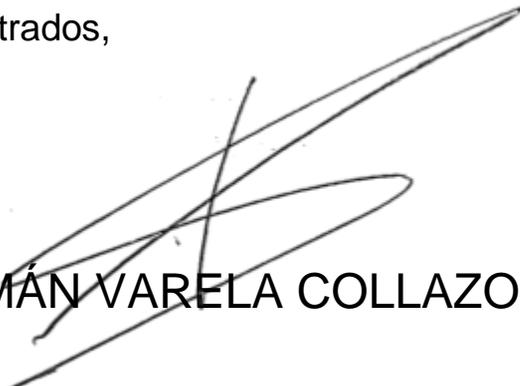
**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales QUINTO y SEXTO de la sentencia apelada y consultada No. 10 del 7 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, aclarada mediante Auto No. 121 de la misma fecha, en el sentido de condenar a Colpensiones a pagar a OMAR GUZMÁN BALANTA la indexación sobre el retroactivo pensional adeudado hasta la ejecutoria de la presente sentencia y, a partir de allí, se deben pagar intereses moratorios a la tasa máxima vigente a la fecha en que se efectúe el pago de la obligación, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. Se absuelve del pago de intereses moratorios a PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. respecto del demandante.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia apelada y consultada, en el sentido de autorizar a **COLPENSIONES** para que descuente de las mesadas que pague a la demandante los aportes que se deben destinar al sistema de seguridad social en salud.

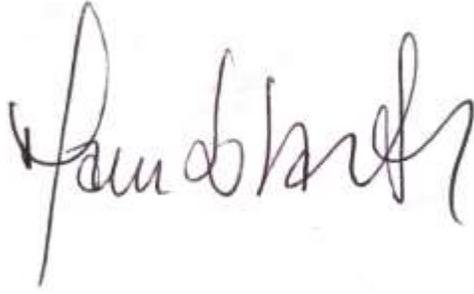
**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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

**Firmado Por:**

**GERMAN VARELA COLLAZOS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO  
SECCIONAL  
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE CALI**

Este documento fue generado con firma electrónica y  
cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo

dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario  
2364/12

Código de verificación:

**f4827c96ab0682ebaeb9f514de9c35f2e2d024f0bad17  
d9709dd0e21ce7a65cc**

Documento generado en 27/07/2020 11:28:23 p.m.