



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 26

Audiencia pública número: 240

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA INES NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme los lineamientos definidos en el artículo 15 del Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de impartir el trámite de segunda instancia para resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 135 del 18 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por ALEJANDRO PEÑA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, trámite al cual fueron vinculados como Litisconsortes Necesarios por pasiva a NOHORA ALBA BEJARANO LOPEZ, GLORIA CECILIA RESTREPO BETANCOURT y a la SOCIEDAD CUELLAR SERRANO GÓMEZ & SALAZAR DE CALI LTDA EN LIQUIDACIÓN.

AUTO NUMERO: 837

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES



ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de VICTORIA EUGENIA VALENCIA MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.113.662.581, abogada con tarjeta profesional número 295.531 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia que a continuación se emitirá.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial del actor, expresa que en la providencia de primera instancia se ha indicado que el actor no cotizó para las empresas Gloria Restrepo Betancourt, Cuellar Gómez Salazar y PROALAMBRES, sin embargo en la historia laboral digitada el 20 de octubre de 1994 emitida por el ISS, que sirvió de base a las resoluciones 000269 y 007799 de 1995, para negar la pensión de vejez al actor, figura ese periodo 89-08-21 que corresponde al patronal Gloria Restrepo Betancourt, quien era propietaria del establecimiento de comercio GLOCERBE. Solicitando en esta etapa del proceso que se oficie a COLPENSIONES para establecer las cotizaciones realizadas bajo los anteriores empleadores. Además, que se acceda a las pretensiones de la demanda, atendiendo que el actor es una persona de aproximadamente 87 años de edad, con estado delicado de salud

De otro lado, la apoderada de COLPENSIONES, expresa que esa entidad se ha ceñido a la aplicación de la norma, encontrando que el actor al 25 de julio de 2005 cuando se expide el Acto Legislativo 01 de 2005, presenta 643.87 semanas, cuando la reforma constitucional exige 750 semanas cotizadas a esa data para conservar el régimen de transición, por ello no es posible atender la reclamación pensional bajo el Decreto 758 de 1990 y al presentar solo las 643,87 semanas en toda la vida laboral, no hay lugar al reconocimiento de la pensión bajo la Ley 797 de 2003 que exige 1300 semanas cotizadas.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 205

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 09 de julio de 1994 y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



En sustento de dichas pretensiones aduce que el día 28 de septiembre de 1994, elevó petición de reconocimiento de la pensión de vejez ante el ISS, siendo la misma negada a través de la Resolución número 00269 de 1995, en vista de que tan sólo había cotizado un total de 617 semanas, de las cuales 346 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

Que nuevamente el aludido Instituto negó dicha prestación económica, según el acto administrativo número 07799 de 1995, y en su lugar concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía única de \$874.598.

Que según historia laboral expedida por COLPENSIONES en el año 2015, se evidencia que existen períodos con deuda, errores e inconsistencias, motivo por el cual solicitó la correspondiente corrección de su reporte de semanas, en vista de que no figuran las cotizaciones realizadas con los patronales GLORIA RESTREPO BETANCOURTH desde el año 1986 a 1989, CUELLAR GOMEZ SALAZAR desde el año 1979 a 1981 y PROALAMBRES desde el año 1969 a 1972, corrección que a la fecha no se ha efectuado por parte de la entidad demandada.

Que se encuentra inmerso en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y al tener en cuenta las cotizaciones realizadas con los patronales, tendría más de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda se opone a la pretensión relativa al reconocimiento de la pensión de vejez, puesto que a pesar de ser beneficiario del régimen de transición, el que tuvo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014, al cumplimiento de la edad mínima, no tenía reunidas el mínimo de semanas de 500 en los 20 años anteriores a dicha fecha y tampoco 1.000 semanas en cualquier tiempo, por lo que en razón a ello, se procedió a reconocerle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en atención al artículo 37 de la Ley 100 de 1993. En cuanto a los intereses moratorios igualmente



deprecados, se opuso a los mismos, por cuanto la entidad en ningún momento ha incurrido en mora en el reconocimiento de prestaciones o pago de la misma. Formula en su defensa las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y la innominada.

Al resultar infructuosa la diligencia de notificación personal de los Litisconsortes Necesarios por Pasiva, NOHORA ALBA BEJARANO LOPEZ, propietaria del establecimiento de comercio PROALAMBRES, GLORIA CECILIA RESTREPO BETANCOURT y a la SOCIEDAD CUELLAR SERRANO GÓMEZ & SALAZAR DE CALI LTDA EN LIQUIDACIÓN, le fueron nombrados un curador Ad-Litem de la lista de auxiliares de la justicia para su representación, quien aceptó todos los hechos de la demanda y no se opuso a las pretensiones de la misma, pues se atiene a lo que se demuestre dentro del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas por el demandante, bajo el argumento de que no existe prueba alguna que permita colegir que las integradas como litisconsorte necesarias por pasiva, hubiesen fungido como empleadoras del demandante durante el tiempo que aquel indica en su libelo incoador y del cual se alega una supuesta mora en el pago de las cotizaciones a pensión y al efectuar el cálculo de semanas a pensión por aquel, determinó que cotizó un total de 665.14 en toda su vida laboral, de las cuales 394 fueron sufragadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, semanas que resulta insuficientes para acceder a la pensión de vejez deprecada.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Al ser la decisión de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones del demandante, el presente proceso arribó a esta Corporación a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA



En vista del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante, corresponderá a la Sala determinar: **i)** Si hay lugar o no al reconocimiento de la pensión de vejez a favor del promotor del litigio, con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en beneficio del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta para ello la limitación contenida el Acto Legislativo 01 de 2005, o en cualquier otro régimen y en caso afirmativo, **ii)** se determinará la fecha de su causación y disfrute, así como la cuantía de la prestación, teniendo en cuenta para ello la excepción de prescripción; **iii)** Igualmente, se analizará si le asiste derecho a la demandante a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para lo cual se ha de ha de determinar la fecha de su causación, si a ello hubiere lugar.

Encuentra la Sala que en el presente asunto no es objeto de debate:

- La fecha de nacimiento del demandante 09 de julio de 1934.
- Que le fue negada la pensión de vejez por parte del otrora ISS, mediante las resoluciones 000269 y 007799 ambas del año 1995, bajo el argumento de no haber reunido la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resolución última en la cual le fue concedida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía única de \$874.598, cuya liquidación se basó en 621 semanas.

REGIMEN DE TRANSICION

Como requisitos para ser beneficiario del régimen de transición, el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que se debe tener 35 años o más de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

La Ley 100 de 1993, entró en vigencia el 1° de abril de 1994, por consiguiente, descendiendo al caso que nos ocupa, al haber nacido el demandante el 09 de julio de 1934, encuentra la Sala que al momento de entrar en aplicación el sistema general de pensiones, éste tenía 59 años de edad cumplidos, por lo tanto en principio acredita uno de los requisitos exigidos en la norma en comento para ser beneficiario del régimen de transición y con ello



analizar los presupuestos para la pensión de vejez con la norma anterior a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, debe aclararse que la vigencia del régimen de transición, consagrado en el referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, éste fue limitado a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, no obstante, las personas que causen el derecho a la pensión de vejez con posterioridad a dicha calenda, deberán acreditar a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional -25 de julio de 2005-, 750 o más de semanas cotizadas, para que se les extienda el derecho a ser beneficiario de dicho régimen hasta el año 2014.

DECRETO 758 DE 1990.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, requiere para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Descendiendo al caso bajo estudio y antes de proceder a efectuar el conteo de semanas, debe la Sala precisar que el actor en su demanda, alega que la entidad de seguridad social convocada al proceso no tuvo en cuenta en la historia laboral del mismo, la totalidad del tiempo laborado para los aquí vinculados como litisconsortes necesarios; señora NOHORA ALBA BEJARANO LOPEZ, propietaria del establecimiento de comercio PROALAMBRES, señora GLORIA CECILIA RESTREPO BETANCOURT y la sociedad CUELLAR SERRANO GÓMEZ & SALAZAR DE CALI LTDA EN LIQUIDACIÓN, los cuales se encuentran representados por medio de Curador Ad – Litem, sin que fuera posible recaudar en el trámite de primera instancia, prueba alguna que lograra ilustrar que en efecto el señor ALEJANDRO PEÑA hubiese laborado para dichas razones sociales, y así determinar los extremos temporales reales de tales relaciones laborales.

Ahora bien, de la lectura de la historia laboral tradicional del señor ALEJANDRO PEÑA, expedida el 11 de septiembre de 2020 y allegada al proceso por la entidad demandada (fl. 144-148 Expediente Digitalizado), se observa en primer lugar que, en efecto, el actor



presenta cotizaciones a pensión a través de la razón social PRO ALAMBRES, pero no en el período alegado en su demanda, esto es, desde 1969 a 1972, sino a partir del 02 de enero de 1974 al 12 de julio del mismo año.

En segundo lugar, también se observan cotizaciones realizadas por el demandante, a través del patronal GLORIA RESTREPO BETANCOURTH, desde el 23 de mayo de 1989 al 21 de agosto del mismo año, más no en el período que señaló en su demanda desde 1986 a 1989.

En tercer lugar, en lo que respecta al tercer supuesto empleador CUELLAR SERRANO GÓMEZ & SALAZAR DE CALI LTDA EN LIQUIDACIÓN o CUELLAR GOMEZ SALAZAR, no se evidencia en la mencionada historia laboral que dicha razón social hubiese afiliado al actor al entonces ISS, y que éste a su vez, hubiese faltado a su obligación legal de aportar para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, para así endilgarle a la administradora de pensiones aquí demandada, la obligación de cobro de aportes a pensión ante dicha razón social, como tampoco se cuenta con prueba alguna que ilustre a la Sala, que el señor PEÑA laboró al servicio de tal sociedad, para exigirle a esta última el pago de los aportes supuestamente echados de menos por la entidad demandada en la historia laboral, a través de un cálculo actuarial.

Al respecto, debe recordarse que diferentes son las causas y las consecuencias de la mora en el pago de aportes y la falta de afiliación al sistema, así lo ha considerado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 14388-2015, en donde puntualizó;

“Frente a la primera situación, de «mora» en el pago de aportes, esta Sala de la Corte ha expresado en su jurisprudencia que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro.

Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «...las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.»



Por otra parte, en torno a las hipótesis de la «falta de afiliación» al sistema de pensiones, la Corte venía sosteniendo que no era posible asemejar ese fenómeno al de la «mora» en el pago de los aportes, pues «...no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social.» (Ver sentencias CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 41023; CSJ SL, 30 ag. 2011, rad. 42243; y CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 43188).”

Finalmente, resalta la Sala que el único período de la historia laboral bajo estudio, en el que se refleja una mora en el pago de los aportes data del 1° de diciembre de 1978 al 26 de enero de 1979, a través de la razón social EMILSON MUÑOZ Y CIA LTDA, sociedad con la que venía cotizando el actor desde el 04 de mayo de 1977 hasta el 30 de noviembre de 1978, cuando dejó de cancelar los aportes y hasta el 26 de enero de 1979, momento en el que dicha razón social presentó una novedad de retiro.

Sobre la contabilización de semanas en mora, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento contenido en la sentencia SL 367 del 06 de febrero de 2019, Rad. 68.796, en un caso homologó a éste, afianzó el criterio de dicha Corporación sobre la mora patronal en el pago de aportes, la cual no puede frustrar las expectativas pensionales de los trabajadores, máxime cuando las administradoras del sistema omiten hacer las gestiones de cobro que por ley les corresponde, rememorando la sentencia SL 759 de 2018, providencia en la que precisó que al concurrir las obligaciones antedichas en empleadores (pago de aportes) y administradoras (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al afiliado quien cumplió con lo propio, esto es, trabajo y aporte al sistema de pensiones previamente descontado del pago mensual de su salario.

Así las cosas, en aplicación del anterior criterio jurisprudencial emanado por nuestra Superioridad, y en vista de que se encuentra también demostrada la calidad de trabajador dependiente para con el demandante y la razón social EMILSON MUÑOZ Y CIA LTDA, la Sala tendrá en cuenta el periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 1978 al 26 de enero de 1979, dado que las cotizaciones anteriores a dichos interregnos temporales con la misma razón social, sí se encuentran reflejadas en la historia laboral del demandante,



además de que no se encuentra demostrado en el expediente que el otrora ISS hoy COLPENSIONES, hubiese efectuado gestión alguna para el cobro de tales aportes en mora.

Esclarecido lo anterior procede la Sala a efectuar el conteo de semanas cotizadas por la señora MARIA LUCIA AGUDELO PORRAS, el que arrojó el siguiente resultado:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL	SEMANAS 20 ULTIMOS AÑOS	OBSERVACION
ARCA	15/04/1967	02/01/1969	629	89.86	0.00	ninguna
INV GRAN LIMONAR	27/05/1969	01/01/1972	950	135.71	0.00	ninguna
MADERAS EL GUAMAL LTDA	23/07/1973	06/12/1973	137	19.57	0.00	ninguna
PRO ALAMBRES	02/01/1974	08/07/1974	188	26.86	0.00	ninguna
PRO ALAMBRES	09/07/1974	12/07/1974	4	0.57	0.57	ninguna
MANCERA V CARLOS	09/09/1974	04/05/1976	604	86.29	86.29	ninguna
MANCERA V CARLOS	01/08/1976	02/05/1977	275	39.29	39.29	ninguna
EMILSON MUÑOZ Y CIA LTDA	04/05/1977	30/10/1978	545	77.86	77.86	ninguna
EMILSON MUÑOZ Y CIA LTDA	01/11/1978	30/11/1978	30	4.29	4.29	ninguna
EMILSON MUÑOZ Y CIA LTDA	01/12/1978	26/01/1979	57	8.14	8.14	mora en el pago de aportes
RESTREPO BETANCOURTH GLORIA	23/05/1989	21/08/1989	91	13.00	13.00	ninguna
SACKRAS LTDA	16/10/1991	09/07/1994	998	142.57	142.57	ninguna
SACKRAS LTDA	10/07/1994	02/12/1994	146	20.86	0.00	ninguna
			4654	665	372	

Ahora bien, como quiera que ya había quedado establecido que el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, éste debía haber cumplido con la edad mínima exigida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de 60 años de edad, el 09 de julio de 1994, al haber nacido en el año 1934 de la misma diada, y reunir un mínimo de 1.000 semanas cotizadas en toda su vida laboral, o 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la referida edad, requisito último que no logró acreditar, puesto que tan solo alcanzó a reunir un total de 665 semanas cotizadas en todo el tiempo, de las cuales 372 se sufragaron en el interregno temporal comprendido entre el 09 de julio de 1974 al 09 de julio de 1994, de lo que se colige que no resultaría beneficiario de la pensión de vejez, en aplicación al régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993.

Aun así, revisando esta Colegiatura el régimen pensional contenido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez deprecada, tampoco cumple el demandante con la densidad de semanas allí exigida, pues se reitera que tan solo cuenta con 665 semanas, siendo necesarias 1.300 en la actualidad.



Por lo anteriormente expuesto, esta Sala confirmará la decisión adoptada en primera instancia, que absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas por la parte demandante.

Dentro del contexto de esta providencia se ha hecho referencia a los argumentos presentados por las apoderadas de las partes en los alegatos de conclusión, debiéndose agregar que no es posible atender la solicitud del decreto de pruebas solicitado por la parte actora, porque al tenor del artículo 83 sólo se practicaran en esta instancia las pruebas decretadas en primera instancia que no se practicaron sin culpa de la parte interesada, que no es el caso que nos ocupa.

Sin costas en esta instancia, por haber arribado el presente asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor del promotor del litigio.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia número 135 del 18 de septiembre de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA SEGUNDA
ALEJANDRO PEÑA
VS. COLPENSIONES Y OTROS
RAD. 76-001-31-05-005-2015-00691-01

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: ALEJANDRO PEÑA
APODERADA: CIRZA CECILIA TRIVIÑO VARGAS

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: VICTORIA EUGENIA VALENCIA MARTINEZ
Secretariageneral@mejayasociadosabogados.com

INTEGRADOS EN LITIS:
NOHORA ALBA BEJARANO LOPEZ, GLORIA CECILIA RESTREPO BETANCOURT y a la SOCIEDAD CUELLAR SERRANO GÓMEZ & SALAZAR DE CALI LTDA EN LIQUIDACIÓN.
CURADORA AD LITEM: YANETH MARIA AMAYA REVELO
CORREO yamare5811@hotmail.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los magistrados,

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada Ponente

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada
Rad. 005-2015-00691-01