



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ
DEMANDADO	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO	76001310501020110143002
INSTANCIA	SEGUNDA - APELACIÓN
PROVIDENCIA	Sentencia No. 376 del 30 de noviembre de 2021
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSION DE VEJEZ: consolida su derecho pensional con Régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100/1993, con INCLUSIÓN DE TIEMPOS EN MORA POR EMPLEADOR , cuenta con más de 750 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01/2005, y LOGRÓ acreditar 1000 semanas en toda la vida laboral. – CÁLCULO ACTUARIAL -
DECISIÓN	REVOCA

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en apelación la sentencia No. 252 del 11 de octubre de 2013, proferida por el JUZGADO NOVENO DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y **BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.**, bajo la radicación No. **76001310501020110143002**.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende la señora **LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ** se ordene al ISS hoy COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez, con el 63% del IBL de los últimos 10 años cotizados, a partir de los 55 años de edad, que los cumplió el 06 de marzo de 2.010, por ser beneficiaria del régimen de transición y alcanzar el número de semanas requeridas. Subsidiariamente a esta petición se condene al BANCO AV VILLAS S.A. asumir la prestación.

1

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ

DEMANDADO: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.

PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501020110143002



Igualmente solicita ordenar al banco comercial AV Villas S.A. a reintegrar al ISS hoy COLPENSIONES los aportes devueltos, debidamente indexados, correspondientes a los periodos del 04 de febrero de 1.992 al 30 de septiembre de 1.994, y del 01 de julio de 2.000 al 30 de noviembre de 2.003, conjuntamente con los aportes en mora correspondientes de los periodos comprendidos entre el 01 de octubre de 1.994 al 30 de junio de 2.000 y el 01 de diciembre de 2.003 al 30 de julio de 2.007.

Adicionalmente solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, desde el día 06 de marzo de 2.010 hasta la fecha en que le sea reconocida y efectivamente le sean pagadas las mesadas adeudadas. Subsidiariamente la indexación sobre el retroactivo, cualquier otro derecho en uso de las facultades ultra y extra petita y costas.

Informan los **HECHOS** de la demanda que la señora **LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ**, nació el día 06 de marzo de 1.955 y que cumplió la edad de 55 años el día 06 de marzo de 2.010.

Que mediante Resolución No.046682 del 21 de enero de 1.992 le fue reconocida a la demandante una pensión de jubilación vitalicia extralegal, por parte de la empresa Puertos de Colombia, a partir del 06 de abril de 1991, por el tiempo laborado con dicha entidad entre el 15 de agosto de 1.973 y 04 de abril de 1.991.

Que luego de encontrarse jubilada por la entidad oficial se vinculó laboralmente con la Corporación de ahorro y vivienda Las Villas hoy Banco Comercial AV Villas S.A., desde el 01 de febrero de 1.992 hasta el 30 de julio de 2.007, siendo afiliada al ISS, no obstante en la historia laboral no se aportó durante todo el tiempo, realizando cotizaciones interrumpidas a pensión únicamente en los periodos comprendidos entre el 04 de febrero de 1.992 al 30 de septiembre de 1.994, y del 01 de julio de 2.000 hasta el 30 de noviembre de 2.003.



Que el 08 de enero de 2.010, eleva derecho de petición ante el BANCO AV VILLAS S.A., solicitando la información pertinente respecto de la omisión del pago de los aportes para pensión correspondientes a 487 semanas; entidad que da respuesta el 02 de marzo de 2.010, argumentando que según lo estipulado en el artículo 56 del Decreto 3063 de 1.989, la demandante se encontraba exonerada de cotizar a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, así como a accidente de trabajo y enfermedad profesional, debido a que la ex trabajadora había sido pensionada por una entidad oficial, lo cual había sido respaldado por el ISS, mediante la comunicación 941275 del 15 de febrero de 1.994, en la cual indicó que las cotizaciones realizadas por los pensionados de las entidades oficiales carecían de toda validez, y que lo único procedente era solicitar la devolución de los aportes sufragados, razón por la cual procedieron a solicitar la devolución de tales aportes.

Ante la respuesta de la entidad BANCO AV VILLAS S.A., replica poniendo de manifiesto el error del ISS y del BANCO AV VILLAS S.A. al aceptar el argumento de que la ex empleada se encontraba excluida del pago de los aportes para los riesgos de IVM y de riesgos profesionales, indicando que la norma mencionada no le era aplicable, dado que se refiere a pensiones reconocidas a trabajadores privados, sino que debió darse aplicación al Decreto 758 de 1990, el cual no consagra ninguna exclusión para los trabajadores oficiales a quienes se le reconocieron pensiones de jubilación.

Adicionalmente manifestó que la solicitud de devolución de aportes, por un error del ISS no es un impedimento para que al darse cuenta del error, se restablezca la situación de la demandante reintegrando los aportes devueltos y pagando los aportes en mora, junto con los intereses de mora y de esta manera completar las semanas que requiere para acceder a la pensión de vejez que es compatible con la pensión de jubilación extralegal que devenga de la extinta empresa Puertos de Colombia.

Que radicó solicitud de la pensión de vejez ante el ISS, el 25 de mayo de 2.010. siendo resuelta en forma negativa mediante la Resolución No.106767 del 27 de



agosto de 2.010, argumentando que si bien es beneficiaria del régimen de transición, cotizó en forma interrumpida 543 semanas desde su ingreso el 08 de junio de 1.974 hasta el 30 de noviembre de 2.003, de las cuales solo 314 semanas fueron cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, por lo cual no acredita los requisitos de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez. que interpuso recursos en sede administrativa siendo confirmado con Resolución No.900470 del día 29 de abril de 2.011.

Que con los aportes del BANCO AV VILLAS S.A. por el tiempo del vínculo laboral de 15 años y 6 meses, se habrían acumulado 797 semanas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad, el día 06 de marzo de 2.010. que al 01 de abril de 1.994 la señora LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ contaba con más de 35 años de edad y se encontraba afiliada al ISS, acumulado 838 semanas en toda la vida laboral, para el reconocimiento de la pensión de vejez, a partir del día 06 de marzo de 2.010, con una tasa del 63% sobre el IBL de los últimos 10 años cotizados.

CONTESTACION DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS:

El **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS hoy COLPENSIONES**, aceptó algunos hechos y sobre los otros dijo no ser cierto o no constarle. Se opuso a todas las pretensiones y formuló las excepciones de innominada o genérica, prescripción, buena fe de la entidad demandada e inexistencia de las obligaciones de la entidad demandada.

El **BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.**, aceptó algunos y negó los demás. Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y compensación.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:



El demandado **BANCO AV VILLAS S.A.** convocó al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS**, para que éste responda por los eventuales aportes pensionales dejados de realizar, reconociéndole la pensión de vejez a la actora con los intereses correspondientes.

En sustento del llamamiento señala que el BANCO AV VILLAS S.A., afilió al ISS a la demandante al momento de su vinculación laboral y efectuó los aportes de Ley, pero el ISS le informó que no se debía realizar cotizaciones para el riesgo de IVM, cuando el trabajador se encuentra pensionado por jubilación por una entidad oficial, lo que ocurrió mediante oficio con radicación 941275 del 11 de febrero de 1.994, y al haber cumplido con lo indicado considera que no es responsable por las cotizaciones en mora.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN:

El **BANCO AV VILLAS S.A.** la interpone en contra de la señora **LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ**, pretendiendo en primer lugar que se condene a la demandante a pagar al BANCO AV VILLAS S.A. la suma de \$208.800.000 del BANCO AV VILLAS S.A., por concepto de la suscripción del acta de conciliación mediante la cual se declaró a paz y salvo al BANCO AV VILLAS S.A. y la suma de \$5.672.452 que recibió por concepto de devolución de aportes al fondo de solidaridad pensional del BANCO AV VILLAS S.A. En segundo lugar declarar que la demandante es responsable del pago del porcentaje que fija la ley por concepto de aportes para los riesgos de IVM y ordenar su pago.

Sustenta su demanda, en que la señora LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ prestó sus servicios al BANCO AV VILLAS S.A. desde el día 01 de febrero de 1.992 hasta el día 30 de julio de 2.007, y suscribió de manera voluntaria acta de conciliación el día 31 de julio de 2.007, en la que declara a paz y salvo al BANCO AV VILLAS S.A. por toda acreencia laboral que pudiera derivarse del contrato de trabajo y que a título de suma conciliatoria recibió \$208.800.000; y que debe realizar los aportes con

destino a los riesgos de IVM, como trabajadora y devolver al BANCO la suma pagada de \$5.672.452 por concepto de aportes al fondo de solidaridad.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral De Descongestión Laboral Del Circuito De Cali, decidió el litigio a través de la Sentencia No. 252 del 11 de octubre del 2.013, en la que RESOLVIÓ:

“PRIMERO: ABSOLVER a los demandados *INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES representada legalmente por el Dr. PEDRO NEL OSPINA SANTAMARÍA, o por quien haga sus veces, y BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., representado legalmente por el señor JUAN CAMILO ÁNGEL MEJÍA, o por quien haga sus veces, de todas las pretensiones de la demanda instaurada por la señora LUZ STELLA RAMÍREZ ÁLVAREZ. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada *LUS STELLA RAMÍREZ ÁLVAREZ de todas las pretensiones de la demanda de reconversión instaurada por el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., representado legalmente por el señor JUAN CAMILO ÁNGEL MEJÍA, o por quien haga sus veces. TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de \$589.500. CUARTO: Si no fuere apelada esta sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, CONSÚLTESE con el superior.”**

Para arribar a esta decisión, la Juez se basó en el artículo 56 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 de 1989, que exoneró parcialmente del pago de aportes por IVM a los pensionados por entidades oficiales, atendiendo que la demandante tiene la calidad de pensionada con jubilación proporcional reconocida por Puertos de Colombia y, conforme certificación del director financiero del ISS, no es afiliada forzosa porque la pensión del ISS no iba a ser compartida con la jubilación extralegal y por lo cual la demandante solicitó la devolución de aportes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación así:



“La pensión de jubilación de carácter extralegal (convencional) otorgada a la demandante por parte de la empresa PUERTOS DE COLOMBIA, a través de la Resolución No.046682 del 21 de enero de 1992, a partir del 06 de abril de 1991, fue un logro convencional, una mejora laboral, que no la excluía del mercado laboral en el sector privado y tampoco de continuar cotizando para pensiones, pues que dicha pensión de jubilación se reconoció en su calidad de trabajadora oficial, a los 36 años de edad y proporcional al tiempo laborado equivalente a 17 años, 7 meses y 20 días, tal como lo señala la Resolución No.046682 del 21 de enero de 1992, resolución en la que no fue consagrada la compartibilidad pensional. El valor de la pensión fue de \$288.239,98, equivalente al 67.64% del salario promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

La señora LUZ STELLA RAMÍREZ ALVAREZ, a partir del 01 de febrero de 1992, se vincula mediante contrato individual de trabajo con la Corporación de ahorro y vivienda “LAS VILLAS” hoy BANCO AV VILLAS S.A, siendo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para los riesgos de invalidez, vejez, muerte, salud y riesgos profesionales.

Con posterioridad surge la inquietud para AV VILLAS, si la señora Ramírez por tener la pensión de jubilación extralegal de parte de la empresa estatal Puertos de Colombia, se encontraba exonerada de cotizar para pensiones (IVM), motivo por el cual consultaron al SEGURO SOCIAL lo pertinente, por lo que dicho instituto conceptuó que si se encontraba exceptuada del pago de aportes para dicha contingencia, según el artículo 56 del Decreto 3063 de 1989.

Lo anterior, genera que mi representada solicitara la devolución de aportes sugerida en la comunicación No. 941275 del ISS y la suspensión del pago de aportes para pensión por parte de la entidad empleadora AV VILLAS.

No obstante lo anterior, y al hacer un análisis de las normas invocadas por el ISS para conceptuar sobre la exoneración, lo mismo que el despacho para dictar la sentencia judicial, debió ser el artículo 2 del Acuerdo 049 del 01 de febrero de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, expedido el 18 de abril de 1990, pues es en vigencia de esta norma que mi representada es jubilada por una entidad oficial y que se afilia nuevamente al ISS con la empresa privada Corporación de ahorro y vivienda “Las Villas”, y en la que no se contempla como exonerados a los jubilados extralegales por empresas oficiales, como era la empresa Puertos de Colombia.”

Transcribe los artículos 2º y 53 del Acuerdo 049 de 1.990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y continúa manifestando que:



"Como se puede observar, en el artículo 2° del Decreto 758 de 1990, no se consagra expresamente como exonerados de cotizar para pensiones al ISS, a los jubilados de las entidades oficiales, como si se hizo en artículo 56 del Acuerdo 044 del 21 de septiembre de 1.989, aprobado mediante el Decreto 3.063 del 29 de diciembre de 1.989, norma que repito, no puede ser aplicada a mi representada, pues para el 29 de diciembre de 1989 cuando fue dictado dicho decreto aprobando el acuerdo 044 del mismo año, ni durante su vigencia, muy corta por cierto, la señora LUZ STELLA RAMÍREZ NO ostentaba la calidad de JUBILADA, pues dicha condición de jubilada la adquiere a partir del 06 de abril de 1.991, fecha desde la cual no Puertos de Colombia mediante Resolución No.046682 del 21 de enero de 1992, le reconoce la pensión de jubilación extralegal.

Adicional a lo anterior, es pertinente mencionar que el artículo 56 del Decreto 3063 de 1989 solo tuvo vida jurídica del 29 de diciembre de 1.989 al 17 de abril de 1.990, pues por virtud del artículo 53 del Decreto 758 de 1990 quedó DEROGADO al consagrarse la frase, "y las demás normas que le sean contrarias", pues el artículo 56 del Decreto 3063 de 1989, respecto del tema que nos ocupa, es contrario al artículo 2° del Decreto 758 de 1990, norma posterior y de aplicación preferente, acordó con los principios generales del derecho y postulados constitucionales.

Así las cosas tenemos que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hizo incurrir en error a AV VILLAS al indicarle que la señora LUZ STELLA RAMÍREZ ALVAREZ estaba exonerada de cotizar para pensiones y que respecto de los aportes realizados procedía la devolución de los mismos, al invocarle una norma equivocada y por demás DEROGADA, lo que generó que la empresa AV VILLAS, dejara de cotizarle para pensiones a mi representada, y por lo tanto de descontarle los aportes en la proporción legal que le correspondía, y adicionalmente que mi representada solicitara la devolución de los aportes realizados hasta 1994, cercenándole el derecho a recibir su pensión proporcional de vejez por el tiempo laborado con AV VILLAS, teniendo en cuenta que es beneficiaria del régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993, NORMA QUE TAMPOCO CONSAGRÓ EXCLUÍDOS O EXONERADOS DEL SISTEMA PENSIONAL."

Hace transcripciones normativas y jurisprudenciales y solicita aplicar el principio de favorabilidad pensional, aplicando en este caso el artículo 2 del Decreto 758 del 1.990, que no consagró a los jubilados oficiales como excluidos o exonerados de cotizar para pensiones y el artículo 48 de la constitución de 1991 que consagra el derecho irrenunciable a la seguridad social, por lo que no le ha prescrito el derecho a reclamar el pago de aportes y por tanto el beneficio pensional por parte del régimen de prima media, entidad que es un mero administrador de los recursos parafiscales de los afiliados y empleadores e igualmente pide revocar los numerales



primero y tercero de la sentencia para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

Parte demandante dijo: *"me permito ratificarme en los hechos, pretensiones y fundamentos de derecho de la demanda, del mismo modo me ratifico en la contestación de la demanda de reconvención, y en lo expuesto en el Recurso de Apelación, interpuesto contra la sentencia No. 252 proferida en primera instancia por el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, el 11 de Octubre de 2013, y en su lugar despachar favorablemente las pretensiones de la demanda, así como las excepciones propuestas en la contestación de la demanda de RECONVENCIÓN formulada por la demandada AV VILLA S.A., teniendo en cuenta el acervo probatorio, y los fundamentos de derecho expuestos en los libelos mencionados, toda vez que la señora Juez para sustentar la negativa de las pretensiones, se apoyó en unas normas y jurisprudencia que no eran de aplicación al caso concreto, pues tanto el ISS como AV VILLAS se equivocaron al determinar que mi representada se encontraba exonerada de cotizar para pensiones por tener una pensión de JUBILACION OFICIAL DE CARÁCTER EXTRALEGAL, reconocida por la empresa PUERTOS DE COLOMBIA, cuando las pensiones convencionales, voluntarias, o extralegales no excluyen a sus beneficiarios de continuar cotizando para pensiones, bien sea para mejorar dicha pensión, o para adquirir otra si se cumplen los requisitos legales, máxime que el tiempo laborado en la EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, no se ha solicitado que sea contabilizado para la pensión de vejez que se deprecia con la demanda. Es preciso tener en cuenta, que el Decreto 758 de 1990, en su artículo 2º, como lo manifesté en el escrito de sustentación del Recurso de Apelación NO contempló a los JUBILADOS EXTRALEGALES por empresas Oficiales, como EXONERADOS DE COTIZAR para pensiones, norma bajo la cual se afilió mi representada al vincularse laboralmente con la CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA AV VILLAS, en febrero de 1992, por consiguiente fue afiliada al SEGURO SOCIAL cotizando para pensiones, lo cual era lo correcto y así debió haberse continuado hasta el 30 de julio de 2007, cuando fue desvinculada laboralmente de AV VILLAS.*

(...) Reitero mi solicitud de REVOCAR la sentencia recurrida en los puntos que le son desfavorables a mi representada, y en su lugar, acceder a lo pretendido habida cuenta que la señora LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ, no estaba excluida o



exonerada de la afiliación al seguro de INVALIDEZ, VEJEZY MUERTE, como erradamente lo interpretó la señora Juez de primera instancia, seguro que se encontraba reglamentado por el Decreto 758 de 1990, como tampoco AV VILLAS estaba exenta del pago de tales aportes durante el vínculo laboral que fue el 01 de febrero de 1992, hasta el 30 de julio de 2007, y el hecho de que la entidad empleadora haya recibido una INDEBIDA ASESORIA POR PARTE DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en su momento, no la exime de la responsabilidad que tiene por la omisión en la afiliación y falta de pago de los aportes durante ese tiempo, pues el derecho a la seguridad es un DERECHO IRRENUNCIABLE, con lo cual AV VILLAS, ha causado un perjuicio irremediable a mi representada”.

La **demandada AV Villas** solicitó confirmar la sentencia teniendo en cuenta que logró demostrarse que la demandante confesó haber solicitado que no se realizara descuento de pensión por estar exonerada de cotizar a pensiones, como lo indicó el ISS y que por error de sistema cotizó de 2000 a 2003, sumas que se pagaron enteramente por el empleador.

"Solicito se confirme en su integralidad la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Cali de fecha 11 de octubre de 2013, en el sentido de absolver a mi representada de las pretensiones incoadas en su contra, con base en los siguientes fundamentos jurídicos y fácticos: 1.- A la demandante la señora LUZ STELLA RAMÍREZ le fue reconocida por parte de la empresa Puertos de Colombia a través de la Resolución No.: 046682 del 21 de enero de 1992, pensión de jubilación vitalicia a partir del 6 de abril de 1991 En ese sentido conforme bien lo dispuso el Despacho de Primera Instancia la norma aplicable para analizar si la demandante se encontraba exonerada de las cotizaciones al ISS, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte es el Acuerdo 044 del 21 de septiembre de 1989, aprobado por el Decreto 3036 del 29 de diciembre de la misma anualidad.

Que es claro que la demandante no se encontraba dentro de la categoría de afiliados forzosos al sistema. 4.- El ISS informó al BANCO COMERCIAL AV VILLAS que la señora LUZ STELLA RAMÍREZ se encontraba excluida del deber de afiliación de acuerdo a las normas citadas en lo precedente, situación que conllevó a que la señora Ramírez Álvarez solicitara la devolución de los aportes realizados por la entidad bancaria, consintiendo en todo caso que no le siguieran descontando por parte del Banco los aportes correspondientes a los riesgos de invalidez, vejez y muerte. 5.- Debe ponerse de presente que en relación con la pensión reconocida por la entidad oficial PUERTOS DE COLOMBIA a la demandante, no se acordó que esta fuese una mesada compartida con el ISS, máxime cuando esta fue reconocida con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 del 17 de octubre de 1985.



Conforme lo sostuvo el A quo con ocasión a que la entidad oficial había asumido la contingencia solicitada en juicio, se tornaba innecesario un nuevo aseguramiento para cubrir lo que ya se encontraba protegido, por lo que los aportes efectuados para cubrir el riesgo de vejez, era ineficaz.”

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, teniendo en cuenta las anteriores premisas y los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión formulados por las partes se procede a dictar la,

SENTENCIA No. 376

Está demostrado en los autos: **1)** Que la demandante **LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ** nació el 06 de marzo de 1955 (fl. 100 y 102 pdf). **2)** Que mediante acta de conciliación #868 del 4 de diciembre de 1991, la demandante acordó con la empresa Puertos de Colombia las condiciones de retiro laboral con una pensión de jubilación proporcional al tiempo de servicio de carácter extralegal (fl. 103 pdf). **3)** Que la demandante suscribió contrato de trabajo con la Corporación de ahorro y vivienda Las villas a partir del 01 de febrero de 1992 en calidad de directora del departamento de control administrativo (fl. 110-112 pdf). **4)** Que mediante Acta 01 del 19 de junio de 2007 se concilió ante el Ministerio de la protección social la terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo vigente entre la demandante y el Banco Comercial AV Villas desde el 01 de febrero de 1992 hasta el 31 de julio de 2007, indicando que el último salario integral devengado por la actora ascendió a \$20.300.000 y acordando una suma conciliatoria por concepto de acreencias, derechos renunciados derivados del contrato, en cuantía de \$208.800.000. (fl. 331-333 pdf). **5)** Que el 13 de enero de 2010 la demandante eleva petición de pago de aportes en pensión al ex empleador AV Villas (fl.119-122 pdf), entidad que respondió que en el caso de la demandante no se efectuaron aportes por contar con concepto favorable de exoneración emanado del ISS. **6)** Que el 18 de mayo de 2010 solicita el reconocimiento de la pensión de vejez al ISS (fl. 131 pdf), la cual fue negada con Resolución No.106767 del 20100827, por no contar con la densidad de semanas necesarias para su reconocimiento, con 543 semanas aportadas en toda la vida y

314 semanas cotizadas en los últimos 20 años (fl.133-134 pdf), decisión que fue apelada (fl. 135-137 pdf), siendo confirmada con Resolución 900470 del 2011 por no cumplir con los requisitos legales de ley 100 de 1993 para su otorgamiento, con 543 semanas cotizadas en toda la vida laboral. (fl. 138-139 pdf). **7)** Se presenta la demanda el 15 de septiembre de 2011 (fl. 159 pdf)

Conforme a las anteriores premisas, **el problema jurídico** que se plantea la Sala se centra en determinar si a la señora **LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ** le asiste derecho a la inclusión de semanas para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Para efectos de determinar la norma aplicable al caso, se deberá resolver primero si la demandante tenía la calidad de cotizante obligatoria, en caso afirmativo se establecerá si es beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del Decreto 758 de 1990 y posteriormente se resolverá la compartibilidad de la prestación.

Finalmente en lo que corresponde a la demanda de reconvención se establecerá si procede o no la devolución de la bonificación recibida en la conciliación de la terminación del contrato de trabajo, así como los aportes por concepto de fondo de solidaridad.

La Sala defiende la Tesis que: **i)** la señora LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ, en su calidad de trabajadora dependiente del sector privado en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, tiene la calidad de cotizante obligatoria y la pensión de vejez es compartible con la jubilación extralegal; **ii)** La mora por los ciclos de cotización omitidos durante el vínculo laboral, reconocidos por el empleador deben incluirse, por cuanto a la actora le asiste el derecho a percibir la pensión de vejez del Sistema General de Seguridad Social, no obstante la administradora emitió concepto de exoneración de aporte y tampoco inició proceso de cobro para su recuperación y saneamiento de la historia laboral de la demandante, a quien le es aplicable el régimen de transición de la Ley 100 de 1993



y el Decreto 758 de 1990, en razón a que logra acreditar más de 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 y 1000 en toda la vida laboral. **iii)** No procede la devolución de la bonificación conciliada para la terminación el contrato laboral.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

CALIDAD DE COTIZANTE OBLIGATORIO:

Debe señalarse que de por el carácter general e inmediato de las normas laborales, la disposición aplicable es la vigente al momento de los eventos, en este caso de la suscripción del contrato de trabajo con la empresa privada Corporación de Ahorro y vivienda LAS VILLAS lo que ocurrió el 01 de febrero de 1992, momento en el cual se encontraba vigente el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, que en su artículo 1º preceptuó:

*"Artículo 1º **Afiliados al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.** Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2º del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:*

1. En forma forzosa u obligatoria:

- a) **Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;***
- b) **Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,***
- c) **Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.**"*

Por su parte el artículo segundo estableció como excluidas de la obligación de aportes a las siguientes personas:

*"Artículo 2º **Personas excluidas del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.** Quedan excluidos del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte:*



a) Los trabajadores dependientes que al inscribirse por primera vez en el Régimen de los Seguros Sociales, tengan 60 o más años de edad;

b) Los trabajadores independientes que se afilien por primera vez con 50 años de edad o más, si se es mujer, o 55 años de edad o más, si se es varón;

c) Los trabajadores dependientes que al momento de iniciarse la obligación de asegurarse se encuentren gozando de una pensión de jubilación a cargo de un patrono o que de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, tengan adquirido el derecho a la pensión de jubilación:

d) Las personas que se hayan pensionado por el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios o hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común, salvo para el caso de invalidez, que ésta hubiere cesado o desaparecido, en virtud de los programas de readaptación y rehabilitación por parte del Instituto;

e) Las personas que ejecuten trabajos ocasionales, accidentales y transitorios, cuya duración sea inferior a un (1) mes;

f) Los trabajadores por cuenta propia.

Parágrafo. La indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez podrá llegar a convertirse en pensión de invalidez previos los estudios actuariales.

g) Salvo lo previsto en tratados internacionales, los extranjeros que ingresen al país en virtud de un contrato de trabajo de duración fija no mayor de un año y mientras esté vigente este contrato y los que por depender de empresas subsidiarias o filiales de organizaciones extranjeras que cubran varios países, estén sujetos a ser trasladados al exterior en cualquier tiempo, siempre que dichas organizaciones los tengan protegidos con algún Régimen de Seguro por los mismos riesgos.

La excepción en cada caso deberá ser solicitada al Instituto, adjuntándose las pruebas correspondientes;

h) Las demás personas, grupos o sectores de población que de conformidad con reglamentos especiales, hubieren sido excluidos de este seguro.

Parágrafo. Salvo el caso de afiliación fraudulenta, los afiliados que exceptuados expresamente por este artículo, cotizaren para los riesgos respecto de los cuales se encontraren exonerados, tendrán derecho a la devolución de los aportes patrono - laborales de conformidad con el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción." (Resaltado de la Sala).

Posteriormente la anterior disposición fue derogada por la Ley 100 de 1993, artículos 15 y 17, cuya versión original dispuso:

"ARTÍCULO 15. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser



beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.”

"ARTÍCULO 17. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los Regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen.

*Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, **la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.***

Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.”(Negrilla de la Sala).

La disposición anterior fue reglamentada mediante el Decreto 692 del 29 de marzo de 1994, que estipuló:

*"ARTICULO 9o. AFILIACIONES OBLIGATORIAS Y VOLUNTARIAS. A partir del 1o. de abril de 1994, serán afiliados al sistema general de pensiones: **1. En forma obligatoria: a) Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas; b) Todas aquellas personas colombianas con residencia en el exterior, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, salvo cuando demuestren estar afiliado a otro sistema de pensiones en el respectivo país; c) Los servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones; d) Los beneficiarios de subsidios del Fondo de Solidaridad Pensional.***

*ARTICULO 13. PERMANENCIA DE LA AFILIACION. **La afiliación al sistema general de pensiones es permanente** e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.*

*ARTICULO 19. OBLIGACIONES DE LAS COTIZACIONES. **Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores.** En el caso del régimen solidario de prima media con prestación definida, **la obligación de cotizar cesa cuando el afiliado cumpla los requisitos para obtener su pensión de vejez** o cuando el*



afiliado se pensione por invalidez. No obstante haber cumplido los requisitos para la pensión de vejez, el afiliado podrá continuar cotizando, a su cargo, hasta por cinco años adicionales para aumentar el monto de su pensión.” (Negrilla de la Sala).

Partiendo del hecho indiscutido que la demandante contaba con un contrato laboral suscrito con un empleador particular, se encontraba en la obligación de realizar el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones por tener la calidad de cotizante obligatoria, si bien para ese momento gozaba de una jubilación vitalicia reconocida por la estatal Puertos de Colombia mediante Resolución 046682 de 1991, emanada de un acuerdo para terminar el contrato laboral con fundamento en el artículo 2º, párrafo 4º de la Resolución 805 del 9 de octubre de 1991 que fijó los términos y condiciones para el retiro de los empleados públicos de la empresa Puertos de Colombia en forma extralegal, concediendo el beneficio a la actora a partir del 06 de abril de 1991, cuando ésta contaba con 36 años edad y 17 años, 7 meses y 20 días laborados, sobre la base del promedio de salarios del último año de \$426.138,35, al que le aplicó una tasa del 67.64% que arrojó una mesada inicial de \$288.239,98 (fl. 104-106 pdf), indudablemente la misma tiene el carácter de extralegal por cuanto no acreditaba las condiciones de la Ley 33 de 1985 que regían para esa data (*20 años de servicios y 55 años de edad*); esto es, no se trataba de una prestación contemplada en el Código Sustantivo del Trabajo ni derivada de la Ley. Este reconocimiento de jubilación extralegal fue confirmado con Resolución 040096 del 10 de febrero de 1992 (fl. 107 pdf).

Por lo anterior, debe precisarse que una vez se suscribió el contrato de trabajo entre la demandante y la empresa privada demandada AV Villas, la afiliada tenía la calidad de cotizante obligatoria, pues además de las disposiciones vigentes anteriormente citadas como lo es el Decreto 758 de 1990 y la Ley 100 de 1993 que lo derogó y su norma reglamentaria, también se encontraba vigente la Constitución de 1991, que contempla los derechos fundamentales a la seguridad social, entre ellos el carácter irrenunciabilidad e imprescriptible de reclamar la prestación principal de vejez (art.48 CP).



Pero si en gracia de discusión se aceptara la tesis de la defensa afirmando que el empleador privado no estaba obligado a realizar los aportes ni la demandante estaba obligada a afiliarse, es importante indicar que por principio de progresividad en materia del derecho del trabajo es obligatoria la obligación de realizar los aportes al sistema respecto de la totalidad de los salarios derivados de un contrato de trabajo; aunado al hecho cierto que al momento de reportar la novedad de retiro de pensión de la trabajadora, lo que ocurrió el 30 de septiembre de 1994, ya estaba vigente la Ley 100 de 1993 que, se insiste, derogó las disposiciones anteriores y dispuso la obligatoriedad de la afiliación y aportes para todas las personas con contrato laboral vigente, como es el caso de la demandante, que subsiste hasta cuando se cumplan los requisitos legales para la pensión de vejez, pues como lo bien lo recuerda la CSJ en su Sala especializada Laboral en Sentencia con rad. 34355 del 23 de septiembre de 2009, reiterada entre otras en la SL1935-2020 *"La obligación patronal de afiliar a los trabajadores al ISS nace desde la expedición de la Ley 90 de 1946, y obligatoriamente a partir del 1 de enero de 1967, por cuenta del Acuerdo 244 de 1966, con el propósito de cobijar los riesgos por invalidez, vejez y muerte, lo cual, a partir de la Ley 100 de 1993, se convirtió en universal y categórico"*.

Más concretamente al punto de la obligación de cotizar en los casos de los jubilados extralegales, puede traerse lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al estudiar un asunto similar al de autos, en la Sentencia SL6718-2016 en la que indicó:

*"Pero aun si se considera que las exclusiones establecidas en el artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990 conservaron vigencia después de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, en gracia de lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 31 de este estatuto, tampoco tendrá éxito la acusación, por lo siguiente:
Si bien, el reglamento de 1990 no distingue entre si la prestación jubilatoria es de origen legal o convencional, la expresión de que esta se encuentre a cargo de un patrono «o que de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, tengan adquirido el derecho a la pensión de jubilación», debe ser entendida bajo una lectura que se corresponda totalmente con la construcción de la frase,*



*de suerte que pueda obtenerse su sentido obvio y natural sin forzar una inferencia que a la postre pueda devenir incoherente. En ese orden, lo que se desprende del literal c) ya transcrito es que la restricción se presenta cuando la pensión ya se hubiere concedido o se encuentre causada en los términos de los artículos 259 y 260 de dicho ordenamiento, pues la alusión al Código Sustantivo del Trabajo cubre tanto la situación de quien está jubilado, como quien no lo está pero tiene adquirido el derecho, **lo que deja por fuera de la exclusión a quienes disfrutaban de una pensión con fuente convencional**, como es el caso del demandante en este proceso.*

La línea de interpretación que se dejó expuesta, finalmente, coincide con lo referido en sentencia hito 35374 del 12 de agosto de 2009, que rectificó la doctrina jurisprudencial en punto a la improcedencia de la pensión sanción, cuando ya se es titular de otra de naturaleza diferente, bajo el siguiente discernimiento:

<<En efecto, en condiciones normales el hecho de gozar el trabajador de una pensión de jubilación o de vejez sería razón suficiente para negar la procedencia del derecho a la pensión sanción, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita. Pero ello no puede entenderse así cuando el trabajador, por razón de los servicios prestados al empleador que sin justa causa lo despide, de todos modos tiene derecho a una pensión de vejez, en este último caso en el evento de haber sido afiliado al Seguro Social oportunamente, por no existir una incompatibilidad para gozar simultáneamente de las dos prestaciones, originadas ellas, desde luego, en el trabajo a diferentes empleadores con distinta naturaleza jurídica, uno oficial y el otro privado, y en épocas que no sean totalmente concurrentes (...)>>”.

Descendiendo al **caso concreto** se tiene que para la fecha en que la actora suscribió el contrato de trabajo e inició su vínculo con el banco demandado, esto es el 01 de febrero de 1992, se encontraba vigente el Decreto 758 de 1990, teniendo la calidad de afiliada forzosa u obligatoria.

Para el año 1994, cuando surge para la demandante y su empleador la inquietud de la exoneración de pago de aportes, ya estaba vigente la Ley 100 de 1993 y el Decreto reglamentario 692 de 1994, por lo que sin lugar a duda **la actora continuaba ostentando la calidad de cotizante obligatoria al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones**, sin que su condición de jubilada convencional le exonerara de la obligación legal de aportar sobre los ingresos

percibidos por el contrato de trabajo con el empleador particular o la excluyera del reconocimiento de la pensión principal de vejez derivada del sistema.

Entonces, verificándose en esta instancia que la entidad realizó el proceso de afiliación ante la administradora de pensiones con el inicio del vínculo laboral en 1992 (fl. 353 pdf), y la administradora de pensiones recibió los aportes efectuados hasta el 30 de septiembre de 1994, fecha en que el Banco demandado reporta la novedad de retiro de la trabajadora que se encontraba laborando; no es menos cierto que la omisión de pago a partir de tal calenda constituyó una evasión al deber de realizar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en favor de la demandante, dado que al encontrarse vigente el vínculo laboral y el pago de salarios se abstuvo de cumplir con la obligación de realizar los aportes parafiscales de pensiones y fondo de solidaridad pensional, que rige para todas las personas con un contrato laboral vigente, independientemente de que cuenten con una jubilación extralegal o convencional, y por consiguiente se impondrá la obligación de asumir el pago mediante el **cálculo actuarial** para la financiación del derecho pensional que le asista a la actora.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:

Como lo pretendido es el reconocimiento pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, para entrar en el análisis del presente caso, se hace necesario primero acudir al artículo **36 de la Ley 100 de 1993**, cuyo inciso 2º consagra el régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones el 1º de abril de 1994, tuvieran 40 años si son hombres o 35 años si son mujeres, - o 15 años o más de servicios cotizados.

Quienes reúnan una de estas dos condiciones, tienen derecho a que su pensión de vejez se estudie bajo el régimen anterior al cual estaban afiliados, en lo que tiene que ver con la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y el monto porcentual de la pensión o también denominado tasa de reemplazo.



Este beneficio encuentra su límite temporal en la reforma introducida en el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo párrafo transitorio 4º establece que el régimen de transición y demás normas que lo desarrollen, no podrá extenderse **más allá del 31 de julio de 2010**; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios *a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, es decir, el 25 de julio de 2005*, a quienes se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

El régimen anterior que se aplica a los afiliados al ISS hoy COLPENSIONES, es el contenido en el **Acuerdo 049 de 1990**, según el cual, para acceder a la pensión de vejez es necesario acreditar la edad de 60 años en el caso de los hombres o 55 años en el caso las mujeres y un mínimo de **500 semanas** de cotización en los **20 años anteriores al cumplimiento de la edad**, o **1.000 semanas sufragadas en cualquier tiempo**.

En el **CASO CONCRETO** encuentra la Sala que la señora **LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ**, nació el **06 de marzo de 1955**, lo que significa que tenía 39 años de edad al 1º de abril de 1994 y, por lo tanto, en principio estaría cobijada por el régimen de transición.

Como estuvo afiliada al ISS hoy **COLPENSIONES**, antes del 01 de abril de 1994, el régimen que resulta aplicable a efectos de analizar la pensión de vejez es el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Sin embargo, como se dijo en precedencia para la conservación del régimen de transición hasta el *31 de diciembre de 2014*, es decir, para poder aplicar el Acuerdo 049 de 1990, es necesario definir el cumplimiento de las semanas exigidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que, la actora cumplió los 55 años el **06 de marzo de 2010**.

En **cuanto el número de semanas** la Sala tendrá en cuenta la historia laboral con corte al 15 de mayo de 2018, (fl. 164 pdf), por ser la más actualizada,



en la que se acredita un total de **548,14** semanas cotizadas en toda su vida laboral, interrumpidamente entre el **08 de junio de 1974 al 30 de septiembre de 1990;** **del 01 de febrero de 1995 al 28 de febrero de 1995 y del 01 de julio de 2000 al 30 de noviembre de 2003** (fecha de su última cotización), con aportes en calidad de trabajadora dependiente.

Ahora no hay discusión alguna que la trabajadora prestó servicios a la pasiva y mantuvo el vínculo laboral vigente desde el 01 de febrero de 1992 hasta el 31 de julio de 2007, por lo que, de un estudio detallado de la historia laboral se puede evidenciar que los ciclos en los cuales no se acreditan cotizaciones por el empleador CORPORACIÓN DE AHORRO Y VIVIENDA LAS VILLAS HOY BANCO COMERCIAL AV VILLAS, son los siguientes:

- Del 01 de febrero de 1992 al 03 de febrero de 1992, por 03 días, equivalente a **0.43 semanas.**
- Del 01 de octubre de 1994 al 31 de enero de 1995, por 122 días, equivalente a **17,43 semanas.**
- Del 01 de marzo de 1995 al 30 de junio de 2000, por 1.920 días, equivalente a **274,29 semanas.**
- Del 01 de diciembre de 2003 al 30 de julio de 2007, por 1.320 días, equivalente a **188,57 semanas.**

Puesto en evidencia lo anterior, es preciso recordar, que los periodos en mora tienen plena validez según el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conforme el cual, la falta de cancelación de los aportes no exonera a las Administradoras de Pensiones de reconocer las prestaciones económicas en el evento en que falten al deber de diligencia en el cobro, y las cotizaciones no pagadas deben ser tenidas en cuenta para acumular las semanas necesarias para causar una determinada prestación, pues el trabajador las adquirió legítimamente con la prestación personal de sus servicios (Sentencias 34270 del 22 de julio de 2008, 41382 del 5 de octubre de 2010, y 42086 del 4 de julio de 2012).



Así lo señaló también la Sentencia SL3112 de 2019, al recordar que un afiliado trabajador dependiente causa las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones con la prestación del servicio, indistintamente de que el empleador se encuentre en mora con el pago de las mismas (CSJ SL 34256, 10 feb. 2009, CSJ SL9808-2015 y CSJ SL13276-2015), precisando que éste criterio se acompasa con lo previsto en el literal I) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición.

Y la Corte Constitucional en sentencia SU.226 de 2019 al estudiar la omisión de afiliación y pago de aportes al Sistema General de Pensiones indicó:

"En el evento en que el contratante desatiende su obligación de afiliación, este debe subsanar su incuria con el pago del pasivo liquidado por la entidad administradora, con base en el cálculo actuarial. Por su parte, a este último extremo de la relación le corresponde (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador."

En ese orden de ideas y para no afectar los derechos del pensionado ni la sostenibilidad financiera del sistema, COLPENSIONES deberá realizar cobro de los aportes en mora por omisión de afiliación del empleador Banco Comercial AV Villas SA, con los intereses de mora, por el **cálculo actuarial** correspondiente a **480.72** **semanas** así: *del 01 de febrero de 1992 al 03 de febrero de 1992, del 01 de octubre de 1994 al 31 de enero de 1995, del 01 de marzo de 1995 al 30 de junio de 2000, y del 01 de diciembre de 2003 al 30 de julio de 2007*, lo que deberá efectuar en el plazo de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

A su vez el empleador obligado, deberá trasladar a satisfacción de Colpensiones las cotizaciones en mora con los intereses o el cálculo actuarial de los aportes que se omitieron en favor de la afiliada, correspondiente a los periodos señalados, efectuando tal pago en un plazo máximo de 45 días hábiles, contados desde el recibo de la notificación del cobro o cálculo actuarial.



En este punto es importante precisar que no obstante existe la nota crédito por la devolución de los aportes efectuados por el empleador correspondiente a los ciclos julio de 2000 a noviembre de 2003 (fl.134 pdf), no es menos cierto que en la historia laboral de la demandante continúan reportados tales periodos sin nota de devolución, por lo que debe entenderse que no se aplicó ningún reembolso y las cotizaciones continúan en las arcas de la entidad de seguridad social, aunado al hecho que la administradora de pensiones demandada ninguna excepción elevó por ese concepto ni solicitó la compensación ni reclamó por los mismos, con lo que es lógico entender que no hubo devolución alguna de los aportes y por tanto sin lugar a reembolso.

Frente a la fidelidad de la información que le es dado manejar a la administradora de pensiones, valga denotar que en Sentencia SL5170-2019 la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral recordó que *“La administradora de pensiones al estar sometida a los lineamientos de la Ley 1581 de 2012 - protección de datos- tiene la obligación de custodiar, conservar y guardar la información de cotizaciones de sus afiliados, así como garantizar un contenido confiable de lo consignado en las historias laborales y la completitud de la mismas, lo que involucra el deber de organizar y sistematizar correctamente los datos y la prohibición correlativa frente al tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error”*, e igualmente abstenerse de emitir conceptos con base en disposiciones derogadas como ocurrió en autos.

Y, respecto a la obligación de cobro que le asiste a los fondos pensionales de pensiones ante la mora de los empleadores y cuya omisión podría frustrar el derecho al reconocimiento de la prestación en favor de sus administrados aparece como consecuencia la contabilización de las semanas en mora, debiendo responder por el pago de la prestación, como lo indica la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras en la Sentencia traída en las alegaciones SL4932 de 2020 y SL234-2020, entre otras.

Efectuada la contabilización de tiempos reportados en la historia laboral y la imputación de aportes en mora realizada por la sala, se observa que la afiliada logró acreditar durante toda la vida laboral un total de **1.028,86 semanas** en forma interrumpida desde el *08 de junio de 1974 hasta inclusive el 31 de julio de 2007*; de las cuales **785,71 semanas** se aportaron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 55 años, esto es, entre el 06 de marzo de 1990 y el 06 de marzo de 2010 y 925,29 semanas corresponden a los aportes hasta el 25 de julio de 2005.

Para la Sala la densidad de semanas cotizadas por la actora al 30 de julio de 2007, resulta suficiente para consolidar su pensión bajo las previsiones del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de la misma anualidad, por contar con la edad requerida para el año 2010 y más de 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral, cumpliendo con los requisitos de edad y densidad de semanas cotizadas antes del 31 de julio de 2010.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN:

Para resolver el problema en cuestión debemos abordar el tema de la compartibilidad pensional, que surge, conforme a los supuestos de hecho previstos en el Acuerdo 224 de 1966 y al Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, como una subrogación del total o parcial del riesgo, en este caso de la pensión de jubilación, que estaba en cabeza del empleador, pero que al reunirse los requisitos legales pertinentes, va siendo asumida por la entidad de seguridad social a la que se encuentren inscritos los empleadores y afiliados sus trabajadores. Figura que fue de implementación obligatoria con la entrada en vigencia del mencionado decreto reglamentario, pues con anterioridad, la posibilidad de compartir la pensión de jubilación con el ISS era potestativo del empleador, bien por disposición propia o por convención colectiva.

En el caso de autos, si bien se demostró que la actora percibe una prestación extralegal reconocida por la empresa Puertos de Colombia que ahora asume la UGPP pero frente a la misma no se evidencia que la empresa estatal haya efectuado



aportes a la entidad de seguridad social a partir de la fecha de reconocimiento de la jubilación extralegal para subrogar la obligación, ni en el texto de la resolución de reconocimiento pensional se indica intención alguna del ex empleador de ser subrogado en el riesgo de jubilación.

Por lo anterior, al haberse otorgado la jubilación después de la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, la prestación era **COMPARTIBLE**, por lo que era obligación del empleador público de generar el aporte en favor de la jubilada que se omite demostrar.



PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ
DEMANDADO: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES Y BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.
PROCEDENCIA: JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
RADICADO: 76001310501020110143002



Lo dicho hasta aquí es suficiente para **REVOCAR** la decisión de primera instancia, por cuanto la afiliada conservó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y consolidó su prestación con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, la cual **se causa** a partir del **06 de marzo de 2010**.

Ahora bien, en cuanto a la **FECHA DEL DISFRUTE** pensional, de conformidad con los art. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que la última cotización se realiza el 31 de julio de 2007, el disfrute será a la fecha del cumplimiento de la edad el **06 de marzo de 2010**.

En cuanto al **monto de la pensión**, la Sala tuvo en cuenta la certificación de salarios emanada del empleador AV Villas el 30 de julio de 2012, que milita a folio 386 del pdf, en el cual se precisa que la actora ostenta el cargo de vicepresidente del banco y a partir del 01 de octubre de 1995 percibe salario integral; así mismo puede evidenciarse en el acta de conciliación suscrita para la terminación del



contrato por mutuo acuerdo que el último salario devengado por la demandante para el 31 de julio de 2007, es la suma de \$20.300.000 mensuales, conforme se precisa en la liquidación del contrato (fls 330-334 pdf); e igualmente teniendo en cuenta los IBC que se encuentran en la historia laboral, salarios de que superan los toques máximos asegurables para realizar los aportes al SGSSI.

Por consiguiente, al acreditarse una densidad con 1.028 mesadas y por faltarle más de 10 años para cumplir la edad de pensión, desde la fecha de entrada en vigencia la Ley 10 de 1993, para efectuar el cálculo del IBL debe acudirse a la regla del artículo 21, aplicable al caso y teniendo en cuenta los salarios percibidos por la demandante, el IBC se ajusta a los toques máximos de que trata el artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

Así entonces, efectuadas las operaciones matemáticas el IBL de los últimos 10 años arroja una suma de \$10.463.058, que al aplicarle la tasa del 75%, prevista en el Acuerdo 049 de 1990 por una densidad de 1.028 semanas cotizadas, se obtiene una primera mesada en cuantía de \$7.847.293, para el 06 de marzo de 2010.

Previo a definir el monto del retroactivo pensional, es menester estudiar la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la parte pasiva para ello se tendrá en cuenta la fecha en que se presentó la correspondiente reclamación administrativa.

Al respecto, los artículos 151 del CPT y 488 del CST prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad. De manera que, efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, más no respecto de las

posteriores por cuanto aún no se han causado. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas. Sentencias 26506 del 31 de mayo de 2007, SL 794-2013 y SL 10261-2017.

En el presente caso el Derecho se hizo exigible el 06 de marzo de 2010 y la reclamación administrativa se presentó el **18 de mayo de 2010**, la cual fue resuelta negativamente con Resolución No.106767 del 20100827, por no contar con 543 semanas aportadas en toda la vida y 314 semanas cotizadas en los últimos 20 años insuficientes para acceder al reconocimiento (fl.133-134 pdf), decisión que fue apelada siendo confirmada con Resolución 900470 del 29 de abril del 2011, por no cumplir con los requisitos legales de ley 100 de 1993 para su otorgamiento (fl. 138 pdf), acto administrativo que cobró ejecutoria.

La demanda fue presentada el 15 de septiembre del 2011 por lo tanto, no transcurrió el término trienal de que tratan los art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T, por lo que en este caso **NO OPERÓ** la excepción de prescripción y, en consecuencia su derecho pensional se reconoce desde el momento de la exigibilidad del mismo, se reitera desde el 06 de marzo de 2010.

En este caso se reconocen 13 mesadas al año, por no encontrarse dentro de las excepciones del parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Realizados los cálculos en virtud de lo dispuesto en el art. 283 del C.G.P. y atendiendo que la condena se extiende hasta la fecha de esta decisión, el retroactivo pensional por vejez causado entre el 06 de marzo de 2010 y el 31 de octubre de 2021 asciende a la suma de **1.427.557.698.**

A partir del 01 de noviembre de 2021, se continuará pagando una mesada en cuantía de \$11.627.091, sin perjuicio de los reajustes anuales legales.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94, sobre el retroactivo



pensional, proceden los descuentos a salud, para ser transferidos a la EPS que la demandante escoja para tal fin.

Ahora bien, en lo que concierne a los **INTERESES MORATORIOS**, el artículo 141 de la Ley 100 señala que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, se debe reconocer al pensionado la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho de manera reiterada, que los intereses se causan una vez vencido el término de 4 meses que la ley concede a la Administradora de Pensiones para que proceda al reconocimiento de la pensión de vejez, después de presentada la solicitud por el beneficiario. Es de precisar que los intereses moratorios al ser una prestación accesoria no requieren reclamación administrativa independiente (SL 13128/2014).

En el caso que nos ocupa quedó demostrada la mora en el reconocimiento de la pensión de vejez y en el pago de las mesadas, teniendo en cuenta que se elevó reclamación el 18 de mayo de 2010, lo que significa que la entidad tenía hasta el 18 de septiembre de 2010, para reconocer la prestación pero como no lo hizo se condena al pago a partir del **19 de septiembre de 2010**, sobre el importe de mesadas adeudadas aquí liquidadas y las que se sigan causando hasta la fecha de su pago efectivo.

Finalmente, frente a la demanda de reconvención presentada por el empleador debe indicarse que la conciliación extra judicial como mecanismo alternativo para solucionar conflictos laborales opera sobre derechos inciertos y discutibles, pero no sobre los derechos ciertos que contemplan los mínimos irrenunciables amparados en el ordenamiento jurídico, como es el caso de la Seguridad Social (art. 48 CP).

Es así como verificada el acta de conciliación No.01 del 31 de julio de 2007, se observa que el acuerdo contempló una suma conciliatoria en cuantía de \$208.800.000 que el empleador aceptó pagar "*de manera libre y voluntaria*" para

terminar el contrato laboral y zanjar cualquier diferencia respecto de los derechos inciertos y discutibles, que no es el caso que nos ocupa, por lo que no prospera esta pretensión.

En cuanto al reembolso de los descuentos por concepto de fondo de solidaridad pensional que le fueron devueltos a la demandante en la nómina de septiembre de 2004, por valor de \$5.672.452 (fl. 354 y 361), se autorizarán descontar del retroactivo, debidamente indexados.

Todos los cálculos referidos en esta providencia se pueden consultar con detenimiento en el cuadro que se anexa.

Las **costas** en ambas instancias a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y el Banco Comercial AV Villas S.A., por resultar vencidos en juicio.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la apelada Sentencia No. 252 del 11 de octubre de 2013, proferida por el JUZGADO NOVENO DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

SEGUNDO. DECLARAR que la señora LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ, es cotizante obligatoria del Sistema General de Seguridad Social integral y por consiguiente el empleador Corporación de Ahorro y Vivienda LAS VILLAS hoy Banco Comercial AV Villas SA, se encontraba obligado de realizar aportes al régimen pensional de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES.



TERCERO. ORDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, que en un plazo máximo de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia, efectúe el **CÁLCULO ACTUARIAL** por concepto de los aportes en omitidos, correspondientes a **480.72 semanas** *del 01 de febrero de 1992 al 03 de febrero de 1992, del 01 de octubre de 1994 al 31 de enero de 1995, del 01 de marzo de 1995 al 30 de junio de 2000, y del 01 de diciembre de 2003 al 30 de julio de 2007*, con los intereses moratorios a cargo del empleador **Banco Comercial AV Villas SA.**

CUARTO. ORDENAR al **BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.** trasladar a satisfacción de **COLPENSIONES**, el cálculo actuarial de los aportes que se omitieron en favor de la demandante con los intereses correspondientes a los periodos señalados, efectuando tal pago en un plazo máximo de 45 días hábiles, contados desde el recibo de la notificación de cobro del cálculo actuarial. Igualmente reembolsará la totalidad de las sumas que la administradora de pensiones haya devuelto por concepto de aportes.

QUINTO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar en favor de la señora **LUZ STELLA RAMIREZ ALVAREZ**, la Pensión de Vejez de acuerdo con lo preceptuado en la parte considerativa de la presente providencia. con un retroactivo pensional causado entre el 06 de marzo de 2010 y el 31 de octubre de 2021 asciende a la suma de **1.427.557.698**. A partir del 01 de noviembre de 2021, se continuará pagando una mesada en cuantía de \$11.627.091, sin perjuicio de los reajustes anuales legales.

SEXTO. CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, causados desde el día 19 de septiembre de 2010, hasta la fecha del pago efectivo de la prestación.



SEPTIMO. AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que de las sumas retroactivas efectúe los descuentos por concepto de salud que deberán girarse a la EPS de la demandante y las sumas que fueron devueltas por concepto de fondo de solidaridad pensional.

OCTAVO. COSTAS en ambas instancias a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y el Banco Comercial AV Villas SA. Líquidese como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) SMLMV a cargo de cada una de las demandadas.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 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: **5d991844ba4ceccbb93e8833b986383f46d9e6d62eb5e9d81ff45d0d6100dcd8**

Documento generado en 30/11/2021 12:10:32 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>