



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

SENTENCIA 28

(Aprobado mediante Acta del 15 de febrero de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Víctor Manuel Londoño Gómez
Demandados	Colpensiones y Cartón de Colombia S.A.
Radicado	76001310500220170035601
Temas	Pensión de Vejez Régimen de Transición
Decisión	Adiciona-Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identificada con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Stehefanía Losada Amézquita quien se identifica con T.P. 332.782 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado, para que represente a Colpensiones.

Asimismo, en atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada Yolanda Herrera Murgueitio quien se identificada con T.P. 180.706 del Consejo Superior de la Judicatura, y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Sandra Patricia Rodríguez Núñez quien se identifica con T.P. 256.635 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado, para representar a Colpensiones.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintiocho (28) de febrero de dos mil veintiuno (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del Proceso Ordinario Laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Antes que todo, pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez (bajo el régimen de transición), a partir del 4 de abril de 1995, a los intereses moratorios, la indexación y las costas procesales.

Lo anterior, basado en que nació el 4 de abril de 1935, que durante toda su vida laboral cotizó al ISS hoy Colpensiones a través de su empleador Cartón de Colombia S.A., acumulando 237 en toda su vida laboral. De igual forma, refiere que laboró en esta empresa desde el 6 de abril de 1959 hasta el 19 de julio de 1979, contabilizando un total de 1058 semanas, pero que la entidad solo lo afilió a Colpensiones a partir del 1.º de enero de 1975.

Agrega, que Colpensiones mediante acto administrativo le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, que el 11 de mayo de 2017 elevó reclamación ante esta entidad para el reconocimiento de la pensión de vejez y los intereses moratorios, pero le fue negada a través de Resolución SUB 86210 del 1.º de junio de 2017.

CONTESTACIÓN POR PARTE DE LA DEMANDADA

Por su lado, Colpensiones, se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que no cumple con los requisitos establecidos por la norma para acceder al beneficio pensional bajo el régimen de transición. Propuso las excepciones de innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

Por otro lado, Cartón de Colombia S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante no se encontraba vinculado con la empresa, toda vez, que laboró desde el 6 de abril de 1959 hasta el 19 de julio de 1979.

Por lo anterior, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, la innominada, prescripción y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Es así, que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia 218 proferida el 23 de septiembre de 2019, declaró extinguidas por la prescripción, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de mayo de 2014. De igual forma, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 11 de mayo de 2014, con una mesada pensional inicial (sic) de \$828.116. así mismo, reconoce un retroactivo de \$53.345.982, el cual deberá ser cancelado debidamente indexado.

Igualmente, condenó a Cartón de Colombia S.A., a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 6 de abril de 1959 al 31 de diciembre de 1966, aclarando que la empresa deberá poner en conocimiento de Colpensiones los certificados de salarios devengados por el demandante durante dicho periodo y condenó en costas a la parte vencida en juicio.

Lo anterior, basada en que, una vez revisadas las pruebas adosadas al expediente, se observó que la entidad mediante acto administrativo le negó el derecho pensional al demandante, que, al resolver el recurso de apelación, dispuso el reconocimiento de la indemnización sustitutiva en suma de \$1.751.866 por acumular un total de 653 semanas de cotización.

Agregó, que en principio el empleador estaba a cargo de asumir los riesgos frente a los trabajadores, que posteriormente sería asumido por

el ISS con su creación. Así mismo, refirió que paulatinamente nació la obligación de afiliarse a aquel, que para el presente caso, dicha obligación surgió para el Valle del Cauca y Bogotá, el 1.º de enero de 1967.

De igual forma, indicó que para efectos de reconocimiento de la pensión, el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 dispone que se deben tener en cuenta las semanas cotizadas durante el tiempo que el trabajador estuvo vinculado con el empleador, concluyendo que en aquellos periodos en que el empleador no afilió al trabajador por la cobertura, debe reconocer ello a través de un cálculo actuarial que debe ser cancelado al fondo.

Por lo anterior, encontró acreditado que el demandante trabajó para Cartón de Colombia S.A., desde el 6 de abril de 1959 hasta el 19 de julio de 1979, que no por el hecho de que la cobertura del ISS iniciara posteriormente, el empleador quedaría exento de cubrir el riesgo pensional, contrario, debe el cálculo actuarial es la fuente de financiación del beneficio reclamado.

Por ende, encontró probado que el demandante es beneficiario del régimen de transición, dado el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma. De igual forma, señaló que, en el periodo entre el 6 de abril de 1959 hasta el 31 de diciembre de 1966, el demandante logró acumular 237,29 semanas de cotización, que esto acumulado con las cotizadas al ISS, que son 841,71 semanas –entre enero de 1967 y julio de 1979, arrojan un total de 1079,43, es decir, más de 1.000 que exige la norma en cualquier tiempo.

Que, estudiada la excepción de prescripción, al presentarse la reclamación el 11 de mayo de 2017, se encuentran prescritas las mesadas anteriores al 11 de mayo de 2014. Frente a los intereses moratorios, no accedió a su reconocimiento bajo el argumento de que solo a través de la decisión es que se dispuso el pago del cálculo actuarial, por considerar que es el soporte del reconocimiento de la pensión.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que el IBL con el que debe calcularse la mesada pensional debe atender lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, es decir, con el tiempo que faltare.

Que una vez realizado dicho calculo, arroja un guarismo (sic) de \$359.854 para el año 1995, que evolucionado a 2019 arroja una mesada pensional de \$1.971.514, por lo que considera que el retroactivo pensional varia en ese sentido, el cual aduce asciende a \$133.287.185.

Así mismo, se opone a la negativa de condenar por intereses moratorios, toda vez, que Colpensiones negó dicho derecho, sin que se tuviera en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. De igual forma, se opone a la negativa de imposición en costas, por cuanto no se fijaron agencias en derecho.

Por otro lado, el apoderado judicial de Cartón de Colombia S.A., interpuso y sustentó el recurso de apelación argumentando que reitera lo contestado frente a la demanda como respaldado en el literal (c) del parágrafo (c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 –hace lectura de la norma; además trae a colación el artículo 115 ibídem –hace lectura- que regula el tema de bonos pensionales.

Con base en lo anterior, reitera que la entidad demandada no tiene la obligación de asumir la pensión de jubilación a que se hizo referencia, que contrario a ello, disiente de la aplicación de las sentencias enunciadas por el a quo, al considerar que no existía la obligación de la empresa de subrogarse en las obligaciones del Sistema General de Pensiones que no había entrado en vigencia.

De igual forma, reprocha el hecho de que la empresa debió afiliar al trabajador para el momento en que entró a regir el ISS, y que se condene al pago del cálculo actuarial desde el 1.º de enero de 1967, fecha en la que no había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993 y tampoco se encontraba vigente el vínculo laboral.

Por lo anterior, concluye que de insistirse con la condena se rompe la seguridad jurídica y se pone en riesgo la estabilidad de las empresas, es decir, que la condena al pago del cálculo actuarial, hace más gravosa la situación de la empresa, toda vez que no existía fundamento jurídico y se actuó conforme

a la norma de aquella época, por lo que solicita que se revoque la sentencia por lo menos en lo que respecta a la entidad.

Por último, Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que se mantiene en la respuesta aportada frente a la demanda, es decir, que en el año 1995 le fue reconocida al demandante la cifra por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión, con base en ello, hace referencia a la incompatibilidad referida en el Decreto 1730 de 2001, para reconocer la pensión solicitada cuando ya previamente le fue reconocida la primera.

Por lo anterior, solicita que se absuelva a la entidad de cualquier condena.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones y Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A., presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada, en aplicación del principio de consonancia. Y en grado de consulta, en lo desfavorable a Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme a la situación fáctica y jurídica planteada por los extremos de la litis y de conformidad con los documentos allegados

al proceso, esta sala determinará si acertó o no el *a quo* en la decisión tomada en primera instancia.

Son hechos probados, mediante los documentos aportados al proceso, no discutidos por las partes y por tanto excluidos del debate, los siguientes:

- Que Víctor Manuel Londoño Gómez nació el 4 de abril de 1935 (f.º 10)
- Que Londoño Gómez, estuvo vinculado con la demandada Cartón de Colombia S.A., desde el 6 de abril de 1979 hasta el 19 de julio de 1979, conforme la certificación emitida por la empresa del 11 de abril de 2017, tampoco se discute que la empresa no efectuó la afiliación del trabajador al ISS según se evidencia de la historia laboral aportada por Colpensiones y la afirmación daba en la contestación de la demanda por parte de la empresa
- Que Colpensiones, a través de la Resolución 04115 del 26 de mayo de 1995, le negó la pensión de vejez al demandante, que, al resolver el recurso de reposición y apelación, emitió la Resolución 5529 del 16 de julio de 1996, en la que dispuso no reponer y en su lugar, le reconoció la indemnización sustitutiva por valor de \$1.751.866 por obtener 653 semanas de cotización.
- Así mismo, mediante Resolución SUB 86210 del 1.º de junio de 2017, negó nuevamente el beneficio solicitado (fls. 13-15)

Descendiendo al caso bajo estudio y en aras de resolver el punto objeto de reproche que tiene que ver con el cálculo del IBL. En primer lugar, es preciso indicar, que no es objeto de discusión el total acumulado de semanas de cotización por el trabajador en toda su vida laboral conforme lo dispuso el *a quo*, esto es, 1079,43. Como tampoco el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante, señor Londoño Gómez bajo el régimen de transición por haber cumplido con más de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo y que su disfrute lo sería a partir del 11 de mayo de 2014, toda vez, que se configuró la prescripción al haber radicado la reclamación ante Colpensiones el día 11 de mayo de 2017.

En segundo lugar, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, establece:

Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Por ende, partiendo de la base de que el trabajador cotizó en toda su vida laboral un total de 1079,43 semanas, se logra inferir, que no se podría dar aplicación a la norma transcrita, por cuanto no cumple con las exigencias previstas en ella, dado que en los últimos 10 años anteriores a la fecha en que se causó el derecho no presenta cotizaciones y tampoco completó las 1250 semanas que exige la parte final de la norma.

Ahora bien, reprocha el censor que se debe realizar dicho cálculo con el tiempo que le hiciera falta al trabajador, en ese sentido, el artículo 36 ibídem, dispone:

“Régimen de Transición (...)

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior (...)”

Al respecto, se advierte que Londoño Gómez nació el 4 de abril de 1935, lo que significa que los 60 años de edad los cumplió el mismo mes y año de 1995, es decir, de calcularse por el tiempo que le hiciera falta contado entre la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 –para el caso el 1.º de abril de 1994- y la fecha en que se causó el derecho (4 de abril de 1995), conforme la historia laboral aportada en medio magnético, se logra inferir, la inexistencia de semanas cotizadas, en el interregno entre esas dos fechas.

Es decir, acertó la a quo al calcular el IBL con base en todo el tiempo cotizado.

De otro lado, censuran la sentencia de primera instancia por la condena impuesta de pagar el cálculo actuarial a Cartón de Colombia S.A. sobre este tópico, ha de señalarse que, en variados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, se ha venido decantando este tema, como en sentencia SL5110 de 2020, SL2141 de 2020, SL4921 de 2021, entre otras, en las que se ha puntualizado, lo siguiente:

La jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica ha adocinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de periodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1140-2020).

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador.

[...]

Lo anterior no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley. Por el contrario, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente tratándose de periodos inequívocamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. (Subrayas de la Sala)

Lo anterior, es razón suficiente para desechar la censura, toda vez que tal pedimento es improcedente, y esto es así porque el cálculo actuarial tiene un claro fundamento legal, como lo son la Ley 100 de 1993 en su artículo 33; el Decreto 1887 de 1994 y el Decreto 3897 de 2003, además, de la múltiple jurisprudencia.

Teniendo en cuenta que el cálculo actuarial es un soporte y en efecto, la manera como se satisface de manera suficiente la acreencia que se tiene para con el sistema, que debe garantizar los recursos necesarios para el pago de la prestación económica a que haya lugar, esto, con independencia de la razón de la omisión de la afiliación al sistema de pensiones, les corresponde a las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo laborado y velar por la estabilidad financiera del sistema, sin que el empleador se

desligue de esa obligación, pues es su obligación pagar el cálculo actuarial.

Tampoco, resulta avante los argumentos que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el trabajador no se encontraba vinculado con la empresa Cartón de Colombia S.A., toda vez que este presupuesto, iría en contravía de lo regulado por la Constitución Política, los principios laborales y de la seguridad social y, además, que existe la obligación por parte del empleador de afiliar a los trabajadores al sistema pensional y esta debe ser permanente, así lo analizó la sentencia SL4921 de 2021.

Ahora bien, lo que tiene que ver con la incompatibilidad entre el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y el reconocimiento pensional, esta Corporación, precisa que no le asiste argumento sólido a la demandada en este sentido, teniendo en cuenta que en diversa jurisprudencia, como en la radicación 67359 del 18 de abril de 2018 la alta Corporación, se ha pronunciado al respecto, así:

“(...) la Sala ha considerado que el hecho de recibir el afiliado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impide reclamar esta prestación si el afiliado logra demostrar que tenía derecho a la pensión, que debe ser concedida. Y también ha explicado, en criterio mayoritario, que la circunstancia de recibir el afiliado tal indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impide la causación de la pensión de sobrevivientes para los beneficiarios o la de invalidez en su propio caso. Pero esas son situaciones jurídicamente distintas de la verificada en este proceso.

(...)

A juicio de la Sala, no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que tuvieran recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común’, ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva”.

Por lo anterior, se concluye que el hecho de recibir una suma por concepto de indemnización sustitutiva, la entidad no se puede sustraer de la obligación del reconocimiento de la pensión de vejez, solo si se cumplen los requisitos establecidos por la norma para acceder a esta, máxime cuando se trata de un derecho irrenunciable e imprescriptible.

No obstante, se advierte que la juez de primer grado no ordenó el descuento de la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva, por ende, se ordenará a Colpensiones que del retroactivo reconocido se realice el descuento respectivo debidamente indexado. Es así que se ordenará la adición de la sentencia en este aspecto.

De otro lado, respecto del reproche en relación con la condena en costas y la no fijación de agencias en derecho, resulta viable advertir que el juzgador de conocimiento tiene plenas facultades para imponer el respectivo valor al momento de realizar la debida liquidación de estas.

Por último, frente a los intereses moratorios se advierte, que la negativa de Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez, obedeció a la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma, es decir, el demandante no contaba en su momento con las exigencias del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y tal como se ha ilustrado en precedencia, es tan solo con esta decisión de fondo que se está ordenando el pago del cálculo actuarial, teniéndose como el soporte para poder sufragar el mentado beneficio pensional, lo que significa que la razón para negar la pensión por parte de aquella, estaba justificada.

Conforme lo expuesto, se ordenará a Colpensiones que reconozca y pague los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, razón suficiente para adicionar la sentencia proferida en primera instancia en este aspecto.

Conforme todo lo anterior expuesto, se confirmará en lo demás la decisión proferida en primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de las partes que conforman la Litis. Para Colpensiones y Cartón de Colombia S.A., en favor de la parte activa. Se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salario mínimo legal

mensual vigente para cada una de ellas. Y para la parte actora, se fija un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: ADICIONAR la sentencia 218 del 23 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de ORDENAR a Colpensiones que reconozca y pague los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida por el a quo, en el sentido de ORDENAR a Colpensiones que descuento del retroactivo, la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva, debidamente indexado.

Tercero: CONFIRMAR en la sentencia 218 del 23 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: COSTAS a cargo de las partes en Litis. Para Colpensiones y Cartón de Colombia S.A., en favor de la parte activa. Se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salario mínimo legal mensual vigente para cada una de ellas. Y para la parte actora, se fija un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Quinto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

Magistrados,


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA