



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

SENTENCIA 352

(Aprobado mediante Acta del 21 de septiembre de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Silvio Moncaleano Gómez
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501820170053901
Temas	Pensión de vejez
Decisión	Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Santiago Muñoz Medina quien se identificada con T.P. 150.960 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada Sandra Milena Parra Bernal quien se identifica con T.P. 200.423 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. 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 en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

El demandante pretende que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 23 de octubre de 2012, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios desde la misma data y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que nació el 23 octubre de 1952, que laboró en el sector privado desde el 22 junio de 1970 hasta el 3 de diciembre de 2006, y prestó los servicios a la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suarez desde el 2 de junio de 1971 al 30 de octubre de 1973; añadió que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 18 de septiembre de 2014, pero le fue negada mediante acto administrativo de marzo de 2015, bajo el argumento de contar con 721 semanas cotizadas, razón por la que interpuso recursos, que fueron resueltos en igual sentido, aduciendo la cotización de 793 semanas, sin embargo, afirmó que no se contabilizó la totalidad del periodo laboral.

La demandada se opuso a las pretensiones señalando que el demandante no acredita los requisitos para acceder a la prestación que solicita. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, compensación, y ausencia de causa para demandar.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 13 de mayo de 2019, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y carencias del derecho propuestas por la demandada, y la absolvió de las pretensiones incoadas por el demandante a quien le impuso condena en costas.

Como sustento de la decisión, la *a quo* luego de analizar la carga probatoria, señaló que el demandante es beneficiario del régimen de transición y que cumplió los 60 años el 23 de octubre de 2012.

Explicó que, en la historia laboral aportada a folio 107 y ss., se evidencia la cotización de “939” (sic) semanas desde junio de 1970

hasta el julio de 2005, con la inclusión del periodo laboral en la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suarez, atendiendo lo dispuesto en los literales f) y h) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el art. 33 de la misma normativa.

Preciso que el demandante allegó seis tarjetas de comprobación de derechos, por lo que incluyó en la historia laboral el periodo del 1° de febrero al 4 de abril de 1977 con el empleador Glase de Materias Primas Ltda., con quien se registran cotizaciones a partir del 5 de abril de esa anualidad; sin embargo, explicó que los periodos que se acreditan con los patronales Electro herrajes Ltda. y Proaves SA, ya se encuentran incluidos en la historia laboral.

Explicó que el demandante refirió haber laborado con Metonal de Colombia SA desde el 1° de abril de 1975 hasta el 30 de mayo de 1977, no obstante, en la historia laboral no se registran cotizaciones con ese empleador, pero sí la novedad de ingreso el 26 de mayo de 1976 y el retiro para 1978 (fl.° 109 Vto.) con observación de mora, precisando que era obligación de la demandada realizar las gestiones de cobro, por lo que contabilizó dicho periodo. Preciso que al sumar los periodos señalados el demandante completa 969,29 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 126 fueron cotizadas en los veinte años anteriores, por lo que el actor no cumplió las exigencias del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de ahí que absolvió a la demandada del reconocimiento de la pensión.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante señaló en resumen que, según la historia laboral el actor registra 793 semanas cotizadas, pero allí no contabilizaron las laboradas con Metonal de Colombia SA desde el 1° de abril de 1975 al 30 de abril de 1977, sin embargo, Colpensiones en acto administrativo de 2016, reconoció que el afiliado había trabajado con ese patronal, quien no canceló ese periodo, por lo que realizaría el cobro coactivo, lo que también señaló respecto del empleador Extras SA, así como de Constructora Colmena SA, aduciendo que con esas semanas dejadas de cotizar, el demandante

completa las 1000 semanas requeridas, si se cuenta además el tiempo que estuvo en el Ejército.

Añadió que en el conteo realizado por el Juzgado y por Colpensiones no se incluyó todo el periodo cotizado por el demandante, por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

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 presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Teniendo en cuenta los puntos que fueron objeto de apelación por el apoderado judicial del demandante, a eso se limitará la competencia de esta Corporación, en virtud de lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si el demandante acredita el derecho para acceder a la pensión de vejez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

Sea lo primero precisar que el demandante nació el 23 de octubre de 1952 (f.º 22), por ende, para el 1º de abr. de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 41 años, por tanto, en principio, es beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley.

Ahora, según la historia laboral (f.º 121 y ss.), el demandante cotizó en toda la vida laboral un total de 794,29 semanas desde el 22 de junio de 1970 hasta el 31 de enero de 2006, no obstante, la parte demandante asegura que se le debe contabilizar el periodo en el cual prestó servicio militar en la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suarez, así como algunos ciclos que denuncia no se reflejan en la historia laboral, con los que completa 1000 semanas que exige el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ende, se hace necesario en principio la siguiente precisión.

Esta Sala ha acogido el criterio de la Corte Constitucional previsto en la sentencia CC SU-769-2014, según el cual, para obtener la pensión de vejez en virtud del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible acumular tiempos de servicio, tanto públicos como cotizados a cajas o fondos de previsión social, con los del sector privado cotizados al ISS, por cuanto dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación de las normas anteriores, por vía del régimen de transición, se limita a la edad, tiempo acumulado y monto de la pensión, en tanto que, frente a la prerrogativa del cómputo de tiempos de diversas fuentes se debe aplicar la Ley 100 de 1993; tal postura fue reiterada en sentencia CC T-194-2017, donde incluso se consideró que debían tenerse en cuenta tiempos laborados con empleadores privados antes de la entrada en vigencia de la cobertura por parte del ISS.

La anterior tesis, fue adoptada de manera reciente por la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia SL1947-2020, cambió el criterio para coincidir que:

“La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos

los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

[...]

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad”.

Así, bajo el criterio jurisprudencial expuesto, que da alcance a los principios de favorabilidad y supremacía constitucional, es procedente incluir los periodos laborados por el demandante al Ministerio de Defensa Nacional desde el 23 de noviembre de 1971 hasta el 30 de octubre de 1973 (f.º 25), que arroja un total de 708 días, que es igual a 101,14 semanas, para efectos de contabilizar las semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez.

Ahora, en cuanto a los periodos que señala el apoderado en el recurso interpuesto, se evidencia al revisar la historia laboral (f.º 110 Vto.) que con el empleador Metonal obra la novedad de ingreso el 26 de mayo de 1976 y de retiro el 1º de junio de 1978, sin embargo, esos periodos no se contabilizan por registrar deuda (f.º 112); igual situación se evidencia de las cotizaciones con el patronal Constructora Colmena SA, entre noviembre y diciembre de 1995 que registran observación de “deuda presunta” y “pagos aplicados a periodos anteriores” (f.º 115), lo que deja en evidencia la negligencia en las obligaciones propias de la entidad de seguridad social, ante la omisión de las gestiones de cobro respectiva, dado que, la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, si bien, contraría lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 100 de 1993 en razón de los arts. 22 y 23 de la misma norma, lo cierto es que, los efectos de esa situación recaen en la administradora de pensiones por la omisión de los deberes que consagra el art. 24 de la ley en cita, máxime que se advierte el conocimiento de la demandada de la morosidad en el pago de esos aportes, como se explica.

En efecto, al revisar los actos administrativos emitidos por la demandada mediante los cuales negó la prestación solicitada, se

avizora que en principio en la Resolución GNR 308073 del 7 de octubre de 2015 (f.° 45-48) señaló:

“Que revisada la historia laboral se evidencio periodos en deuda, que en razón de lo anterior esta Gerencia vio necesario requerir a la Gerencia Nacional de Operaciones; mediante radicado interno N° 2015_7355659

Que la gerencia requerida informó a través del radicado interno N° 2015_7355665, lo siguiente: “en respuesta al requerimiento se informa que para los ciclos 1976/05 a 1978/06 el empleador METONAL no realizo pago, para los ciclos 1995/10, 1995/11 se visualizan deudas presuntas generando intereses pendientes por pagar, debido a que el empleador CONSTRUCTORA COLMENA SA. no efectuó pago, razón por la cual y de acuerdo con la imputación de pagos no se contabiliza el total de días cotizados para el ciclo 1995/12. En razón a lo anterior, se requerirá al empleador el pago de los ciclos pendientes, para los ciclos 2005/09, 2006/01 el empleador EXTRAS SA. realizo pago inexacto generando intereses de mora que afectan el total de días de cotización, por estas razones se solicita cobro a los empleadores. No. caso den cobro Bizagi 2015_7475109”

Que en virtud de lo anterior se informa al afiliado que dichos periodos no pueden ser tenidos en cuenta para efectos del presente reconocimiento, toda vez que los aportes referidos como en deuda no fueron recibidos por esta ENTIDAD”.

En igual sentido, reiteró lo dicho en la Resolución VPB 23113 del 25 de mayo de 2016 (f.° 50-54), en la que precisó:

*“En atención a la solicitud de reconocimiento presentada por usted y con el fin de resolver de fondo la misma, me permito informarle que una vez revisada la documentación obrante en su expediente pensional, se evidencio que la historia laboral presenta periodos en mora, que afectan el estudio de la prestación económica. Por lo anterior, se procedió a elevar consulta interna a la **Gerencia Nacional de Operaciones**, mediante radicado No 2015_7355659, a lo cual informó:*

Que para los ciclos 1976/05 a 1978/06 el empleador METONAL no realizo pago, para los ciclos 1995/10, 1995/11 se visualizan deudas presuntas generando intereses pendientes por pagar, debido a que el empleador CONSTRUCTORA COLMENA S A. no efectuó pago, razón por la cual y de acuerdo con la imputación de pagos no se contabiliza el total de días cotizados para el ciclo 1995/12. En razón a lo anterior, se requerirá al empleador el pago de los ciclos pendientes, para los ciclos 2005/09, 2006/01. El empleador EXTRAS SA. Realizo pago inexacto generando intereses de mora que afectan el total de días de cotización, por estas razones se solicita cobro a los empleadores mediante radicado Bizagi 2015_7475109.

*Que por lo anterior la **Gerencia Nacional de Aportes y Recaudo** mediante radicado interno No 2015_7475109 informo:*

Se hará requerimiento a la razón social EXTRAS SA Nit. 890327120 por todos los afiliados a su cargo incluida la CC 14996299, pago inexacto.

La razón social CONSTRUCTORA COLMENA S A Nit. 860040819 no presenta vínculo afiliación con la CC 14996299 se sugiere la convalidación de la afiliación.

Respecto de la razón social METONAL No. Patronal 04013400235 presenta deuda por un (1) peso anexo consulta debido cobrar”.

De lo que se evidencia el conocimiento que tenía la entidad de seguridad social demandada, de las cotizaciones en mora, por ende, respecto del empleador Metanol de Colombia SA, se tendrá en cuenta las cotizaciones faltantes en el interregno del 26 de mayo al 4 de abril de 1977 y del 16 de abril al 1° de junio de 1978, toda vez que, el tiempo restante se evidencia cotizado de forma simultánea con otros empleadores; así mismo, respecto del patronal Constructora Colmena SA, se contabilizaran 20 días de noviembre y 30 de diciembre de 1995.

Ahora, en lo que respecta al patronal Extras SA, para quien afirma el demandante laboró desde el 1° de junio de 2005 al 3 de diciembre de 2006, se evidencia la contabilización de semanas desde el 9 de junio de 2005 hasta el 31 de enero de 2006, sin embargo, no es procedente tener en cuenta cotizaciones desde el 1° de junio de 2005, dado que dicho periodo podría corresponder a una omisión en la afiliación por parte del empleador, de ahí que, no era conocimiento de la administradora de pensiones el vínculo laboral que existía para esa data; y en todo caso, la citada sociedad no se encuentra vinculada al proceso, de ahí que, constituiría una flagrante vulneración al derecho de defensa y contradicción imponer cualquier obligación; igual situación se predica del periodo comprendido desde el 1° de febrero al 3 de diciembre de 2006, pues se registró la respectiva novedad de retiro en enero de ese año.

Así, al sumar los periodos señalados, el demandante completa en total 956,14 semanas en toda la vida laboral -conforme al anexo-, de las cuales 125,29 fueron cotizadas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad, por ende, no reúne la densidad de semanas exigida por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del

mismo año, de ahí que se confirmará la decisión del juez de primera instancia.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no resultar próspero el recurso interpuesto, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de \$100.000 a cargo del demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia n.º 116 proferida el 13 de mayo de 2019, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

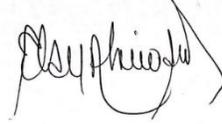
SEGUNDO. COSTAS a cargo del demandante, se fija las agencias en derecho en la suma de \$100.000.

TERCERO. 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.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
 Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
 Magistrada


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
 Magistrado

Anexo

Razón Social	Desde	Hasta	Días	Semanas
Palacio Peláez y Cía	22/06/1970	25/06/1970	4	0,57
Plásticos Fénix Ltda.	26/01/1971	4/10/1971	252	36,00
Ministerio de Defensa Nacional	23/11/1971	30/10/1973	708	101,14
Rec de papeles Ltda.	5/07/1974	20/08/1974	47	6,71
Cías constructoras asociadas	22/10/1974	13/01/1975	84	12,00
Seguridad Tiffin	21/02/1975	22/02/1975	2	0,29
Metonal	26/05/1976	4/04/1977	314	44,86
Clasi de materias	5/04/1977	13/07/1977	100	14,29
Electro herrajes Ltda.	14/07/1977	15/04/1978	276	39,43
Metonal	16/04/1978	1/06/1978	47	6,71
Joaquin Fajardo Ltda.	28/08/1978	8/09/1978	12	1,71
Cía Indus y comer de	5/10/1978	11/10/1978	7	1,00
Proaves SA	1/09/1980	27/08/1990	3648	521,14
Invacon Ltda.	12/12/1990	31/12/1990	20	2,86
Invacon Ltda.	5/03/1991	30/06/1991	118	16,86
Invacon Ltda.	18/07/1991	10/01/1992	177	25,29
Constructora Colmena	1/08/1995	30/08/1995	30	4,29
Constructora Colmena	1/09/1995	30/11/1995	90	12,86
Constructora Colmena	1/12/1995	30/12/1995	30	4,29
Coonicol	18/12/2003	30/12/2003	13	1,86
Coovnicol	1/01/2004	30/04/2004	120	17,14
Coounicol	1/05/2004	1/05/2004	1	0,14
Coounicol CTA.	1/06/2004	30/12/2004	210	30,00
Coounicol CTA.	1/01/2005	30/05/2005	150	21,43
Coounicol CTA.	1/06/2005	1/06/2005	1	0,14

Extras SA	9/06/2005	30/06/2005	22	3,14	
Extras SA	1/07/2005	30/07/2005	30	4,29	
Extras SA	1/08/2005	30/08/2005	30	4,29	
Extras SA	1/09/2005	30/09/2005	30	4,29	
Extras SA	1/10/2005	30/10/2005	30	4,29	
Extras SA	1/11/2005	30/11/2005	30	4,29	
Extras SA	1/12/2005	30/12/2005	30	4,29	
Extras SA	1/01/2006	30/01/2006	30	4,29	125,29
			6693	956,14	