



Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76001 31 05 014 2019 00650 01
Juzgado:	Catorce Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Nolberto/Norberto Mera
Demandado:	Colpensiones Victorio Abendaño García Ponce
Asunto:	Modifica/Confirma sentencia – Pensión vejez – calculo actuarial
Sentencia escrita No.	286

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación impetrado por la parte demandante contra la sentencia No. 185 del 29 de julio de 2020. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Pretende el demandante se declare: **i)** la existencia de una relación laboral entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de mayo de 1996 con el señor Victorio Abdenago García Ponce, por tanto, le corresponde el pago de la reserva actuarial con destino a Colpensiones de acuerdo a los salarios listados; **ii)** de igual manera, se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 15 de junio de 1996 e intereses moratorios; **iii)** las costas del porceso¹.

¹ Archivo 01OrdinarioDigitalizado201900650 páginas 5 a 12

2. Contestación de la demanda.

Colpensiones dio contestación mediante escrito visible a folio 66 a 72², la cual, en virtud de la brevedad y el principio de economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

Mediante auto interlocutorio No. 0470 de 29 de mayo de 2020, se tuvo por no constada la demanda al señor Victorio Abendaño García Ponce³

3. Decisión de primera instancia

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el Juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia⁴ referida al inicio de este fallo, en la que dispuso: **i)** declaró la existencia de la relación laboral entre el actor y Victorio Abdenago García Ponce del 1º de enero de 1995 al 31 de mayo de 1996; **ii)** declaró que el actor tiene derecho al reconociendo y pago de la pensión de vejez a partir del 6 de junio de 1996, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990; **iii)** declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 24 de octubre de 2016, y probada la de compensación respecto de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; **iv)** condenó a Colpensiones a reconocer y pagar una pensión de vejez en cuantía de un smlmv, por 14 mesadas al año, el retroactivo causado entre el 24 de octubre de 2016 al 30 de junio de 2020, en cuantía de \$41.301.847, suma de deberá ser indexada; **v)** condenó a Victorio Abdenago García Ponce, a pagar el cálculo actuarial por el lapso entre el 1º de enero de 1995 al 31 de mayo de 1996; **vi)** condenó en costas al señor García Ponce en suma de \$5.000.000 y a Colpensiones en valor de \$4.500.000.

3.2. Para arribar a tal decisión, señaló que el señor Victorio Abdenago García Ponce, pese a notificarse de la acción ordinaria laboral, no presentó contestación, ni oposición alguna respecto de las pruebas obrantes en el asunto, motivo por el cual, aquellas tienen pleno valor probatorio, evidenciando la existencia de un nexo laboral entre García Ponce y Nolberto Mera, por el interregno señalado en la demanda. En ese orden, evidenciada la falta de afiliación del empleador ordenó el pago del **cálculo actuarial**.

² Archivo 01OrdinarioDigitalizado201900650

³ Archivo 04AutoAdmiteContestacioFijaFechaAudiencia201900650

⁴ Archivo 10ActaAudienciaJuzgamiento2019650 y 11AudienciaJuzgamiento2019650 minuto 22:12 a 25:23

Así contabilizó dentro de la historia laboral del actor, el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1995 al 31 de mayo de 1996, totalizando más de 800 semanas, de las cuales 507, fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años, motivo por el cual procede el reconocimiento de la **pensión de vejez** a partir del 6 de junio de 1996, por 14 mesadas al año, en cuantía de un smlmv.

El **retroactivo pensional** sólo se causó a partir del 24 de octubre de 2016, entendiéndose **prescritas** las mesadas pensionales comprendidas con anterioridad a esa data. Estimó probada la **excepción de compensación**, debido a que el actor recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Dispuso la condena de la **indexación** del retroactivo pensional.

4. Recurso de Apelación

Colpensiones⁵ recurre la decisión de primer grado por considerar que **i)** se reconoció la existencia de una relación laboral a partir de declaraciones aparentemente voluntarias del empleador que no concurrió al despacho, desprendiéndose de su actuar la no aceptación del vínculo entre las partes. Tampoco obra una prueba fehaciente que de fe de la existencia del nexo laboral por todo el interregno declarado, a más que no se allegó un registro mercantil; **ii)** debió insistirse en la comparecencia del demandado a efecto de convalidar los derechos del actor; **iii)** no procede el pago del retroactivo pensional como quiera que a la fecha no se acredita el cumplimiento de las semanas necesarias para el reconocimiento de la prestación, por ende hasta tanto no se acredite el pago del cálculo actuarial no es dable el pago de la prestación ni su indexación.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

El apoderado judicial de Colpensiones, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se pronunciaron, como se observa en el memorial “08AleColpensiones01420190065001”

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

⁵ 11AudienciaJuzgamiento2019650 minuto 25:40 a 29:49

1. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Se acreditó en el plenario la existencia de una relación laboral entre los señores Nolberto Mera y Victorio Abdenago García Ponce del 1º de enero de 1995 al 31 de mayo de 1996?

1.2. ¿Le asiste a Colpensiones el deber de elaborar y recibir el valor del cálculo actuarial?, de ser así, ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

1.3. De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿operó la prescripción de las mesadas pensionales? y de ser así: ¿Procede la condena por retroactivo pensional indexado? ¿Hay lugar a declarar la excepción de compensación?

2. Respuesta a los interrogantes planteados

2.1. ¿Se acreditó en el plenario la existencia de una relación laboral entre los señores Nolberto Mera y Victorio Abdenago García Ponce del 1º de enero de 1995 al 31 de mayo de 1996?

2.1.1. La respuesta es **positiva**. Los medios de prueba llevan a concluir que, entre las partes existió un nexo laboral, como quiera que el señor **Victorio Abdenago García Ponce** no desvirtuó los medios de convicción allegados al plenario y la presunción de subordinación laboral consagrada en el artículo 24 del C.S.T., pues, aun cuando se notificó de la existencia del asunto, no concurrió al asunto a ejercer su derecho de defensa y contradicción respecto de las pruebas adjuntadas por el actor.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2. Existencia de la relación laboral

2.2.1. El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como: *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o*

jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración...”.

A su turno, el artículo 23 *ibidem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración, a saber: **i)** La actividad personal desplegada por el trabajador, entendida como la ejecución, de manera directa de una labor en favor del empleador; **ii)** La continuada subordinación o dependencia, como aquella potestad que tiene el empleador de impartir órdenes, directrices o instrucciones al trabajador en cuanto al tiempo, modo y lugar para la ejecución de la actividad contratada, y el deber correlativo de éste de acatarlas; y **iii)** Un salario como contraprestación económica a la labor realizada.

De tal forma que, una vez se reúnan los tres elementos de que trata el artículo mencionado, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por el cambio en el nombre ni las condiciones o modalidades que se agreguen. Ello, va ligado al principio de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que permite al juzgador dejar de lado las formas convenidas entre el trabajador y su empleador para darle primacía a las condiciones reales bajo las cuales se desarrolla la relación contractual.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-960 de 2007 reiteró el precedente con relación a la prevalencia de la realidad sobre la forma y sostiene que, durante la prestación personal del servicio, el rasgo definitorio de la relación laboral es la subordinación.

“De acuerdo a lo anterior, cuando se hace referencia a una “relación laboral” se debe entender que ésta no depende de la clasificación que se le haya dado al contrato formalmente celebrado sino de las condiciones reales en las que se desarrolla la actividad. Por lo tanto, si se encuentran los elementos esenciales mencionados, se deberá entender que existe una relación de tipo laboral con todas las implicaciones que ello tiene.

De otra parte, la Corte ha destacado que el elemento determinante y diferenciador de la relación laboral es la subordinación.” (Subrayado original)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera pacífica que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C.S.T. Ello acarrea como consecuencia, que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica,

en virtud de la inversión de la carga de la prueba. Así en sentencia SL17693 del 5 de octubre de 2016, señaló:

*“Lo anterior significa, que a **la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador**”.*

Colofón de lo expuesto, corresponde en cada caso en concreto examinar si, del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, el trabajador logra demostrar la ejecución personal de la actividad o servicio. Cumplido lo anterior, se aplicará la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., es decir, que no tiene que presentar prueba directa de los actos de subordinación. Así, se traslada a la contraparte la carga probatoria de desvirtuar tal presunción y demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente. (SL4452 -2020). No obstante lo anterior, al trabajador le corresponden otras cargas probatorias como lo son: **los extremos temporales, la jornada laboral, el salario, el trabajo suplementario**, entre otros. Así lo rememoró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de abril de 2012, radicación 41890:

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros”.

Bajo este panorama, corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si el demandante demostró la prestación personal del servicio de las actividades desarrolladas en favor de los demandados, para que opere la presunción legal del contrato de trabajo, descrita en el artículo 24 del C.S.T.

3. Caso en concreto.

Procede la Sala a estudiar los medios probatorios aportados en el expediente a efectos de establecer si se acreditan los presupuestos de un contrato laboral entre las partes de la litis.

- ✓ Acta de declaración bajo juramento del 30 de agosto de 2016 ante la Notaría

Veinte del Círculo de Cali, en cuyo contenido el señor Victorio García, expresó:⁶

“Tercera: Que la declaración aquí rendida es libre de todo apremio y versa sobre los hechos de los cuales da plena fe y testimonio. **Manifiesta:** Conozco de trato, vista y comunicación desde hace veinte (20) años al señor Nolberto Mera, identificado... el señor fue obrero en mi taller de ebanistería y realizaba funciones de oficial en ebanistería, durante el tiempo comprendido entre el 01 de enero de 1995 hasta el 31 de mayo de 1996, además laboró durante otros períodos de tiempo. Aclaro que por desconocimiento de la norma, no se realizó el pago a la Seguridad Social y tensión a la cual tenía derecho el señor Nolberto Mera”

Nota: Habiendo leído la totalidad del documento, el compareciente manifiesta estar enterado de que un error no corregido en el mismo antes de ser firmado, da lugar a una nueva declaración que conlleva a nuevos gastos.


VICTORIO ABDENAGO GARCÍA PONCE
C.C. 52.18820



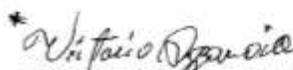
HUELLA



SANDRA MARIÉT ESPEJO MOJICA
Notaria Encargada

- ✓ Misiva de septiembre de 2016, por medio de la cual el señor Victorio Abdenago solicita a Colpensiones un cálculo actuarial, así:

“...solicito muy comedidamente la liquidación del cálculo actuarial para el tiempo que trabajó en mi taller de ebanistería el señor Nolberto mera identificado..., durante el período comprendido entre 01 de enero de 1995 al 31 de mayo de 1996, tiempo en que laboró como oficial de ebanistería, devengando un salario mínimo legal vigente. No lo afilié ni le pagué a portes en pensión por desconocimiento de la norma”

* 
VICTORIO ABDENAGO GARCIA PONCE
5.218.820 expedida en Barbacoas (Nariño)
Dirección: CL 33 # 27 - 32 B/Centro, Palmira, Valle
Celular: 3122119021

- ✓ Formulario de contribuciones pensionales y liquidaciones financieras radicado en Colpensiones el 2 de julio de 2017 por el señor García Ponce⁷

⁶ 01OrdinarioDigitalizado201900650 páginas 41 y 42

⁷ 01OrdinarioDigitalizado201900650 página 40

Formulario de afiliación a Colpensiones. Datos del afiliado: Victorio Abdenago García Ponce, C.C. 5218820, nacido el 06/01/1938. Datos del empleador: Victorio Abdenago García Ponce, C.C. 6050407, representante legal. Períodos de afiliación: 01/01/1995 - 31/05/1996. Tipo de cliente: Entidades privadas que por entidad no afilian al trabajador.

- ✓ Misiva del 2 de febrero de 2018, en la cual, Colpensiones le manifiesta al señor Victorio Abdenago García Ponce.⁸

“Reciban un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en respuesta a su solicitud relacionada en referencia, en la cual solicita cálculo actuarial por omisión por el trabajador Nolberto Mera, al respecto nos permitimos manifestarle lo siguiente:

...

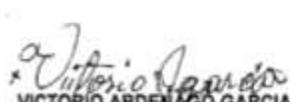
Aprovechamos la oportunidad para recordarle que además del formulario de contribuciones pensionales, el empleador omiso debe radicar en cualquier Punto de Atención al Ciudadano de Colpensiones (PAC) los siguientes documentos, los cuales son necesarios para el referido estudio del cálculo actuarial por omisión solicitado:

- *Solicitud formal del empleador dirigida Colpensiones, qué debe contener el período a validar, desde y hasta cuándo, los salarios de los períodos a calcular y la identificación del afiliado.*
- *Fotocopia del contrato de trabajo. En caso de ser contratación verbal, remitir declaración juramentada suscrita por el trabajador y el empleador, en la cual se demuestre la vinculación laboral por los periodos Indicados.*
- *Copia de la cédula de ciudadanía del trabajador.*
- *Certificado de existencia y representación legal del empleador (persona jurídica) expedido por la Cámara de Comercio, vigente por el periodo por el cual se solicita el cálculo actuarial.*
- *Copia de sentencias de única o primera instancia en copia auténtica (si aplica)*
- *Formulario de conocimiento del cliente, con el fin de adelantar el procedimiento de conocimiento integral del cliente acompañado (Guía de documentos a entregar)*
- *Otros (Que considere pertinentes)”.*
- ✓ Certificado mes a mes para ciclos a validar, dónde se deja constancia que lo percibido para mes a mes en los ciclos de enero a diciembre de 1995,

⁸ 01OrdinarioDigitalizado201900650 páginas 35 y 36

corresponde a \$118.934, mientras que lo atinente a los ciclos de enero a mayo de 1996, es \$142.125.

La presente Certificación se expide a petición del interesado, Sr(a), NOLBERTO MERA identificado(a) con la cédula de ciudadanía No. 6.050.407 expedida en Cali (Valle), por haber laborado para mi taller de Ebanistería, desempeñando el cargo de OFICIAL EN EBANISTERIA desde 01 DE ENERO DE 1995 al 31 DE MAYO de 1996.
Cordialmente


VICTORIO ABDENAGO GARCIA PONCE
5.218.820 expedido en Barbacoas (Nariño)
Dirección: CL 33 # 27 - 32 B/Centro, Palmira, Valle
Celular: 3122119021

- ✓ Formulario información de conocimiento del cliente (persona natural) suscrito por el señor Victorio Abdenago García Ponce⁹

De las anteriores documentales se extrae que el demandado García Ponce, reconoció ante la entidad pensional no solo la existencia de él vínculo laboral existente con el señor Nolberto Mera, sino que además con ocasión al mismo solicitó a Colpensiones la liquidación del cálculo actuarial por el servicio prestado por el demandante entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de mayo de 1996.

Ahora, es de anotar que ninguna de las manifestaciones realizadas por el empleador se desvirtuó en el curso del proceso, máxime cuando las documentales no fueron tachadas ni reargüidas de falsa, y ni el demandante ni Colpensiones solicitaron la ratificación respecto de las mismas. Nótese como la administradora del régimen público, pese a la libertad probatoria, se limitó a solicitar únicamente pruebas documentales sin siquiera solicitar a manera de ejemplo un interrogatorio de parte con el cual pretendiera la confesión de hechos adversos a las circunstancias alegadas por el actor.

Por último, contrario a lo expuesto por la administradora de pensiones, de ninguna de las documentales incorporadas como medio de prueba puede extraerse la existencia de vicios del consentimiento como error, fuerza o dolo, tampoco estos fueron esgrimidos por el señor García Ponce, en el curso del proceso. Si bien el apoderado de la entidad demandada, sostiene que la no concurrencia del empleador permite colegir su desacuerdo con las pretensiones de la demanda, lo cierto es que dicho actuar, también podría interpretarse como una ausencia de oposición a lo debatido en el plenario, luego de que se notificara personal sobre la existencia del mismo¹⁰.

⁹ 01OrdinarioDigitalizado201900650 páginas 46 a 48

¹⁰ 01OrdinarioDigitalizado201900650 página 83

Bajo las anteriores consideraciones se confirmará la decisión adoptada por el juez de primer grado respecto de la existencia del contrato de trabajo.

2.2. ¿Le asiste a Colpensiones el deber de elaborar y recibir el valor del cálculo actuarial?, de ser así, ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

La respuesta es **positiva**. Debido a que el demandante se encuentra afiliado a esa administradora de seguridad social, aquella tiene el deber elaborar y recibir el cálculo actuarial, de manera que pueda integrar a la historia laboral del actor los tiempos laborados con el empleador omiso.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.1. Cálculo actuarial

En este orden, es menester recordar que la falta de afiliación al sistema general de pensiones y la mora en el pago de aportes, provienen de hechos diferentes, en el primer caso, el empleador que se sustrae del deber legal de afiliar y cotizar a pensiones por su trabajador, tiene la obligación de pagar el cálculo actuarial, luego de acreditada la existencia de la relación laboral, mientras que en el segundo evento, existe certeza del nexo de trabajo entre las partes, sin embargo, el empleador se sustrae de realizar oportunamente el pago de los aportes al sistema general de pensiones, por tanto, en caso de que la administradora de pensiones no ejerza las acciones de cobro que le asisten, deberá ésta última convalidar los aportes.

Así, cabe precisar que la Ley 90 de 1946 estableció por primera vez el régimen de seguros sociales obligatorios, a efecto de subrogar a los empleadores en la asunción de los riesgos derivados de la relación laboral, especialmente, los de invalidez, vejez y muerte. Sin embargo, la subrogación fue paulatina, y su efectividad estuvo condicionada, principalmente, a un régimen de transición que estableciera las prestaciones que continuarían a cargo de los patronos y aquellas otras que asumiría el ISS, bajo el presupuesto del llamado a inscripción, la afiliación del trabajador y el pago de los aportes correspondientes.

En el mismo sentido el artículo 6º del Decreto 1650 de 1977, incluyó como afiliados forzosos del régimen de seguros sociales a *“todos los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje”*.

Luego el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, previó:

“d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional (...).”

A su vez, el Decreto 1887 de 1994, estableció la metodología para determinar el valor del cálculo actuarial a trasladar por parte de las empresas o empleadores del sector privado, a las entidades de seguridad social.

Al punto, desde Sentencia SL 9856 del 16 de julio del 2014, Rad. 41745¹¹ la Sala de Casación Laboral, precisó:

“...para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones - y empleadores – para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.

Así lo sostiene la Corte porque, en primer término, la referida doctrina encuentra pleno apoyo en la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003. Asimismo, se acopla perfectamente a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad e integralidad, que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad.

Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores,

¹¹ Decisión reiterada en sentencias SL 14388-2015, CSJ SL3005-2020 y SL2341-2021

con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social.

De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas.

Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.”

2.2.2. Caso en concreto

En el presente asunto se tiene que el empleador omitió la afiliación y pago de los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones del actor por los ciclos laborados entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de mayo de 1996.

Sobre el particular, se tiene que el señor Mera, se afilió al otrora ISS¹². De igual manera, se observa que al señor Victorio Abdenago García Ponce, por mandato legal, le asiste el deber del pago del cálculo actuarial elaborado por Colpensiones, entidad de seguridad social que tiene a su vez, la obligación el reconocimiento y pago de las prestaciones de I.V.M. del afiliado Nolberto Mera, sin que le sea dable la administradora de pensiones o al empleador relevarse de sus obligaciones, en el caso de la primera, elaborar el respectivo calculo actuarial, y de la segunda efectuar el pago por ese concepto liquidado por Colpensiones.

De modo que le asiste a Colpensiones la obligación de elaborar el cálculo actuarial con observancia del Decreto 1887 de 1994, por el tiempo en que el promotor del litigio no estuvo afiliado al sistema de pensiones por cuenta del empleador, esto es, del 1º de enero de 1995 y el 31 de mayo de 1996, teniendo en cuenta para ello el salario mínimo mensual legal vigente para cada una de esas calendas.

Colorario de lo expuesto, no hay lugar a modificar la sentencia apelada y consultada en este punto.

¹² **Carpeta** 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, **Subcarpeta** HistoriaLaboral201900650, **Archivo** GRP-SCH-HL-66554443332211_1660-20191120120244

2.2.3. ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

2.2.3.1. La respuesta es **positiva**. El demandante es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Para la entrada en vigencia de dicha normatividad, contaba con más de 57 años de edad.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.2.4. Del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

En materia pensional, más concretamente frente al reconocimiento de la pensión de vejez, es claro que el derecho se causa cuando el afiliado cumple con los requisitos exigidos en la ley.

En el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, se consagran en la actualidad los requisitos de edad y tiempo de servicios para obtener el reconocimiento de la mentada prestación pensional.

No obstante, el artículo 36 *ibidem*, dispuso un régimen de transición para aquellas personas que, a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es, al 1° de abril de 1994 o, a más tardar, al 30 de junio de 1995 para servidores públicos del orden territorial, cumplieran con alguno de los siguientes requisitos: **i)** 35 años de edad o más para el caso de las mujeres, o 40 años o más para el caso de los hombres; **o ii)** 15 años o más de servicios cotizados.

Ahora bien, en virtud del citado régimen de transición, los afiliados que acrediten tal exigencia pueden acceder al reconocimiento de la pensión de vejez con el lleno de los requisitos establecidos en el régimen pensional anterior. Estos son:

i) El Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, prevé como requisitos para acceder a la pensión por vejez: **a)** 60 o más años de edad para los hombres, y 55 o más años de edad, si se es mujer; y **b)** 500 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

ii) La Ley 71 de 1988 – Pensión de jubilación por aportes, exige: **a)** 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en entidades de previsión social y en el ISS, hoy Colpensiones, lo que equivale a 1.028,57 semanas (SL3947-2020, SL5172-2020 y SL9088-2015); y **b)** 60 años de edad o más si es hombre, y 55 años o más si es mujer.

iii) La Ley 33 de 1985, dispone como requisitos para acceder a la pensión de vejez: **a)** 20 años continuos aportados como servidor público; y **b)** 55 años de edad para hombres y mujeres.

En todo caso, una persona puede ser beneficiaria de uno, de los dos o de los tres regímenes reseñados anteriormente, dependiendo de que se cumpla, o no, con los requisitos allí consagrados, debiendo acogerse siempre el más favorable.

Asimismo, para los beneficiarios del mentado régimen, se ha prohijado tres prerrogativas del sistema pensional anterior, esto es: **i)** la edad; **ii)** el tiempo de servicios o semanas cotizadas; y **iii)** el monto de la pensión, entendido éste como la tasa de reemplazo.

No obstante, el citado régimen de transición fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, vigente a partir del 29 de julio del mismo año (SL984-2021). Dicha norma, en su párrafo 4°, dispuso su terminación y estableció que no podía extenderse más allá del **31 de julio de 2010**. Además, previó como excepción a los trabajadores que, estando en dicho régimen, tuvieran cotizadas al menos **750 semanas** o su equivalente en tiempo de servicios a la data en que inició su vigencia. Para estos últimos, se mantendría los beneficios del pluricitado régimen hasta el **31 de diciembre del año 2014**.

Colofón de lo expuesto, se infiere que la aplicabilidad del régimen de transición dependerá del cumplimiento, dentro de las fechas antes referidas, de los requisitos consagrados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del Acto Legislativo 01 de 2005 y los preceptos de la ley anterior. De lo contrario, aunque en principio se pudiera ser beneficiario del citado régimen, éste podría perderse si no se cumple con los requisitos de edad y semanas en los términos antes descritos.

2.2.2. Caso en concreto

El promotor de la acción pretende le sea reconocida la pensión de vejez bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990. Normatividad en virtud de la cual el juez de conocimiento consideró que tenía derecho a la prestación pensional por cumplir con los requisitos mínimos allí dispuestos, bajo el régimen de transición.

Se advierte del expediente que de manera irregular obran dos documentos de identidad del actor, así:



El correspondiente al que señala como fecha de nacimiento el 6 de junio de 1936, con el nombre de **Norberto Mera** se allegó con la demanda¹³, mientras que la segunda reposa en el expediente administrativo¹⁴, y en ella se consigna como fecha de nacimiento el 16 de junio de 1937, de **Nolberto Mera**, circunstancia sobre la cual el juez de primer grado se despreocupó y respecto de la cual no hizo ninguna mención en la providencia apelada y consultada.

Sobre el punto, verificadas cada una de las documentales que integran el expediente administrativo del actor obra formulario de reconocimiento de pensión de vejez en el que se apunta como fecha de nacimiento del 16 de junio de 1937¹⁵.

SEGURO SOCIAL		Para Siempre		No
A. Tipo de Pensión		Vieja <input checked="" type="checkbox"/>		210497
Otra <input type="checkbox"/>		Articulado por invalidez <input type="checkbox"/>		Articulado por vejez <input type="checkbox"/>
B. Recepción		Articulado por invalidez <input type="checkbox"/>		Especial por legs. vejez <input type="checkbox"/>
Sitio de recepción de la seguridad (C.A.P.) o Centro de recepción		S. S. S. S. S.		
C. Afiliado/Afiliada		NOMBRE COMPLETO		No. de identificación
HERA		NOLBERTO		6.050.407
Calle de domicilio		Calle de domicilio		Departamento
B/1111		V/1111		CAJ
Sexo		Fecha de nacimiento		Multiples de afiliación
M <input checked="" type="checkbox"/>		1937/06/16		010210211
Causa de afiliación		Causa de afiliación		
Recepción por propia solicitud o empleador <input checked="" type="checkbox"/>		CUBET		
Valor de la pensión \$		Categoría de pensión desde		

¹³ 01OrdinarioDigitalizado201900650 página 83

¹⁴ 2013_1054730_GEN-DDI-CI

¹⁵ **Carpeta** 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, **Subcarpeta** ExpedienteAdministrativo201900650, **Archivo** GEN-REQ-IN-2019_11690893-20190909052655, página 1

De igual manera, milita partida de bautismo de Nolberto Mera¹⁶, en la que se inscribe como fecha de nacimiento el 16 de junio de 1937, y no el 15 de junio de 1936, alegado en el hecho primero de la demanda¹⁷

PARROQUIA JESUS NAZARENO
CARRERA 4 N° 3-50 BARRIO EL CENTRO

EL TAMBO - CAUCA

PARTIDA DE BAUTISMO

EL SUSCRITO CERTIFICA QUE EN EL LIBRO 041 FOLIO 131 NUMERO 002 SE ENCUENTRA LA SIGUIENTE PARTIDA

NOMBRE	: MERA NOLBERTO
LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO	: EL TAMBO-CAUCA, EL 16 DE JUNIO DE 1937
HJO DE	: ELODIA MERA
ABUELOS PATERNOS	: XXXXXXXXXXXXXXXXX
ABUELOS MATERNOS	: DANIEL MERA Y TRINIDAD VIDAL
PADRINOS	: RUBEN VALENCIA
FECHA BAUTISMO	: 01 DE AGOSTO DE 1936
MINISTRO	: RAFAEL SOLARTE, PBRRO
DA FE	: RAFAEL SOLARTE, PBRRO

NOTA MARGINAL

CONTRAJO MATRIMONIO EN LA PARROQUIA DE NUESTRA SEÑORA DE GUADALUPE A 08 DE FEBRERO DE 1986.

Incluso, a efecto de notificarse del acto administrativo GNR 310758 de 5 de septiembre de 2014, el actor concurrió con la cédula de ciudadanía en la que se anota como fecha de nacimiento el 16 de junio de 1937, archivo GEN-RES-CO-2014_8113870-20140929060810¹⁸.



COLPENSIONES

VICEPRESIDENCIA DE BENEFICIOS Y PRESTACIONES

PUNTO COLPENSIONES CALI CENTRO

En CALI a los 23 días del mes de SEPTIEMBRE de 2014.

Se presenta Nolberto Mera identificado con C.C. No. 6050407 en calidad de interesado siendo admitido aprobado con la ley Profesional No. en el CS.L. con el fin de solicitar:

de la Resolución No. 310758 de fecha 05092014 mediante la cual

Se resuelve una solicitud de prestaciones económicas

En este orden, es claro que la fecha de nacimiento del señor Nolberto/Norberto Mera es el 16 de junio de 1937, comoquiera que los documentos incorporados en el archivo GEN-REQ-IN-2019_11690893-20190909052655, en el que obra la solicitud de reconocimiento pensional se indicó a la administradora de pensiones que aquella era su fecha de nacimiento¹⁹. Por ende, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de

¹⁶ Carpeta 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, Subcarpeta ExpedienteAdministrativo201900650, Archivo GEN-REQ-IN-2019_11690893-20190909052655, página 10

¹⁷ 01OrdinarioDigitalizado201900650 página 5: "El señor Norberto Mera, nació el día 15 de junio de 1936, tal como consta en la fotocopia de la cédula de ciudadanía que se aporta, y cumplió los 60 años el 15 de junio de 1996".

¹⁸ Carpeta 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, Subcarpeta ExpedienteAdministrativo201900650

¹⁹ Carpeta 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, Subcarpeta ExpedienteAdministrativo201900650

1993, esto es, al 1° de abril de 1994, contaba con 58 años edad. Por tal motivo, era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 *ibidem*.

Ahora bien, no se torna necesario verificar si el afiliado causó su derecho con el régimen anterior, hasta el 31 de julio de 2010. O *si*, para el 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigencia el Acto Legislativo 01 del mismo año, tenía cotizadas al menos 750 semanas, como quiera que llegó a la edad de 60 años el 16 de junio de 1997.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo enunciado, se procede al conteo de semanas. No existe controversia entre las partes, que entre el 1° de enero de 1967 y el 23 de diciembre de 1994, el señor Mera cotizó un total de **749,71** semanas, a las que, sumadas **72,85** semanas, correspondientes al lapso comprendido entre el 1° de enero de 1995 y el 31 de mayo de 1996, en el que el señor Victorio Abdenago como empleador se abstuvo de efectuar aportes a favor de su trabajador. De modo que se constata un total de **822, 56** semanas cotizadas por el actor durante toda su vida laboral.

Conforme a lo expuesto verificadas las semanas cotizadas por el actor dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, entre el 16 de junio de 1977 y el 16 de junio de 1997, se tiene:

DESDE			HASTA			# Días
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día	
1978	04	05	1979	08	31	514
1979	09	01	1979	12	31	122
1980	01	01	1981	12	31	731
1982	01	01	1982	05	19	139
1983	01	08	1983	01	21	14
1989	02	28	1990	02	28	366
1990	03	01	1990	12	23	298
1992	05	05	1992	12	18	228
1993	02	22	1993	12	24	306
1994	03	07	1994	03	31	53
1994	04	01	1994	12	23	267
1995	01	01	1996	05	31	510
Total Días						3548
Total Semanas						506,86

De lo expuesto se evidencia el cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, así: **i)** Los 60 años edad los cumplió el 16 de junio de 1997; y **ii)** las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Consecuentes con lo anterior, la prestación pensional se causó el 16 de junio de 1997, data en que el actor acreditó los 60 años de edad y las 500 semanas en los últimos 20 años, previo al cumplimiento de la edad pensional.

En lo que atañe al monto de la pensión determinada en primer grado, esto es, en un (1) salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, debido a que no hubo controversia sobre su cuantía, ni tampoco se evidencia que corresponda a un monto mayor, pues las cotizaciones registradas en la historia laboral se realizaron teniendo en cuenta dicha suma. Ocurre lo mismo frente al derecho del accionante a percibir 14 mesadas anuales, por las siguientes razones:

El inciso 8.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que *“las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año”*, salvo que *«perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año»*, conforme lo dispuso el parágrafo 6.º de la misma normativa.

Así las cosas, a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la mesada adicional de junio fue derogada, salvo para los pensionados por vejez, invalidez y sobrevivientes que perciban pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales y cuya prestación se haya causado antes del 31 de julio de 2011, quienes mantendrán el derecho a catorce mesadas.

En tal sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL2054-2019 señaló:

“(…) Del anterior recuento se concluye que: (i) en virtud de la sentencia CC C-409-1994, la mesada adicional de junio de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los pensionados sin excepción; (ii) a partir de la vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), dicha prerrogativa fue derogada, salvo para quienes recibieran pensiones iguales o inferiores a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes y (iii) tal beneficio se extinguió definitivamente a partir del 31 de julio de 2011 por virtud de la citada norma suprallegal, es decir, las pensiones causadas con posterioridad a tal fecha no pueden ser reconocidas en 14 mesadas al año.”

Premisas normativas y jurisprudenciales que, al aterrizarlas al caso, se cumplen pues advierte que la actora causó el derecho pensional de vejez el 19 de febrero de 2006, es decir, en calenda posterior a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 -29 de julio del 2005 fecha en que se publicó en el diario oficial el decreto

que corrigió el citado acto-, pero con anterioridad al **31 de julio de 2011 adquirió su derecho pensional en cuantía inferior a 3SMLMV**. En virtud de lo cual éste quedó amparado por los beneficios contenidos en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, en armonía con la sentencia de la Corte Constitucional C-409-1994.

Por consiguiente, no erró el juez de primer grado al declarar que la demandada debía reconocer al actor 14 mesadas anuales. Por tanto, se confirmará la sentencia atacada y consultada.

Colofón de lo expuesto, se confirmará el fallo de primer grado, que confirió la pensión de vejez en favor del accionante, por cumplir con los requisitos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de un SMLMV y 14 mesadas anuales.

2.2.5. Procedencia del retroactivo pensional. Excepción de prescripción.

En cuanto a la procedencia del retroactivo pensional, la respuesta es positiva para lo cual se debe tener en cuenta la prescripción causada sobre las mesadas pensionales. El demandante tiene derecho al retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el 24 de marzo de 2014, pues con anterioridad a esa fecha, las mesadas fueron afectadas con el fenómeno prescriptivo.

2.2.5.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el término de un mes.

Al respecto, se recuerda lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1468 del 14 de febrero de 2018, radicación 56159:

*“En efecto, de acuerdo con el art. 6° del C.P.T. y S.S., la reclamación administrativa del derecho presentada ante entidades de la administración pública, **suspende** el término de prescripción hasta (i) cuando se decida la petición, o (ii) cuando transcurrido un mes desde su presentación no haya sido resuelta.*

En cuanto a esta última hipótesis, incorporada por la L. 712/2001, debe clarificarse que fue declarada exequible condicionadamente por la Corte Constitucional en sentencia C-792 de 2006, en el entendido que «el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que si decide esperar la respuesta de la administración, la contabilización del término de prescripción solo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca». De suerte que, hoy por hoy, un adecuado entendimiento del art. 6° del C.P.T y S.S., debe necesariamente contemplar el hecho de que hasta tanto no se emita y notifique la respuesta a la reclamación, el término prescriptivo permanece suspendido.

Siendo esto así, en el sub examine la demanda fue promovida dentro del plazo de los tres años siguientes a la fecha de agotamiento de la reclamación administrativa, por cuanto si bien la solicitud del derecho se presentó el 22 de agosto de 2005, lo cierto es que la respuesta vino a producirse el 30 de diciembre de 2005 y notificarse hasta el 26 de enero de 2006 (fl. 130), motivo por el cual, debe entenderse que el término prescriptivo resurgió nuevamente el 27 de enero de 2006, y con él, la posibilidad del trabajador de accionar ante los jueces del trabajo dentro de los tres años siguientes a esta última calenda, como efectivamente ocurrió”.

Igualmente, puntualiza la Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplan con los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva. Aquí, es preciso apuntar que el derecho a pensión es imprescriptible, sin embargo, al ser una prestación de tracto sucesivo, las mesadas pensionales se afectan de prescripción²⁰, contándose esta desde la última solicitud presentada por el titular del derecho.

2.2.5.2. Caso en concreto.

En este caso, se vislumbra que mediante Resolución No. 020815 del 30 de noviembre de 2006 el otrora Instituto de Seguros Sociales negó la pensión de

²⁰ CSJ SL4345 del 17 de agosto de 2021, Radicación No. 79480

vez²¹, decisión contra la que el afiliado presentó recurso de reposición en subsidio apelación el 9 de marzo de 2007²², los cuales se resolvieron en actos administrativos 08517 de 29 de junio 2007²³ y 901404 de 6 de septiembre de 2007²⁴

Además de esa reclamación, el actor peticionó la pensión el 3 de agosto de 2012, resolviéndose nuevamente desfavorable a sus intereses, decisión que se comunicó por medio de acto administrativo GNR 036787 de 14 de marzo de 2013²⁵. Se le reconoció indemnización sustitutiva por medio de la GNR 310758 de 5 de septiembre de 2014, en cuantía de \$5.819.702²⁶.

Una vez más se negó el derecho pensional en SUB 258471 del 20 de septiembre de 2019²⁷ a la petición realizada el 30 de agosto de 2019.

La demanda se presentó el día **24 de octubre de 2019²⁸**.

Lo anterior, permite concluir que el término trienal de prescripción se interrumpió y suspendió con la radicación de la demanda. Por tanto, resultaron afectadas las mesadas pensionales causadas en favor del accionante antes del 30 de agosto de 2016. Como la prescripción declarada en primera instancia se efectuó hasta el 24 de octubre de 2016, siendo favorable a los intereses de Colpensiones a favor de quien se surte la consulta, se confirmará la decisión frente a este tópico.

En aplicación del inciso 2° del artículo 283 del C.G.P., se modificará el numeral primero de la sentencia de primera instancia, para actualizar dicha condena hasta el mes de junio de 2023. Por tanto, la condena por retroactivo pensional, asciende a la suma de **\$82.193.912**.

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	MESADA	No. MESADAS	TOTAL
24/10/2016	31/12/2016	\$ 689.455	3,2	\$ 2.206.256
1/01/2017	31/12/2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388

²¹ **Carpeta** 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, **Subcarpeta** ExpedienteAdministrativo201900650, **Archivo** GEN-REQ-IN-2019_11690893-20190909052655, página 10

²² **Carpeta** 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, **Subcarpeta** ExpedienteAdministrativo201900650, **Archivo** GEN-REQ-IN-2019_11690893-20190909052655, páginas 11 a 40

²³ **Carpeta** 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, **Subcarpeta** ExpedienteAdministrativo201900650, **Archivo** GEN-REQ-IN-2019_11690893-20190909052655, páginas 42 y 43

²⁴ **Carpeta** 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, **Subcarpeta** ExpedienteAdministrativo201900650, **Archivo** GEN-REQ-IN-2019_11690893-20190909052655, páginas 50 a 52

²⁵ **Carpeta** 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, **Subcarpeta** ExpedienteAdministrativo201900650, **Archivo** GRF-AAT-RP-20126800371780-1363336328291

²⁶ **Carpeta** 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, **Subcarpeta** ExpedienteAdministrativo201900650, **Archivo** GRF-AAT-RP-2014_3086727-20140906015017 y GRF-AAT-RP-2014_8113870-20140929060810

²⁷ **Carpeta** 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, **Subcarpeta** ExpedienteAdministrativo201900650, **Archivo** GRF- GRF-AAT-RP-2019_11690893-20190920114359

²⁸ 01OrdinarioDigitalizado201900650 página 55

1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
1/01/2021	31/12/2021	\$ 908.526	14	\$ 12.719.364
1/01/2022	30/12/2022	\$ 1.000.000	14	\$ 14.000.000
1/01/2023	30/06/2023	\$ 1.160.000	7	\$ 8.120.000
TOTAL				\$ 82.193.912

Sobre este punto basta con señalar que contrario a lo señalado por el apoderado judicial de Colpensiones el retroactivo pensional se encuentra debidamente causado, pues no es dable para la Sala desconocer que el empleador acudió a la entidad pensional a solicitar la liquidación del cálculo actuarial a efecto de normalizar la historia laboral del afiliado, sin que se elaborara la respectiva liquidación por la entidad pensional.

Por último, acertada resulta la autorización de los descuentos de los aportes que a salud Corresponde efectuar a la demandante, para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliada o elija para tal fin (art. 143 inciso 2 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3º del Decreto 692 de 1994)

De igual manera, se mantendrá encolumne la decisión de disponer el pago del retroactivo pensional respectivamente indexado.

2.2.6. Excepción de compensación

El artículo 282 del CGP en su tenor literal refiere:

*“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, **compensación** y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (Resaltas de la Sala)*

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.

2.2.7. Caso en concreto

La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en resolución GNR 310758 del 5 de septiembre de 2014²⁹, reconoció una indemnización sustitutiva de una pensión de vejez en favor del actor, en cuantía de \$5.819.710.

La administradora del régimen de prima media, dentro de los medios de defensa incoados en la contestación de la demanda, listó *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe”*³⁰, por lo que no era dable para el operador judicial al tenor del artículo 282 del CGP, declarar probada la excepción de compensación. Empero, se encuentra probado el pago parcial del retroactivo pensional en cuantía de \$5.819.710, por ende, la administradora deberá descontar del retroactivo pensional dicha suma debidamente indexada³¹.

En ese sentido, se modificará y adicionará el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada.

7. Costas.

Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante y en favor de la parte actora.

IV. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR y **ADICIONAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción y de oficio la excepción de pago parcial de la obligación, así como, **AUTORIZAR** a **Colpensiones** a descontar de manera indexada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez pagada al actor.

²⁹ **Carpeta** 03Folio62CdExpAdministrativoHL201900650, **Subcarpeta** ExpedienteAdministrativo201900650, **Archivo** GRF-AAT-RP-2014_3086727-20140906015017 y GRF-AAT-RP-2014_8113870-20140929060810

³⁰ 01OrdinarioDigitalizado201900650 páginas 70 y 71

³¹ SL 4298 del 11 de agosto de 2021, Rad. 80781, M.P. Fernando Castillo Cadena *“Por último, se autorizará a la entidad de seguridad social descontar de los valores efectivamente pagados al señor **CARLOS OSIRIS GUEVARA DÍAZ** lo reconocido por la demandada a título de indemnización sustitutiva debidamente indexados.”*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la parte resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINSITRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, a reconocer y pagar, en favor del demandante **NORBERTO/NOLBERTO MERA**, el retroactivo pensional que se causa a partir del 24 de octubre de 2016 al 30 de junio de 2023, sin perjuicio del que se genere hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, que corresponde a la suma total de **\$ 82.193.912**, de manera indexada.

A partir del mes de julio de 2023, la demandada deberá pagar en favor del demandante en cuantía de **\$1.160.000**, en razón de catorce (14) mesadas anuales, sin perjuicio de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación y consulta, por lo antes expuesto.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandada y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para el Acto Judicial
Cali-Valle

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para el Acto Judicial
Cali-Valle

YULI MABEL SÀNCHEZ QUINTERO