

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ANIBAL MORALES
DEMANDADO:	FABIO LOAIZA GALLIGO, COLPENSIONES Y OTROS
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2012 00487 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA - CALCULO ACTUARIAL POR TIEMPO LABORADO Y NO COTIZADO - PAGO DE COTIZACIONES A PENSIÓN CON MORA - PENSION VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 035

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a conocer el recurso de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia 01 del 21 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 157

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se se declare que tuvo contrato de trabajo con el señor Fabio Loaiza Gallego, entre el 28 de abril de 1991 y el 31 de mayo de 2009, el cual fue terminado sin justa causa, por lo que solicita indemnización por despido. Reclama el

reconocimiento y pago de cesantías, sanción por no consignación de cesantías, intereses a las cesantías e indemnización por falta de pago, aportes a seguridad social del periodo comprendido entre el 28 de abril de 1991 y el 31 de marzo de 1996.

Solicita que los demás demandados sean declarados solidariamente responsables de las condenas impuestas.

Pretende que Colpensiones declare que es beneficiario del régimen de transición y que el 13 de febrero del año 2011 cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en el Decreto 758 de 1990, y como consecuencia solicita que se condene a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 14 de febrero del 2011, con la debida indexación.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante escritura pública 1139 del 12 de noviembre de 1971, los señores Doris Gallego de Loaiza y Pedro Luis Loaiza Rosales donaron a los señores Hernán, Fabio, Aydee y Nubia Loaiza el derecho de dominio y posesión material que tenían sobre un lote de terreno rural.
- ii) Pactó un contrato de trabajo con el señor Fabio Loaiza Gallego, quien obraba en nombre propio y en representación de la comunidad propietaria del terreno, el 28 de abril de 1991, para desempeñar funciones de ganadería en el cargo de mayordomo.
- iii) Fue obligado a firmar un nuevo contrato a término fijo el 1 de enero de 1998, sin que hubiese finalizado el contrato verbal existente y sin que se le hubieran pagado sus derechos laborales en ese periodo.
- iv) Le fueron pagadas primas y vacaciones de todo el tiempo laborado, pero no se realizó el depósito de las cesantías de los años 1991 a 2003, 2005 y 2007; tampoco se le pagó en todo el tiempo los intereses a las cesantías.
- v) Indica que su contrato fue terminado sin justa causa el 31 de mayo del año 2009.

- vi) Nació el 13 de febrero de 1951, solicitó pensión de vejez ante el ISS, quien la negó porque no tener las semanas suficientes, pues se omitió la inclusión de las semanas entre el 1 de abril de 1996 y el 31 de diciembre del año 2000.

PARTE DEMANDADA

AYDEE LOAIZA DE REY, NUBIA LOAIZA DE ROJAS, INÉS PATIÑO, MARIO LOAIZA PATIÑO, CARLOS HERNÁN LOAIZA PATIÑO, LINA MARÍA LOAIZA Y CARLOS ANDRÉS LOAIZA y HEREDEROS INDETERMINADOS DE LOS SEÑORES HERNÁN LOAIZA GALLEGO Y DORIS ADRIANA LOAIZA PATIÑO

Los señores Aydee Loaiza de Rey, Nubia Loaiza de Rojas, Inés Patiño, Mario Loaiza Patiño, Carlos Hernán Loaiza Patiño, Lina María Loaiza, Carlos Andrés Loaiza y a los herederos indeterminados fueron emplazados y se les designó curador ad litem quien recorrió el traslado sin oponerse a las pretensiones ni formular excepciones (Fls.51 a 54 y 60).

Las señoras Aydee Loaiza de Rey, Nubia Loaiza de Rojas propusieron incidente de nulidad (Fls. 62 A 65 C.1) que resultó impróspero (Fl. 787 y 788 C.3).

FABIO LOAIZA GALLEGO

Se opuso a las pretensiones, indicando que es cierto lo narrado respecto al inmueble rural denominado "El Amparo"; que solo tuvo contrato de trabajo a término fijo con el actor, entre el 01 de enero de 1998 y el 30 de mayo del año 2009, respecto del cual se pagaron todos los derechos laborales. Explicó que previo a la contratación, éste había laborado para la señora Aydee Loaiza de Rey y el señor Hernán Loaiza Gallego entre el año 1991 y el año 1997, pero desarrollando labores agrícolas, totalmente diferentes a las que desarrolló con él, pues eran actividades ganaderas.

Propuso como excepciones de fondo: *"prescripción, pago, existencia de dos relaciones laborales diferentes, inexistencia de sustitución patronal, buena fe del demandado, mala fe del actor y la innominada."*

ESTEBAN LOAIZA ECHEVERRY

Contestó la demandada (fls. 411 a 451 C.2), pero posteriormente el demandante desistió de las pretensiones en su contra. (Cd fl. 816, acta audiencia folio 817)

COLPENSIONES

Contestó la demanda aceptando los hechos relativos a la fecha de nacimiento del demandante, la reclamación administrativa, la negativa de la entidad a reconocer el derecho pensional. Se opuso a las pretensiones indicando que el actor no cumple con las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión de vejez. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: "*innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.*"

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 01 del 31 enero de 2019 ABSOLVIÓ al señor CARLOS ANDRÉS LOAIZA ROJAS.

DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a todos los derechos laborales que se reclaman: Cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por despido, sanción por no consignación de cesantías, que se hallan causado con anterioridad al 25 de mayo del año 2009.

ORDENÓ a Colpensiones incluir como semanas válidamente cotizadas el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 1996 y el 31 de julio del año 2001.

DECLARÓ probada a favor del señor FABIO LOAIZA GALLEGO la excepción de inexistencia de la obligación.

Condenó a la señora AYDEE LOAIZA DE REY al reconocimiento y pago, a favor de COLPENSIONES, del cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de marzo de 1996 con el fin de cubrir aportes pensionales no efectuados oportunamente a favor del señor ANÍBAL MORALES, teniendo como base salarial el mínimo legal vigente para cada año.

ABSOLVIÓ a los señores NUBIA LOAIZA DE ROJAS, INÉS PATIÑO, MARIO GERMAN LOAIZA PATIÑO, CARLOS HERNÁN LOAIZA PATIÑO, LINA MARÍA LOAIZA PATIÑO y herederos indeterminados de los señores HERNÁN LOAIZA GALLEGO y DORIS ADRIANA LOAIZA PATIÑO de todas las pretensiones elevadas por el actor.

CONDENÓ a COLPENSIONES a validar las semanas comprendidas entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de marzo de 1996, con el fin de cubrir aportes pensionales no efectuados a favor del señor Aníbal Morales. Teniendo como base salarial el mínimo legal vigente para cada año.

CONDENÓ a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del señor ANÍBAL MORALES pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, en cuantía de salario mínimo, a partir del 14 de febrero del año 2011, por 14 mesadas anuales. No condenó en costas a las partes.

Consideró la *a quo* que:

- i) El derecho sobre el inmueble rural “El Amparo” en cabeza de Hernán Loaiza Gallego fue adjudicado a Doris Adriana Loaiza Patiño, Mario Germán Loaiza Patiño, Carlos Hernán Loaiza Patiño, Lina maría Loaiza Patiño y Carlos Andrés Loaiza Rojas, el 12 de octubre de 1999. El derecho de Carlos Andrés Loaiza Rojas es cedido a Fabio Loaiza Gallego.
- ii) Se aportó copia del contrato individual de trabajo a término fijo suscrito entre el señor Fabio Loaiza Gallego y el actor, el 1 de enero de 1991. No se probó que el actor haya sido obligado a suscribirlo. También reposa en el plenario carta de terminación del contrato de trabajo suscrita por Fabio Loaiza Gallego el 30 de abril del año 2009, con efectos a partir del 30 de mayo de 2009.
- iii) No se presenta sustitución patronal, se trata de dos vinculaciones laborales diferentes aunque se haya conservado el sitio de trabajo.
- iv) Existe declaración extra juicio rendida por el actor en la cual expresa que el 28 de abril de 1991 fue contratado por Aydee y Nubia Loaiza para el ejercicio de actividades agrícolas, las cuales desempeño hasta el 31 de diciembre de 1997. Indica que a partir del 1 de enero de 1998 hubo cambio de patrón quedando como administrador al servicio de Fabio Loaiza Gallego, con funciones

diferentes porque la finca pasó a desarrollar actividades de cría y levante de ganado. Lo mismo manifestó en el interrogatorio de parte.

- v) Al haber terminado el contrato que existió con las señoras Aydee y Nubia Loaiza en el año 1997 y haber iniciado la acción el 25 de mayo de 2012, todos los derechos laborales se encuentran prescritos, siendo solo exigibles los aportes pensionales.
- vi) Se allegó recibo de pago suscrito por el demandante en el cual indica que recibió de la suma de \$2.304.275 por pago de prestaciones sociales y ha sido liquidado efectivamente a 31 de diciembre de 1997.
- vii) Se anexa contrato de usufructo suscrito en favor de Fabio Loaiza Gallego a partir del 27 de febrero de 1998. En consecuencia él se adjudicó la responsabilidad de cubrir las deudas laborales.
- viii) Milita en el expediente copia simple de una liquidación de cálculo actuarial expedida por el ISS, por los aportes no efectuados entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de marzo de 1996, siendo solicitada por Aydee Loaiza de Rey, lo que evidencia que en dicho periodo hubo contratación pero se omitió el pago de aportes.
- ix) Existen recibos de pago de aportes pensionales e intereses moratorios de mayo de 1996 a julio de 2001; sin embargo, ese periodo no aparece en la historia laboral, por lo que debe ser incluido.
- x) La señora Aydee Loaiza de Rey deberá reconocer y pagar el cálculo actuarial equivale a 270 semanas, al no probar que haya actuado en representación de los demás comuneros, sin que exista responsabilidad solidaria.
- xi) El actor cuenta con 1182,4 semanas, cumpliendo los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 el cual puede aplicarse por ser beneficiario del régimen de transición.
- xii) Colpensiones queda exonerada del pago de indexación, costas procesales o cualquier tipo de perjuicio, porque antes de la emisión de la sentencia que ordena el pago del cálculo actuarial no estaba debidamente consolidado el derecho reclamado. Tampoco habrá condena en costas a los demás demandados toda vez que las argumentaciones jurídicas y fácticas dadas, dan pie para demostrar la buena fe con la que obraron.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

PARTE DEMANDADA COLPENSIONES

El apoderado de Colpensiones presentó recurso de apelación frente al numeral octavo que ordena reconocer y pagar pensión de vejez, aduciendo que se debe aplicar la prescripción trienal en aras de la protección del erario público, y en cuanto al numeral quinto sobre el pago del cálculo actuarial teniendo en cuenta que se había hecho un pago.

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES - artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídico: **a)** Si son procedentes las órdenes y condenas impartidas por la a quo respecto a la orden del pago de cálculo actuarial a favor del actor por el tiempo laborado y no cotizado en cabeza de la señora Aydee Loaiza de Rey; si procede ordenar la inclusión en la historia laboral de las semanas cotizadas y no pagadas en tiempo oportuno por el señor Fabio Loaiza Gallego; **b)** si el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de ser así, se debe determinar cuál

es la norma aplicable, procediendo a liquidar la prestación y el retroactivo pensional a que haya lugar; se deberá estudiar si ha operado la prescripción.

2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN

ORDEN DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CALCULO ACTUARIAL POR TIEMPO LABORADO Y NO COTIZADO – PAGO DE COTIZACIONES A PENSIÓN CON MORA

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema Integral de Seguridad Social y dispuso que los trabajadores dependientes son cotizantes obligatorios tanto al Sistema General de Pensiones, como al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y el Decreto Reglamentario 1295 de 1994 en el artículo 13, modificado por el artículo 2° de la Ley 1562 de 2012, dispuso la afiliación obligatoria de los trabajadores dependientes al Sistema General de Riesgos Laborales.

En este sentido, la Ley 100 de 1993, señala:

"ARTICULO. 22.-Obligaciones del empleador. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, (dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno). El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador

"ARTICULO. 23.-Sanción moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

ARTICULO. 24.-Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo". (Subrayado fuera del texto)

Tal como se observa, dentro del Sistema Integral de Seguridad Social, se encuentra contemplada la obligatoriedad por parte del empleador de efectuar los respectivos aportes al Sistema General de Pensiones, señalando para el efecto sanciones moratorias, y que corresponde a las entidades administradoras de los diferentes

regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de tales obligaciones.

De otro lado, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, dispone que la afiliación al Sistema General de Pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes y el artículo 4 de la citada ley, señala que durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquellos devenguen.

Así mismo, el literal d) del párrafo primero del artículo 9° de la citada Ley 797 de 2003, estipula que se tendrá en cuenta, para efectos del cómputo de las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con empleadores que por omisión, no hubieren afiliado al trabajador. Lo anterior, siempre y cuando el empleador traslade, con base en un cálculo actuarial, la suma correspondiente al lapso en el cual no estuvo cotizando, a satisfacción de la entidad administradora.

Por tanto, el empleador deberá solicitar a la Administradora de Pensiones que haya elegido el trabajador (ya sea en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, o en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones), la elaboración del respectivo cálculo actuarial y una vez efectuada la liquidación, proceder a cancelar el valor respectivo¹.

En el presente caso se tiene que ocurren dos situaciones respecto a periodos laborados por el actor en los que no se realizó el pago de sus cotizaciones, o no se realizó oportunamente por sus empleadores por lo que no aparecen reflejados en su historia laboral. Primero el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de marzo de 1996, frente al cual obra cálculo actuarial que fuere solicitado por su empleadora de ese entonces la señora Aydee Loaiza de Rey. Y segundo, por el periodo comprendido entre mayo de 1996 a julio del año 2001 que según documental aportada fue pagado junto con los intereses de mora por parte del señor Fabio Loaiza Gallego ante el ISS hoy Colpensiones; entonces, para el cómputo de estas semanas, establece el literal d) párrafo 1, artículo 33 de la Ley 100 de 1993,

¹ Ver conceptos 06EE201912030000034959 Y 147286 del Ministerio del Trabajo

modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que se tendrá en cuenta “*El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador*” –literal d)-, lo que ocurre en este caso; ello sin perjuicio de las acciones legales encaminadas a que el empleador “(...) *traslade, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, (...) representado por un bono o título pensional*”. En todo caso, agrega la norma, “(...) *Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.*”

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de octubre de 2015, radicación 54226, SL 16086-2015, en lo que interesa para resolver este asunto, puntualizó:

“(...) En reciente fallo SL6035-2015, del 4 de mar. de 2015 rad.49134, compendió así la Corte su pensamiento respecto de la obligación del empleador de pagar la contribución al sistema de seguridad social para que los trabajadores accedan a las prestaciones previstas en éste; de la inoponibilidad de su incumplimiento frente a la reclamación que de éstas hagan sus beneficiarios; del deber del sistema de perseguir la efectividad de dichos pagos, e igualmente, de la diferencia entre la relación jurídica de afiliación al sistema y la de cotización al mismo:

“Pues bien, siendo así las cosas, cabe decir a la Corte que asiste la razón al segundo, habida consideración de que como se ha decantado por la jurisprudencia, la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones que a cuenta de la relación de trabajo se generan, no tiene por consecuencia que el trabajador se vea privado de las prestaciones a las que podría tener derecho ante las contingencias del trabajo, dado que éstas son de cargo del Sistema de Seguridad Social Integral a través de sus administradores, valga decir, de las administradoras de los distintos riesgos en él previstos.

“Y ello por ser lo cierto que al lado de la obligación del empleador de deducir del ingreso de sus trabajadores el monto legal de los aportes a la seguridad social y trasladarlo a las administradoras de riesgos mediante el pago de las cotizaciones pertinentes, aquéllas cuentan con mecanismo de cobro del valor de las dichas cotizaciones a sus deudores, esto es, a los empleadores. De modo que al trabajador no le es imputable la mora del empleador en el cubrimiento de sus aportes a la seguridad social.

“En sentencia SL763-2014 del 20 de enero de 2014, rad. 44501, a ese respecto recordó la Corte que,

“(...) al ser concurrentes las obligaciones de empleadores y administradoras de pensiones, en la consignación de los aportes y gestiones de cobro ante el empleador moroso, respectivamente, su incumplimiento no puede afectar al trabajador afiliado que habiendo cumplido con lo propio, esto es, trabajo y cotización descontada por su empleador, como en este caso, se vea abocado a no percibir el derecho pensional o a no sustituirlo en su sobrevivientes, por razones no atribuibles a él.

(...)

“Esta situación ha llevado a la Corte a un replanteamiento del tema, en el sentido de considerar que la afiliación al sistema general de pensiones una vez realizada por el empleador, si la ha hecho con el lleno de los requisitos de ley, produce plenos efectos, sin que se tenga como exigencia adicional para su validez, que vaya acompañada de cotizaciones.

“Y eso es así porque de conformidad con las normas que han regulado los efectos de la afiliación al sistema general de pensiones, este acto jurídico produce efectos desde cuando se entrega debidamente diligenciado el correspondiente formulario. Así lo preveía el artículo 14 del Decreto 692 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1161 de 1994; y luego el artículo 46 del Decreto 326 de 1996 que derogó el anterior, vigente para la época en que la causante fue afiliada al Instituto por la empresa Lavaséptica Ltda., que a la letra decía:

“El ingreso de un afiliado cotizante tendrá efectos para la entidad administradora, desde el día en el cual ésta reciba el correspondiente formulario ...” (...)

“En síntesis, la falta de cotizaciones, o su mora en el pago, en nada afectan la calidad de afiliado del trabajador al sistema de seguridad social, como tampoco es dable confundir el acto jurídico de la afiliación con el de la cotización. Más aún, la falta de pago de cotizaciones al sistema o la mora en su cubrimiento, no son omisiones atribuibles al trabajador, por manera que por el mero hecho de contar con la calidad de afiliado bien puede exigir de aquél las prestaciones a que tenga derecho al cumplir las exigencias propias de cada uno, sin que le sea imputable el incumplimiento de su empleador. De contera, no es el empleador el llamado a cubrir las dichas prestaciones.

“No obstante lo abundantemente anotado, cabría a la Corte agregar en esta oportunidad que frente al Sistema de Seguridad Social Integral, quien funge como responsable del pago de los aportes correspondientes al trabajador subordinado no es el trabajador mismo, sino su empleador, pues así lo precisa sin equívoco alguno el artículo 22 de la Ley 100 de 1993; y quien debe asumir las consecuencias pecuniarias, disciplinarias e inclusive penales en cuanto a la omisión en el dicho pago en modo alguno lo es el trabajador, pues lo es su empleador, como no hay duda alguna lo precisa el artículo 23 ibídem, de suerte que quien puede ser sujeto de las acciones previstas en la ley para la satisfacción del crédito surgido en virtud de la afiliación del trabajador subordinado y la consiguiente de cotización no es éste, sino su empleador, como igualmente lo señala el artículo 24 ejúsdem, todo lo cual indica, que en tanto la relación jurídica de afiliación se extiende entre la administradora de riesgos y el trabajador --artículo 15 ibídem--, la relación jurídica de cotización ata como sujeto pasivo de obligaciones con el sistema al empleador artículo 22 ejúsdem.

“Siendo ello así, la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones al citado sistema de seguridad social de ninguna manera puede ser atribuida al trabajador subordinado y en tal sentido servir de excusa válida para que aquél se sustraiga al cumplimiento de sus obligaciones --artículo 1609 del Código Civil--, pues se repite, no es el asalariado quien deduce de su propia remuneración el valor de su aporte (artículo 22 ibídem), ni es quien consigna o traslada al sistema la totalidad del mismo (artículo 22 ejúsdem), por lo que por efectos del principio universal de la buena fe negocial, el sistema está llamado a cumplir sus obligaciones con el afiliado, y si es del caso, a promover contra su real deudor las acciones que se requieran para la satisfacción del crédito generado por la relación jurídica de cotización (...)”

En este caso, a folios 116 a 119 del plenario se aporta copia simple de una liquidación de cálculo actuarial expedida por el ISS a la señora Aydee Loaiza de Rey y a favor del señor Aníbal Morales por los aportes que no se efectuaron entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de marzo de 1996.

Se evidencia a folio 128 que la señora Aydee Loaiza de Rey elevó derecho de petición al ISS solicitando que se liquidara “cálculo actuarial” del periodo comprendido entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de marzo de 1996. A folio 136 nuevamente la señora Aydee Loaiza de Ruiz eleva petición al ISS reclamando se liquide lo que adeuda por pago de aportes a la seguridad social en pensión entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de marzo de 1996.

Reposa solicitud de pago de aportes con intereses efectuada por el señor Fabio Loaiza Gallego (fl. 141-142) a favor del accionante, respecto de un periodo distinto al que se reclamó por cálculo actuarial. Además, se observa a folios 143 a 409 los recibos de pago de aportes pensionales junto con intereses moratorios correspondientes a los meses de mayo de 1996 a julio del año 2001 -periodo que equivale a 270 semanas-, con sello de recibido del ISS recaudo cartera; sin embargo, ese periodo no aparece en la historia laboral que milita a folio 896 y siguientes, la cual se encuentra actualizada, pues allí se lee que fue impresa en el año 2018, y desde al año 2009 el demandante no presentó más cotizaciones, reflejando allí como válidas 642,4 semanas cotizadas.

En virtud de los derechos de petición que elevó la señora Aydee Loaiza de Rey, la a quo tuvo como confesada una relación laboral con el actor en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de marzo de 1996, y en consecuencia se condenó a la señora Loaiza de Rey al reconocimiento y pago del respectivo cálculo actuarial por los aportes que no se efectuaron entre el 1 de enero de 1991 y el 31 de marzo de 1996.

También, respecto a los pagos por concepto de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, realizados de manera tardía y cubriendo intereses de mora ante el ISS hoy Colpensiones, por parte del señor Fabio Loaiza Gallego, ordenó su inclusión en las historia laboral del actor; por lo que esta Sala atendiendo a la línea jurisprudencial² que se ha establecido frente al tema, encuentra acertadas estas dediciones por parte de la a quo, tanto al ordenar el cálculo actuarial que

² JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ Magistrado ponente SL361-2018 Radicación N.º 46729 Acta 06 Bogotá, D. C., veintiuno y uno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018). SL14388-2015 del 20 de octubre de 2015, radicación 43182, con ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno. CSJ SL9856-2014, CSJ SL646 de 2013, entre otras.

deberé ser cubierto por la demandada Aydee Loaiza como la inclusión de los periodos de cotización pagados morosamente por el señor Fabio Loaiza, por lo que habrá de confirmar la sentencia objeto de apelación y consulta en estos dos puntos.

No obstante lo anterior, se adicionará la decisión para otorgar a COLPENSIONES un término de treinta (30) días a fin de actualizar el cálculo actuarial que deberá ser pagado por la demandada Aydee Loaiza. Una vez expedido, la señora Aydee Loaiza, tendrá un término de treinta (30) días para proceder al pago de la obligación.

DE LA PENSION DE VEJEZ

El artículo 36 de Ley 100 de 1993, establece:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

El demandante nació el 13 de febrero de 1951 -copia registro civil de nacimiento fl.19 C.1, por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 43 años de edad, siendo en principio beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció límite en el tiempo para acceder a los derechos pensionales en aplicación del régimen de transición, es así como en su párrafo transitorio 4 consagró que el beneficio de la transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes tengan cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de dicha norma.

De la historia laboral aportada al plenario (fl. 895 a 899), y teniendo en cuenta el periodo por el que se ordenó el pago de cálculo actuarial (01/01/1996 al 31/03/1996) y los pagos realizados de manera tardía por el señor Fabio Loaiza Gallego (1/05/1996 a 31/07/2001) y según evolución de semanas, se extrae que el demandante al 29 de julio de 2005 (vigencia Acto Legislativo 01 de 2005), cuenta con 998,29 semanas cotizadas; por tanto, conserva el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez, para el caso de los hombres, tener 60 años de edad y acreditar 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral o 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

El demandante dada su fecha de nacimiento, cumplió los 60 años de edad el 13 de febrero de 2011, fecha para cuando acreditaba 1180,43 semanas de cotización, cumpliendo la totalidad de requisitos para acceder a la prestación por vejez desde dicha calenda.

El demandante solicitó el reconocimiento de pensión el 3 de agosto de 2011 (fls. 20-21 C.1), siendo negada mediante resolución 109716 del 26 de septiembre de 2011 (fls. 20-21 C.1), por no acreditar la densidad de semanas cotizadas, manifestando la entidad que tiene como alternativa el continuar cotizando hasta acreditar los requisitos.

Como se puede evidenciar, la entidad demandada negó la prestación de vejez al actor por no acreditar las semanas de cotización, requisito que, desde la fecha de cumplimiento de la edad en el año 2011, ya acreditaba. Por tanto, concluye la Sala que el demandante fue conminado a continuar cotizando, aun acreditando la densidad de semanas para acceder a la prestación, por lo que tendría derecho al reconocimiento de la pensión bajo el beneficio de la transición prevista en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del día siguiente a su solicitud, esto es desde el 14 de febrero de 2011 tal y como indicó la a quo.

No se estudia el monto de la mesada pensional, pues fue reconocida en valor equivalente al salario mínimo vigente para cada anualidad, sin que sea procedente disminuir dicho monto por la garantía de pensión mínima ni mucho menos elevarla por estudiarse también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

La demandada propuso la excepción de prescripción, artículos 488 CST y 151 CPTSS -. El derecho pensional es imprescriptible; no obstante, al ser la pensión de vejez una obligación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame oportunamente.

La solicitud inicial de pensión se presentó el 3 de agosto de 2011 (fls. 20-21 C.1), negada mediante resolución 109716 del 26 de septiembre de 2011 (fls. 21-22), por tanto será la reclamación administrativa la que se tomará para efectos interrupción de la prescripción, y al haberse radicado la demanda el 24 de mayo de 2012 (fl.36 C.1), se tiene que el fenómeno prescriptivo respecto a las mesadas pensionales adeudadas no ha operado.

Así las cosas, por concepto de mesadas insolutas causadas entre el 14 de febrero de 2011 y el 30 de abril de 2022 COLPENSIONES adeuda un total de **CIENTO DOCE MILLONES OCHENTA Y DOS MIL CUATROSCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$112.082.433)** por lo que habrá de adicionarse la decisión de primera instancia en este punto.

CALCULO DEL RETROACTIVO DE MESADAS ANIBAL MORALES

DESDE	HASTA	#MES	MESADA SMLMV	RETROACTIVO
14/02/2011	31/12/2011	12,57	\$ 535.600	\$ 6.730.707
1/01/2012	31/12/2012	14,00	\$ 566.700	\$ 7.933.800
1/01/2013	31/12/2013	14,00	\$ 589.500	\$ 8.253.000
1/01/2014	31/12/2014	14,00	\$ 616.000	\$ 8.624.000
1/01/2015	31/12/2015	14,00	\$ 644.350	\$ 9.020.900
1/01/2016	31/12/2016	14,00	\$ 689.455	\$ 9.652.370
1/01/2017	31/12/2017	14,00	\$ 737.717	\$ 10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	14,00	\$ 781.242	\$ 10.937.388
1/01/2019	31/12/2019	14,00	\$ 828.116	\$ 11.593.624
1/01/2020	31/12/2020	14,00	\$ 877.803	\$ 12.289.242
1/01/2021	31/12/2021	14,00	\$ 908.526	\$ 12.719.364
1/01/2022	30/04/2022	4,00	\$ 1.000.000	\$ 4.000.000
TOTAL RETROACTIVO				\$ 112.082.433

También, se adicionará la sentencia objeto de consulta en el sentido de AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo adeudado, los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Sobre la indexación

Se adicionará la decisión de la a quo en este punto, para conceder la indexación de los valores adeudados, no obstante conocer del presente proceso en consulta a favor de Colpensiones, pues dicha figura tiene como objeto hacer frente a la pérdida

del valor adquisitivo de la moneda, así se pronunció frente al tema la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia del 2 de febrero de 2022³:

“(…) Por otra parte, las condenas aquí impartidas deberán indexarse, dada la pérdida de poder adquisitivo del peso colombiano y, el derecho de la actora a recibir el valor real debido. Si bien es cierto que la actualización del valor del dinero no fue solicitada en la demanda, «también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada», sino que más bien «garantiza el pago completo e íntegro de la obligación» (CSJ SL359-2021). Tal indexación deberá calcularse desde la fecha de exigibilidad de cada derecho hasta la fecha efectiva de pago de las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias aquí impartidas conforme a la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde a la suma a indexar

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pago.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de causación de cada derecho a indexar.”

Todo lo anterior, permite concluir que no fueron de recibo los argumentos de alzada.

Sin costas en esta instancia por la consulta. Costas a cargo de la parte demandada Colpensiones y en favor del demandante al no haber prosperado los argumentos de alzada- artículo 392 CPC, modificado artículo 365 CGP, aplicable por integración analógica, según las voces del artículo 145 CPTSS-.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral **QUINTO** de la sentencia 01 del 21 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de otorgar a la señora Haydee Loaiza, un término de treinta (30) días para proceder al

³ SL144-2022. Radicación .° 87312. Acta 3

pago de la obligación contenida en el cálculo actuarial que deberá ser actualizado por COLPENSIONES. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral **SEPTIMO** de la sentencia 01 del 21 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de otorgar a COLPENSIONES un término de treinta (30) días a fin de actualizar el cálculo actuarial. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

TERCERO.- ADICIONAR y **MODIFICAR** el numeral **OCTAVO** de la sentencia 01 del 21 de enero de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

▪ **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al señor **ANIBAL MORALES**, de notas civiles conocidas en el proceso, por concepto de mesadas pensionales insolutas causadas entre el 14 de febrero de 2011 y el 30 de abril de 2022, la suma de **CIENTO DOCE MILLONES OCHENTA Y DOS MIL CUATROSCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$112.082.433)**, suma que deberá se indexada conforme a lo expuesto en la parte motiva. Se **AUTORIZA** a COLPENSIONES a descontar del retroactivo adeudado, los aportes al sistema de seguridad social en salud. **Confirmando** en lo demás el numeral.

CUARTO.- CONFIRMAR la sentencia 01 del 21 de enero de 2019 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

QUINTO.- Sin lugar a condena en costas por la consulta. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** y en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas se liquidarán conforme al artículo 366 del CGP.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

**Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c97f88ce0417d71eb731bc8dfeecc8498768703428a9cc690b1dc15343cf5885**

Documento generado en 31/05/2022 06:53:43 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**