

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

<b>CLASE DE PROCESO</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>MAGNOLIA SACRISTÁN MARTÍNEZ</b>
<b>DEMANDADOS</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>VINCULADOS</b>	<b>JOSÉ CAMILO y JUAN SEBASTIÁN FERNÁNDEZ SACRISTÁN (herederos determinados de VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA) – HEREDEROS INDETERMINADOS DE VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA</b>
<b>RADICACIÓN</b>	<b>76001 31 05 009 2022 00173 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN</b>	<b>OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA – PENSIÓN DE VEJEZ</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

**ACTA No. 095**

**Santiago de Cali, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)**

Conforme lo previsto en el Art. 15 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia No. 236 del 4 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente decisión:

## **SENTENCIA No. 358**

### **1. ANTECEDENTES**

#### **PARTE DEMANDANTE**

Pretende se le reconozcan las semanas que no fueron declaradas ni canceladas por el empleador JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, ya sea por ausencia de la afiliación o por mora en el pago de las cotizaciones. Se reconozca y pague la pensión de vejez, costas y gastos del proceso.

De manera subsidiaria, pretende se declare que la señora MAGNOLIA SACRISTÁN MARTÍNEZ puede pagar los aportes no cancelados por su ex empleador VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, y una vez se acepte este pago, se reconozca la pensión de vejez.

Como sustento de sus pretensiones, sostiene que:

- i) Nació el 1 de noviembre de 1961. Desde el 23 de septiembre de 1982, se encuentra afiliada al ISS, hoy COLPENSIONES.
- ii) Según certificación expedida el 8 de febrero de 2010 por JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, laboró en su empresa desde el 14 de julio de 1998.
- iii) Laboró con JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, quien falleció el 20 de septiembre de 2012, desde el 14 de julio de 1988 hasta el 31 de marzo de 2013, sin ser afiliada a pensiones y sin que se paguen sus aportes desde su vinculación el 14 de julio de 1998, sino, desde el 1 de diciembre de 2009.
- iv) La firma FERNÁNDEZ MONTOYA JOSÉ VICENTE se inscribió en Cámara de Comercio el 29 de abril de 2017 bajo No. 27783 del libro XV.
- v) Radicó ante COLPENSIONES solicitud de pago de las semanas que no fueron cotizadas por su empleador VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, entre el 14/07/1998 al 31/12/2008 (sic).

- vi) La entidad demandada, a pesar de haber solicitado y radicado todos los documentos para el cálculo actuarial y pago de las semanas cotizadas por omisión de afiliación y omisión de pago, negó el pago que intento realizar.
- vii) Solicitó pensión de vejez, negada a través de resolución SUB 236725 del 23 de septiembre de 2021.

## **PARTE DEMANDADA**

### **COLPENSIONES**

COLPENSIONES contesta la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de fondo las que denominó: *“ausencia de prueba de la relación laboral o contrato de trabajo, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones, innominada o genérica”*.

### **LITISCONSORTES**

Mediante auto 1756 del 7 de junio de 2022, se integró como litisconsortes necesarios por parte pasiva a JOSÉ CAMILO y JUAN SEBASTIÁN FERNÁNDEZ SACRISTÁN, como herederos determinados de VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA y también a los herederos indeterminados.

JOSÉ CAMILO y JUAN SEBASTIÁN FERNÁNDEZ SACRISTÁN, por medio de apoderado, contestaron la demanda allanándose a los hechos y pretensiones.

Por medio de curador ad litem, se contestó la demanda por parte de los herederos indeterminados, sin oponerse a las pretensiones, siempre y cuando sean probadas todos y cada uno de los hechos que las fundamentan.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia No. 236 del 4 de agosto de 2022, resolvió:

DECLARAR no probadas las excepciones.

ORDENAR a COLPENSIONES realizar el cálculo actuarial de los aportes dejados de realizar a favor de la accionante por parte del empleador JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, por omisión de afiliación, desde el 14 de julio de 1998 hasta el 30 de noviembre de 2009.

CONDENAR a los señores JOSÉ CAMILO y JUAN SEBASTIÁN FERNÁNDEZ SACRISTÁN, en calidad de sucesores procesales del empleador moroso, JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, y a los herederos indeterminados, a pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial de los aportes dejados de realizar por parte del empleador JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA por omisión de afiliación, desde el 14 de julio de 1998 hasta el 30 de noviembre de 2009, con los respectivos intereses de mora.

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión por vejez, a partir del 1 de enero de 2022, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, una vez se realice el pago del cálculo actuarial.

ORDENAR a COLPENSIONES a incluir en nómina de pensionados a la demandante, y afiliarla al sistema de salud.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a favor de la señora MAGNOLIA SACRISTÁN MARTÍNEZ, la suma de \$9.000.000, por concepto de mesadas pensionales, causadas desde el 1 de enero hasta el 31 de agosto de 2022, y a continuar cancelando a partir de septiembre de 2022, la suma de \$1.000.000, como mesada pensional, sin perjuicio de los reajustes de ley.

AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar los aportes a salud.

Consideró la *a quo* que:

- i) Reposo en el expediente certificación laboral suscrita por el señor JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA el 8 de febrero de 2010, en la cual se expresa que la demandante laboró a su servicio desde el 14 de julio de 1998.
- ii) La accionante acredita 1039,28 semanas cotizadas hasta el 31 de diciembre de 2021, en las cuales se encuentran cotizaciones desde el 1 de diciembre

de 2009 hasta el 2 de marzo de 2013 con el empleador JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA.

- iii) COLPENSIONES debe tener en cuenta los periodos dejados de cotizar por JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, desde el 14 de julio de 1998, hasta el 30 de noviembre de 2009, que corresponden a 585,29 semanas, que sumadas a las 1.039,28, resultan en un total de 1.624,57 cotizadas en toda su vida laboral.
- iv) COLPENSIONES debe realizar el cálculo actuarial respectivo que debe ser cobrado a los litisconsortes necesarios vinculados al proceso.
- v) La demandante no es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. El 1 de noviembre de 2018 cumplió los 57 años de edad y al acreditar más de 1300 semanas de cotización tiene derecho a la pensión, que se reconoce desde 1 de enero de 2022 en cuantía de un salario mínimo, sin que opere la prescripción.

#### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

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

#### **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión. Dentro del plazo conferido, presentó alegatos de conclusión la demandante.

### **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 si hay lugar a tener en cuenta para el estudio pensional, las semanas comprendidas entre el 14 de julio de 1998 y el 30 de noviembre de 2009, en las cuales el empleador de la demandante omitió su afiliación al sistema de pensiones, y en consecuencia si procede el reconocimiento y pago de pensión de vejez.

## 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

Para demostrar la existencia de una relación laboral entre la demandante y el señor JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, se allega certificación laboral expedida por el referido, del 8 de febrero de 2010, en la cual se indica que la señora MAGNOLIA SACRISTÁN MARTÍNEZ laboró para él desde el 14 de julio de 1998. El número de identificación registrado en la certificación laboral coincide con el del registro civil de defunción del señor JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, y los registros civiles aportados por los señores JOSÉ CAMILO y JUAN SEBASTIÁN FERNÁNDEZ SACRISTÁN, sucesores procesales (18MemorialPoderHerederarioDeterminadoJoseVicenteFernandezAllanamientoDemanda y 19MemorialPoderHerederarioDeterminadoJoseVicenteFernandezAllanamientoDemanda); por tanto, considera la Sala que el documento fue efectivamente suscrito por JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, en calidad de empleador de la demandante, sirviendo de prueba respecto de la existencia de una relación laboral.

La historia laboral de la señora MAGNOLIA SACRISTÁN MARTÍNEZ (f.54-62 - 12MemorialContestacionDemandaColpensiones, cuaderno juzgado), acredita que cuenta con 1039,28 semanas cotizadas en toda su vida laboral; no obstante, se evidencia que los aportes con el empleador JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA inician el 1 de diciembre de 2009, cuando en realidad la relación laboral entre la demandante y el señor Fernández Montoya inició el 14 de julio de 1998, evidenciándose una falta de afiliación por parte del empleador.

Respecto de la omisión de la afiliación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2024-2023, reiteró su postura al respecto indicando:

*“El pago del cálculo actuarial por tiempos trabajados y no cotizados,*

encuentra veneno en la inequidad que se suscita por la omisión que redundo en perjuicio del trabajador, con incidencia nociva sobre sus derechos fundamentales. Esta solución, de origen jurisprudencial, «no resquebraja la estabilidad financiera del sistema, toda vez que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores con los de las entidades de seguridad social por las cotizaciones sufragadas» (CSJ SL2036-2018).

Así las cosas, una solución como la dispensada por el Tribunal desatiende frontalmente la línea jurisprudencial trazada por esta Sala de la Corte y constituye un desafío a la intelección de unas normas que se caracterizan por su contenido y espíritu social, que impone una interpretación acorde a esa naturaleza. En sentencia CSJ SL14388-2015, la Sala discurrió:

Por virtud de lo anterior, se repite, la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones (...).

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

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 (Subrayas y negrillas fuera de texto).

Así mismo, en el proveído CSJ SL1358-2018, expresó:

Previamente, en proveído más reciente, la Corte rememorando la primera de las providencias relacionadas en torno al tema que es objeto de estudio, precisó:

Con todo, la Corte ya ha determinado que en desarrollo de reglas tales como las establecidas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, y de principios de la seguridad social como los de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, todas las hipótesis de omisión en la afiliación, sea cual sea la razón a la que obedezcan, deben encontrar una solución común, que consiste en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda, por los tiempos omitidos, tal y como lo dedujo el Tribunal”. (CSJ SL068-2018) (...).

*En las condiciones que anteceden, la sociedad Administradora de Fondos (...) deberá trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros del actor al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, para que sean tenidos en cuenta en la densidad de cotizaciones a favor del demandante. Así mismo, a esta última entidad de seguridad social (ISS hoy COLPENSIONES), le corresponderá reconocerle al demandante la pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición, esto es, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, Aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del momento en que se produjo su desafiliación del sistema, teniendo en cuenta como semanas cotizadas, los tiempos que se dejaron descritos para contabilizar el cálculo actuarial ya memorado, los aportes efectuados al Fondo Privado y las cotizaciones que aparecen reportadas al ISS (Subrayas fuera de texto)."*

De conformidad con lo expuesto, el tiempo laborado por la actora al servicio de JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, y que presenta falta de afiliación, deberá ser tenido en cuenta para efectos del estudio de la pensión de vejez, periodo comprendido entre el 14 de julio de 1998 y el 30 de noviembre de 2009, y que equivale a 585,43 semanas.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 estipula:

*"Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015."*

La actora nació el 1 de noviembre de 1961, cumpliendo los 57 años de edad, el mismo día y mes del año 2018, acreditando en dicha fecha el requisito de la edad.

Con la historia laboral allegada al proceso se acredita que cuenta con 1039,28 semanas cotizadas al 31 de diciembre de 2021, que adicionando las 585,43 que corresponden al periodo sin afiliación por parte del empleador JOSÉ VICENTE FERNÁNDEZ MONTOYA, resulta en un total de 1.624,71 semanas cotizadas en toda la vida laboral, superando las 1300 semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez.

PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA			
14/07/1998	31/07/1998	18	2,57	
1/08/1998	31/12/1998	150	21,43	
1/01/1999	31/12/1999	360	51,43	
1/01/2000	31/12/2000	360	51,43	
1/01/2001	31/12/2001	360	51,43	
1/01/2002	31/12/2002	360	51,43	
1/01/2003	31/12/2003	360	51,43	
1/01/2004	31/12/2004	360	51,43	
1/01/2005	31/12/2005	360	51,43	
1/01/2006	31/12/2006	360	51,43	
1/01/2007	31/12/2007	360	51,43	
1/01/2008	31/12/2008	360	51,43	
1/01/2009	30/11/2009	330	47,14	
<b>SEMANAS FALTA DE AFILIACIÓN</b>			<b>585,43</b>	
<b>SEMANAS HISTORIA LABORAL</b>			<b>1039,28</b>	
<b>TOTAL SEMANAS</b>			<b>1624,71</b>	

Si bien la demandante a la fecha de cumplimiento de la edad superaba las semanas mínimas exigidas por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, al contar con aportes hasta el 31 de diciembre de 2021, el disfrute de la prestación debe reconocerse a partir del día siguiente a su último aporte, esto es a partir del 1 de enero de 2022.

No hay lugar a estudiar el monto de la prestación, pues se reconoció en primera instancia en valor equivalente al salario mínimo legal mensual, sin que sea posible disminuir el mismo por la garantía de pensión mínima, ni mucho menos elevarlo pues no fue objeto de apelación y se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

No opera el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales, pues el derecho se causa desde el 1 de enero de 2022 y la demanda se radicó el 1 de abril de 2022.

Se actualizará el retroactivo al 31 de octubre de 2023, ascendiendo este a la suma de **VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$24.600.000)**.

DESDE	HASTA	#MES	MESDA SMLMV	RETROACTIVO
1/01/2022	31/12/2022	13,00	\$ 1.000.000	\$ 13.000.000
1/01/2023	31/10/2023	10,00	\$ 1.160.000	\$ 11.600.000
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>				<b>\$ 24.600.000</b>

No se causan costas en esta instancia.

***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.- MODIFICAR** el numeral **SEXTO** de la Sentencia 236 del 4 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a la señora **MAGNOLIA SACRISTÁN MARTÍNEZ**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$24.600.000)**, por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por mesadas causadas del 1 de enero de 2022 al 31 de octubre de 2023.

A partir del 1 de noviembre de 2023, continuará pagando una mesada pensional correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

**Confirmar** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia 236 del 4 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

**TERCERO.- SIN COSTAS** por la consulta.

**CUARTO.- NOTIFÍQUESE** esta decisión por EDICTO.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

Con firma electrónica



**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**



**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: **7798c9a503ad6fea55b18df2fc4a8935de17cab0198be604e721681341e7c76d**

Documento generado en 04/12/2023 08:03:33 AM

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