

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

| | |
|----------------------------|--------------------------------------------------------------------|
| CLASE DE PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE: | LAUREANO ALFONSO CORAL QUINTERO |
| DEMANDADO: | UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI |
| LITISCONSORTE: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES |
| RADICACIÓN: | 76001 31 05 010 2014 00139 01 |
| JUZGADO DE ORIGEN: | DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO |
| ASUNTO: | APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ |
| MAGISTRADA PONENTE: | MARY ELENA SOLARTE MELO |

ACTA No. 19A

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo previsto en el Art. 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 FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, 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 en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, contra la sentencia 48 del 23 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 137

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI no realizó la afiliación oportuna ni pago las cotizaciones de carácter legal al entonces Instituto de Seguros Sociales – ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones –

COLPENSIONES, durante los periodos comprendidos entre el 27 de noviembre de 1973 y el 1 de septiembre de 1980.

Se condene a la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI a reconocer la diferencia mensual entre el valor que recibe el demandante como pensión de vejez por parte de COLPENSIONES y el valor que legalmente le hubiera correspondido, intereses moratorios, daños y perjuicios. De manera subsidiaria pague con destino a COLPENSIONES, el cálculo actuarial correspondiente a los valores dejados de cotizar.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor LAUREANO ALFONSO CORAL QUINTERO laboró como docente de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI desde el 27 de noviembre de 1973.
- ii) Se afilió al ISS, según la historia laboral, el 1 de septiembre de 1980.
- iii) El empleador no cumplió con la obligación de pagar los aportes.
- iv) El 23 de julio de 2003, el demandante suscribió con la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, acta de conciliación No. 409 JMMR, en la cual se liquidaron prestaciones sociales hasta esa fecha, concediendo de manera extralegal y con vigencia temporal hasta tanto el ISS, hoy COLPENSIONES, asumiera la prestación, una pensión anticipada de jubilación, equivalente al 90% del promedio salarial correspondiente al último año de servicios, con derecho a las mesadas adicionales de junio y diciembre.
- v) Se pactó que una vez realizado el trámite para el reconocimiento de pensión de vejez, la universidad haría la evaluación necesaria para determinar el valor de la pensión que al docente le hubiera correspondido si se hubiera afiliado oportunamente y respondería cancelando la diferencia mensual, entre el valor que efectivamente está recibiendo del ISS, que en ningún momento será inferior al 90% del promedio de los salarios de los 4 años, la mesada que le corresponda cancelar a la universidad tendrá el mismo tratamiento legal de las pensiones.
- vi) La UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI a pesar de los requerimientos no ha cumplido con su compromiso.
- vii) Con el tiempo no aportado, tendría derecho al régimen de transición y a una tasa de reemplazo del 90%.

viii) El 14 de enero de 2013 la demandada manifestó que ya había cumplido con los requerimientos.

Se modificaron los hechos de la demanda al haber reconocido COLPENSIONES pensión de vejez, mediante resolución GNR 390652 del 7 de noviembre de 2014, como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, bajo el Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo del 87%, quedando pendiente el reconocimiento del 3% restante para alcanzar la tasa de reemplazo del 90%.

PARTE DEMANDADA

La UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“inexistencia de las obligaciones pretendidas, cobro de lo no debido, compensación, prescripción, buena fe, innominada”*.

Mediante auto interlocutorio 1941 del 19 de agosto de 2015, se integró al litigio a COLPENSIONES, y mediante auto interlocutorio 517 del 18 de marzo de 2016, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la entidad.

La Procuradora 9 Judicial I para Asuntos del Trabajo y Seguridad Social, propuso las excepciones de fondo que denominó: *“improcedencia de conceder intereses moratorios y prescripción”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 48 del 23 de marzo de 2018:

DECLARÓ probada parcialmente la excepción de compensación en favor de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, por concepto de mesadas pagadas desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2012, inclusive.

DECLARÓ no probada la excepción de prescripción, y las excepciones formuladas por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI.

DECLARÓ que la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI incurrió en omisión de afiliación respecto al demandante, para el periodo comprendido entre el 27 de noviembre de 1973 y el 31 de agosto de 1980.

CONDENÓ a la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI a pagar el cálculo actuarial a favor de COLPENSIONES, por el periodo de no afiliación, comprendido del 27 de noviembre de 1973 al 31 de agosto de 1980.

DECLARÓ que el demandante acredita 1296 semanas cotizadas en toda la vida laboral.

DECLARÓ que a partir del 1 de septiembre de 2008, corresponde a COLPENSIONES asumir la prestación por vejez.

DECLARÓ procedente la reliquidación de la pensión de vejez, con primera mesada al 1 de septiembre de 2008 de \$3.700.983, con tasa de reemplazo del 90%.

DECLARÓ que la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI quedó parcialmente subrogada por COLPENSIONES, en su obligación de efectuar el pago de la pensión extralegal voluntaria en favor del demandante, por 13 mesadas anuales, debiendo continuar pagando la mesada 14 que de manera voluntaria y extralegal reconoció.

ORDENÓ a COLPENSIONES pagar el retroactivo por concepto de diferencias causadas entre el 31 de agosto de 2008 y el 31 de julio de 2012, en cuantía de \$220.627.312, suma que debe pagarse indexada, distribuida así:

- En favor de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, la suma de \$204.336.096, por concepto de las mesadas extralegales que oportunamente pagó al demandante desde el 31 de agosto de 2008 y el 31 de diciembre de 2012 inclusive.
- En favor del pensionado la suma de \$16.291.216 como diferencia entre la pensión pagada por el empleador y la mesada que debe pagar COLPENSIONES.
- De los valores que perciba el demandante, se ordenó descontar \$20.917.445, por concepto de compensación al empleador, correspondiente a las mesadas que el pensionado percibió simultáneamente de COLPENSIONES y la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012.

CONDENÓ a COLPENSIONES a continuar pagando en favor de la demandante mesada pensional en cuantía de \$5.533.930, a partir de marzo de 2018.

Consideró el *a quo* que:

- i) Ante la omisión de afiliación, el empleador debe pagar el cálculo actuarial y la prestación debe ser reconocida por la administradora de pensiones.
- ii) El demandante prestó sus servicios a la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI entre el 27 de noviembre de 1973 y el 31 de agosto de 1980, que equivalen a 347,71 semanas, sin afiliación. Con las que acredita más de 1250 semanas, teniendo derecho al 90% de tasa de reemplazo.
- iii) Se calculó el IBL, teniendo en cuenta el salario mínimo entre noviembre de 1973 y diciembre de 1979; para el año de 1980 los certificados de la universidad y a partir de septiembre de 1980, la historia laboral. La prestación se reconoce a partir del 1 de septiembre de 2008, siendo la última cotización el 31 de agosto de 2008.
- iv) El IBL con los últimos 10 años es de \$4.112.203, para una mesada de \$3.700.983 para el año 2008.
- v) Por resolución GNR 390652 del 7 de noviembre de 2014, se reliquidó la prestación, a partir del 1 de agosto de 2012, en cuantía de \$4.246.966, suma superior a la reconocida por la demandada de manera voluntaria, pero inferior a la calculada por el despacho.
- vi) COLPENSIONES subrogó la pensión reconocida por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, siendo estas compatibles, por lo que solamente existe la obligación por parte del empleador, de pagar el mayor valor si lo hubiere.
- vii) El retroactivo generado entre el 2008 y el 2012, debe pagarse por COLPENSIONES al empleador, quien venía cubriendo la pensión y la diferencia restante se pagará en favor del demandante.
- viii) La pensión se reconoció en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que la universidad debe pagar la mesada 14.
- ix) La universidad se limitó a formular la excepción de prescripción sin indicar a que disposición o a que prescripción se refería, careciendo de sustento

jurídico. Sin embargo, el cálculo actuarial y la reliquidación, tienen carácter imprescriptible.

- x) La demandada venía reconociendo 14 mesadas, por lo que es procedente compensar los pagos subrogados a través de la pensión de vejez, debiendo precisar que el empleador pagó hasta el 31 de diciembre de 2012 una pensión mensual de \$4.183.489 por 5 mesadas para un total de \$20.917.445, sin tener la obligación de hacerlo.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI interpone recurso de apelación, manifestando que:

“De manera soterrada el despacho procede hacer un cálculo actuarial en toda la disertación de la sentencia, así las cosas, solicito de manera respetuosa revocar el fallo en segunda instancia. Me preocupa porque eso nunca fue ventilado dentro del proceso, cuando escucho aquí el fallo siento que estoy en otro proceso en otra demanda, las pretensiones de la demanda fueron inclusive reformadas indicando que lo que ellos reclamaban son los 3 puntos porcentuales que no había liquidado en su momento COLPENSIONES; cabe mencionar que la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, como lo explicaba dentro del acervo probatorio el juez, en julio 23 de 2003, a través del MINISTERIO DE TRABAJO, celebró audiencia de conciliación con el docente LAUREANO CORAL, en dicha conciliación se acordó, una de las cosas, es que la universidad asumiría voluntariamente la pensión de jubilación hasta un 90%, hasta tanto el señor LAUREANO CORAL no cumpliera con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, igualmente se pactó que se continuarán pagando los aportes a la seguridad social, hecho que siguió realizando la universidad paulatinamente, desde el 1 de julio de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2012. Así las cosas, no entiendo porque el despacho procede también a realizar el cálculo, aunque no lo menciona pero lo está haciendo al establecer un porcentaje sobre una base de liquidación para reconocerle la pensión al señor Coral, da al traste con la conciliación y más grave aún porque la universidad no fincó defensa alguna porque partía de las pretensiones de una demanda clara, ya ahí cuando hace un esbozo, narra, entonces le crea la preocupación a la universidad, porque la universidad queda maniatada. Si bien es cierto la universidad en esa conciliación, pago las mesadas pensionales de forma voluntaria, solicito al despacho que se proceda a compensar en su momento con todo lo que la universidad ha pagado.

Ahora bien, existen dos resoluciones que profirió el ISS, la de 2013 que todavía no había desaparecido, ellos hablan de 1.236 semanas y un porcentaje de liquidación de las mesadas pensionales en un porcentaje de 64,22%, el demandante presentó los recursos y posteriormente en 2014 COLPENSIONES procede a reliquidar la pensión y una de las cosas es a incluirlo a él en el régimen de transición y lo incluye porque el señor Coral en principio se trasladó al fondo de pensiones Porvenir, pero estando dentro del periodo de gracia vuelve al ISS hoy COLPENSIONES y bajo esos parámetros es que el queda cobijado con la Ley 758 de 1990. Me preocupa es la postura

que toma el despacho de fijar su cálculo actuarial, ordenarle a la universidad que proceda hacer el pago de otro calculo actuarial cuando usted lo está planteando dentro del fallo.

Ahora bien, como lo decía antes, la compensación, pues si se da al traste con la conciliación, entonces obligatoriamente a que no vamos a ver atendidos a que el señor Laureano proceda a realizar la compensación, la devolución a la universidad de los valores pagados desde julio de 2003 a diciembre 31 de 2012, porque es cuando entran a pagarle a él, la parte pensional que la asume COLPENSIONES.

Extraño es y muy extraño es, que si bien es cierto que COLPENSIONES antes ISS, debía ser un litisconsorte necesario dentro del proceso, porque llamado es a que pague esos 3 puntos porcentuales sobre el 87%, entonces es algo que realmente es preocupante, la universidad siempre ha tenido la postura de que no tiene obligación pendiente para con el docente, y así las cosas, eleva ante el superior jerárquico el recurso de apelación para que se proceda a revocar la sentencia en todas sus partes, absolutamente en todas sus partes, porque, porque se ve vulnerada la universidad en su debido proceso, porque extraño es y uno revisa cuando usted está leyendo el fallo, encuentra que cuando se está hablando de los valores, y hace un boquete grande, donde dice que efectivamente no condena al seguro social, que debería estar aquí sentado defendiéndose, pero queda grave, entonces más vale ausentarse del juicio para que salga a mi favor. O sea, uno no encuentra como justificar, que siendo COLPENSIONES, si, COLPENSIONES debería estar, y el juzgado en instancia debería revisar la responsabilidad de COLPENSIONES que no estuvo presente, que creó incertidumbre, porque generó dos resoluciones la una bajo el seguro social donde dice que le corresponde el 64,22 que tiene 236 semanas, la otra donde manifiesta que no que ya obviamente está dentro del régimen de transición, que ya su porcentaje se incrementa en el 87 y que ya no son 236 semanas sino que son 242. Entonces así las cosas la universidad encuentra serios reparos, que yo sé que más adelante ante el Tribunal procederemos a sustentarlos más de fondo, aquí es por la premura y porque realmente sé que en el Tribunal nos van a exigir esos reparos.”

Se examina también por 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.

Dentro del plazo conferido, presentó escrito de alegatos de conclusión la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, solicitando se confirme parcialmente la sentencia, en el entendido que respecto a los periodos de no afiliación entre el 27 de noviembre de 1973 al 31 de agosto de 1980 y el cálculo actuarial, la universidad

ya hizo unos pagos de aportes a pensión, con acuerdo de pago al ISS, por lo que la obligación deberá estar en cabeza de COLPENSIONES. También presentaron alegatos COLPENSIONES y el demandante.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

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 efectos de la pensión de vejez, los periodos laborados y con omisión de afiliación por parte de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI y en ese orden de ideas, si es procedente condenar a la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI al pago de cálculo actuarial y si hay lugar a reliquidar la mesada pensional.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

Mediante auto interlocutorio 1941 del 19 de agosto de 2015 (fl.90-91), se integró como litisconsorte a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, se realizó la notificación mediante aviso entregado en la entidad el 24 de agosto de 2015 (fl.96) y mediante auto interlocutorio 517 del 18 de marzo de 2016 (fl.97-98), se tuvo por no contestada la demanda por parte de la entidad.

Por lo anterior, encuentra la Sala que contrario a lo manifestado por la apoderada de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI en su recurso de apelación, el *a quo*, conforme a lo requerido en el proceso, integró a COLPENSIONES, sin que sea de su resorte la acción pasiva de la entidad frente a la demanda.

Por otro lado, manifiesta la apoderada de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, que “... *de manera soterrada*...” por no haberse ventilado en el proceso, el juzgado ordenó un cálculo actuarial, pues en su sentir las pretensiones de la demanda fueron reformadas indicando que lo que ellos reclamaban son los 3 puntos porcentuales que no había liquidado en su momento COLPENSIONES.

La parte demandante mediante memorial allegado a folio 84 del expediente presenta reforma de la demanda de la siguiente manera:

*“1. Modificó el numeral 6° **de los hechos**, en el sentido de que al haber emitido la Administradora Colombiana de Pensiones, la Resolución GNR390652 del 7 de noviembre de 2014, con posterioridad a la iniciación de este proceso le ha sido reconocida a mi mandante una tasa de reemplazo del 87%, quedando solamente pendiente por reconocer un 3% de tasa de reemplazo por el tiempo que la Universidad Santiago de Cali, omitió el pago de los aportes con destino al cubrimiento de los riesgos de I,V,M.*

En dicha resolución se ha dado aplicación al Decreto 758 de 1990.

*2. Reformo igualmente el numeral 9° **de los hechos**, aclarando que la diferencia entre lo reconocido actualmente por Colpensiones y lo que legalmente le correspondería en su derecho de acuerdo al tiempo laborado con el Empleador Universidad Santiago de Cali, es del 3%.*

3. Téngase igualmente modificado o reformado el numeral 10, en el sentido de que a mi mandante se le han causados daños y perjuicios al no haber podido gozar de su prestación desde la fecha en que debía cumplir con los requisitos para acceder a esta prestación, es decir desde el 25 de Abril de 2008 y no desde el 1 de agosto de 2012, que es la fecha en la cual empezó a gozar de la prestación por hechos imputables al empleador al no afiliarlo oportunamente al cubrimiento de dichos riesgos.

4. Respecto de las declaraciones téngase las mismas presentadas en la demanda inicial.

– Negritas fuera del texto original y subrayas –.

Es claro para la Sala, que la modificación de la demanda, tal como se manifestó en el memorial citado, se hace sobre los hechos y no sobre las declaraciones que persigue el demandante, dentro de las que se encuentra las siguientes:

“1. Se declare que la Universidad Santiago de Cali, no realizó la afiliación oportuna ni pagó las cotizaciones de carácter legal al ISS, hoy COLPENSIONES, para asumir los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte por el señor LAUREANO ALFONSO CORAL QUINTERO, durante el período comprendido entre el 27 de noviembre de 1973 y el 01-09-1980.

(...)

*6. Subsidiariamente se condene al Empleador Universidad Santiago de Cali, **a pagar con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, el cálculo actuarial** correspondiente a los valores por aportes dejados de pagar por omisión de la afiliación oportuna, valores que deben incluir los intereses y sanciones establecidas en la Ley.”*

– Negrillas fuera del texto original y subrayas –.

Aunado a lo anterior, en audiencia No.57 celebrada el 10 de agosto de 2016 se fijó el litigio por parte del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, así:

“Determinar si le asiste al demandante derecho a esa reliquidación o ajuste por esa diferencia que está presentado. Las obligaciones que deben establecerse frente a esa no afiliación del demandante a la seguridad social, o los seguros sociales obligatorios de invalidez, vejez y muerte, para el periodo correspondiente no discutido entre el año 1977 y el año 1980.”

Así la cosas, no observa la Sala violación al debido proceso de la parte demandada, pues como se ha demostrado, dentro de las pretensiones de la demanda se encuentra el pago por parte de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, del cálculo actuarial por la omisión de afiliación y así fue surtido el proceso y se reitera, la modificación de la demanda presentada por la parte actora, no modificó las pretensiones iniciales de la demanda.

Por otro lado, se refiere en el recurso que existe una doble condena al cálculo actuarial para la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI; sobre este particular, no

encuentra la Sala que se dé una doble condena, pues el cálculo actuarial a que fue condenada la entidad corresponde al pago de aportes a la seguridad social en pensiones no realizado por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI en el periodo comprendido entre el 27 de noviembre de 1973 y el 31 de agosto de 1980, por omisión de la afiliación, valores que entran a engrosar el fondo común del régimen de prima media, y que no corresponden al mismo valor de la liquidación de la pensión de vejez, adicionalmente los valores de los aportes objeto de cálculo actuarial, no influyeron en la liquidación de la prestación, pues NO se calculó el ingreso base de liquidación – IBL con el promedio de aportes de toda la vida laboral, sino con el promedio de ingresos de los últimos 10 años. Finalmente, quien está obligado al pago de la pensión de vejez no es la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, sino, COLPENSIONES, por tanto, la liquidación de la mesada no implica una doble condena.

Se encuentra demostrado que el señor LAUREANO ALFONSO CORAL QUINTERO estuvo vinculado con la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, desde el 27 de noviembre de 1973 hasta el 30 de mayo de 2003, pues así se desprende de acta de conciliación No. 409 JMMR del 23 de julio de 2003, suscrita ante la Inspección Nacional del Trabajo y Seguridad Social de Cali (fl. 16-18).

Tras revisar el acta de conciliación No. 409 JMMR del 23 de julio de 2003, la Sala encuentra que en el numeral décimo se establece:

*“Que con la presente conciliación, el Dr. **LAUREANO CORAL Q.** declara a **PAZ Y SALVO** a la **UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI**, por concepto de Salarios, Dominicales, Festivos, Compensatorios, Horas Extras, Recargo Nocturno, Cesantías, Intereses a las Cesantías, Prima de Servicios, Vacaciones, Indemnizaciones por cualquier potencial perjuicios que se le haya generado o genere por la no afiliación oportuna al **I.S.S.** y todas las demás Prestaciones Legales y Extralegales que se puedan derivar directa o indirectamente respecto de su vinculación como **DOCENTE TIEMPO COMPLETO**. Por ende, no se reserva ninguna acción ni excepción para proponer en un futuro por efecto y causa de la relación laboral que mantuvo para con la Universidad.”*

Sobre el aparte del acta referido, es preciso indicar que aun en el evento de entenderse incluidos dentro de la conciliación los aportes pensionales omitidos, estos son derechos ciertos e indiscutibles en cabeza del trabajador y por tanto no

conciliables y así fue estipulado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2959-2021:

“Aunado a lo anterior, se debe recordar, tal como lo concluyó el ad quem, los aportes a pensión constituyen una prerrogativa del trabajador y una obligación correlativa del empleador, y el consolidado pensional que se obtiene a través de estos, derivado del esfuerzo laboral, permite financiar y estructurar la prestación, de manera que al tener el carácter de derechos ciertos, irrenunciables e indiscutibles no pueden ser objeto de conciliación.”

En virtud de lo anterior se confirmará la condena impuesta en primera instancia al pago, por parte de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, del cálculo actuarial correspondiente a los aportes del periodo comprendido entre 27 de noviembre de 1973 y el 31 de agosto de 1980.

Con los alegatos de conclusión, la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, presenta Resolución 1265 del 5 de marzo de 2007, por medio de la cual se acepta un acuerdo de pago por concepto de aportes patrono-laborales en mora con corte al 31 de julio de 2003, indicando que dentro de los pagos realizados por la entidad en virtud del acuerdo de pago, se encuentran incluidos los aportes correspondientes al demandante y que fueron objeto de condena de pago de cálculo actuarial. Sin embargo, considera la Sala que no le asiste razón a la demandada, pues no obra en el plenario prueba alguna que demuestre que los valores pagados fueran abonados a la cuenta del trabajador y correspondan a los periodos con omisión de afiliación que han sido discutidos, en este sentido, se confirmará la condena impuesta en contra de la Universidad Santiago de Cali al no haber demostrado sus dichos como era su carga conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, debiendo indicarse que la condena procede, si a la fecha de ejecutoria de la sentencia, el pago de los aportes del periodo con omisión de afiliación no han sido efectuado.

Respecto de los derechos pensionales del actor, se tiene que, en acta de conciliación No. 409 JMMR del 23 de julio de 2003, se reconoció por parte de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI pensión extralegal, bajo los siguientes parámetros:

“CUARTO.- Que por vía de la Conciliación y aceptando la Universidad la solicitud del extrabajador, se ha decidido concederle de manera **EXTRALEGAL** y de forma **VOLUNTARIA** pero con vigencia **TEMPORAL**, una

*Pensión mensual de Jubilación, a partir del día **01 de junio de 2003**, equivalente al **90%** de su promedio salarial correspondiente al último año de servicios, es decir, la suma de **\$ 2.736.460.00** mensuales, reajutable a partir del **01 de Enero de 2004** en la forma como lo establece el **Art. 14 de la Ley 100 de 1993** y con derecho a las mesadas adicionales de **Junio y Diciembre** que prescribe la misma forma. Las Mesadas Pensionales se cancelarán mes vencido en la cuenta que posee el Dr. **CORAL** en el Banco Av Villas de Cali.*

(...)

SEXTO. – *Que la Conciliación que se celebra tiene vigencia temporal por cuanto la **UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI**, solo cancelará las mesadas respectivas hasta que el extrabajador tenga en sus manos la Resolución de Reconocimiento de Pensión de Vejez, por parte del **I.S.S.**, para lo cual debe comprometerse a solicitarla desde ahora.*

(...)

OCTAVO. -

(...)

*Una vez que el Dr. **LAUREANO CORAL Q.** haya realizado el trámite para el reconocimiento de la pensión de vejez, la Universidad hará la evaluación necesaria para determinar el valor de la pensión que al docente le hubiera correspondido, si se hubiera afiliado oportunamente por este riesgo y responderá cancelando la diferencia mensual entre el valor que efectivamente está recibiendo del Seguro Social o el Fondo de Pensiones respectivo, que en ningún momento será inferior al 90% del promedio de salarios de los últimos cuatro (4) años. La mesada que le corresponda cancelar a la Universidad tendrá el mismo tratamiento legal de las pensiones.”*

Respecto a la “**compatibilidad**” o “**compartibilidad**” de las pensiones, el **Acuerdo 224 de 1966**, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en sus artículos 18, 60 y 61, estableció como regla general la “**compartibilidad**” de las pensiones de naturaleza legal, no de las voluntarias o convencionales anteriores a 1985, según lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que desde

tiempos pretéritos diferencia los dos conceptos –“*compartibilidad*” y “*compatibilidad*” de las pensiones- así¹:

*“En ese orden es dable aclarar que, frente a las pensiones, es distinto el concepto de la **compartibilidad** del de la **compatibilidad**, pues el primero surge conforme a los supuestos de hecho que los artículos citados disponen, esto es, que una vez se empieza a pagar la de vejez por el ISS, **se comparte su valor con la que venía siendo pagada por la empresa, reconocida el 17 de octubre de 1985 siendo de cuenta de esta última su mayor valor, si lo hubiere, mientras que en el segundo no se confunden o comparten los valores de una y otra pensión, las dos se pagan separadamente, una por el Instituto y otra por la empleadora.** (...)”* [lo resaltado ajeno al texto]

Más adelante, en el **Acuerdo 029 de 1985**, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, se instituye la figura de la **“compartibilidad”** pensional de origen legal o extralegal, es decir, que el empleador podía seguir cotizando por el trabajador al ISS, para que, una vez cumpliera los requisitos de la pensión por vejez, continuara el empleador con el mayor valor resultante entre la pensión de jubilación y la de vejez si hubiere lugar a ello.

A su vez, el artículo 18, **Acuerdo 049 de 1990**, Decreto 758 del mismo año, frente a la **“compartibilidad”** de las pensiones extralegales, dispuso que los empleadores que otorguen a sus trabajadores pensiones de jubilación por convención colectiva de trabajo, laudo arbitral o voluntariamente, **a partir del 17 de octubre de 1985**, seguirán efectuando cotizaciones para los riesgos IVM hasta cuando cumplan los requisitos para la pensión por vejez, y desde ese momento el ISS asumirá la prestación **“siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado”**.

Al respecto se pronunció en el mismo sentido la Corte Constitucional en sentencia T-438 de 2010, donde anotó:

¹ Sentencia del **30 de enero de 2001**, radicación 14207, MP. Luis Gonzalo Toro Correa, reiterada en sentencia del **14 de agosto de 2013**, SL 553-2013, radicación 39781, MP. Rigoberto Echeverri Bueno, y en sentencia del **04 de octubre de 2017**, SL16262-2017, radicación 46214, MP. Jorge Prada Sánchez.

“Del régimen jurídico de la compartibilidad pensional puede concluirse que (i) las pensiones extralegales otorgadas después del 17 de octubre de 1985 tienen vocación subrogatoria, esto es, que la pensión de jubilación otorgada por el empleador se entiende que es compartida con el Instituto hasta que el trabajador cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, excepto en aquellos casos en que las partes hayan pactado lo contrario; (ii) que una vez el ex trabajador reúna los requisitos legales y obtenga el reconocimiento de la pensión de vejez el empleador se libera de su obligación si la prestación reconocida es igual o mayor a la que él venía cancelando y (iii) que antes del 15 de octubre de 1985, la pensión de jubilación se entendía como una prestación extralegal, que no se subrogaba al reconocimiento que hiciera de la pensión de vejez el Instituto de Seguros Sociales, pues subsistía junto a ésta, a no ser que se estableciera pacto en contrario”.

Así pues, la pensión de jubilación convencional o extralegal reconocida antes de la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985 es **“compatible”** con la pensión por vejez, es decir, se tiene el derecho de percibir ambas pensiones -la extralegal y la legal-, y la reconocida con posterioridad a 1985 es, por regla general, salvo pacto en contrario, “incompatible” y por lo mismo, de naturaleza “compatible”.

Conforme a lo expuesto, la pensión reconocida por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, tiene carácter compatible, y por tanto en cabeza de la entidad solo estaría el mayor valor respecto de la pensión que reconociera el ISS, hoy COLPENSIONES.

El ISS, hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante, mediante resolución 104532 del 16 de agosto de 2012, a partir del 1 de agosto de 2012, con un ingreso base de liquidación - IBL de \$4.849.962, al cual se aplicó una tasa de reemplazo del 64,22%, teniendo en cuenta 1.236 semanas, para una mesada de \$3.114.645, bajo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

El 23 de noviembre de 2012, el demandante solicita la reliquidación de la prestación bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, siendo negada por resolución GNR 192766 del 26 de julio de 2013, notificada el 23 de agosto de 2013 (fl.22-26)

Posteriormente mediante resolución GNR 390652 del 7 de noviembre de 2014 (fl.61-67) COLPENSIONES, revocó la resolución GNR 192766 del 26 de julio de

2013 y reliquidó la pensión de vejez del demandante, como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por acreditar los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1 de agosto de 2012 con un IBL de \$4.881.570, aplicando una tasa de reemplazo del 81% , para una mesada inicial de \$4.246.966.

Revisada la historia laboral (fl.7-15, 135-136), encuentra la Sala que la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI inició sus aportes el 1 de septiembre de 1980, por tanto, se deben tener en cuenta para el computo de semanas el tiempo laborado desde el 27 de noviembre de 1973 hasta el 31 de agosto de 1980, acreditándose así un total de 1.542,86 semanas, descontando los periodos simultáneos entre el 27 de noviembre de 1973 y el 8 de agosto de 1978. Así las cosas, hay lugar a la aplicación de una tasa de reemplazo del 90%.

| PERIODO | | DÍAS | SEMANAS | OBS |
|----------------------|------------|------|----------------|---------------------|
| DESDE | HASTA | | | |
| 10/1/1967 | 26/06/1967 | 177 | 25,29 | |
| 16/10/1967 | 30/06/1968 | 259 | 37,00 | |
| 2/09/1968 | 20/06/1969 | 292 | 41,71 | |
| 1/09/1969 | 30/06/1970 | 303 | 43,29 | |
| 27/11/1973 | 31/08/1980 | 2470 | 352,86 | USACA no afiliación |
| 1/07/1977 | 8/08/1978 | 0 | 0,00 | SIM |
| 1/09/1980 | 10/07/1981 | 313 | 44,71 | |
| 4/04/1989 | 31/12/1994 | 2098 | 299,71 | |
| 1/01/1995 | 30/06/1995 | 180 | 25,71 | |
| 1/07/1995 | 31/03/1996 | 258 | 36,86 | |
| 1/04/1996 | 30/09/1996 | 180 | 25,71 | |
| 1/10/1996 | 31/10/1996 | 30 | 4,29 | |
| 1/11/1996 | 30/11/1996 | 30 | 4,29 | |
| 1/12/1996 | 31/03/1997 | 120 | 17,14 | |
| 1/04/1997 | 30/04/1997 | 30 | 4,29 | |
| 1/05/1997 | 31/12/1997 | 240 | 34,29 | |
| 1/01/1998 | 31/03/1998 | 90 | 12,86 | |
| 1/04/1998 | 30/04/1998 | 30 | 4,29 | |
| 1/05/1998 | 31/05/1998 | 30 | 4,29 | |
| 1/06/1998 | 30/06/1998 | 30 | 4,29 | |
| 1/07/1998 | 31/07/1998 | 30 | 4,29 | |
| 1/08/1998 | 31/08/1998 | 30 | 4,29 | |
| 1/09/1998 | 30/09/1998 | 30 | 4,29 | |
| 1/10/1998 | 31/10/1998 | 30 | 4,29 | |
| 1/11/1998 | 30/11/1998 | 30 | 4,29 | |
| 1/12/1998 | 31/12/1998 | 30 | 4,29 | |
| 1/01/1999 | 31/01/1999 | 30 | 4,29 | |
| 1/02/1999 | 28/02/1999 | 30 | 4,29 | |
| 1/03/1999 | 31/03/1999 | 30 | 4,29 | |
| 1/04/1999 | 30/04/1999 | 30 | 4,29 | |
| 1/05/1999 | 30/11/1999 | 209 | 29,86 | |
| 1/12/1999 | 31/12/1999 | 30 | 4,29 | |
| 1/01/2000 | 31/01/2000 | 30 | 4,29 | |
| 1/02/2000 | 29/02/2000 | 30 | 4,29 | |
| 1/03/2000 | 30/11/2000 | 270 | 38,57 | |
| 1/12/2000 | 31/12/2000 | 30 | 4,29 | |
| 1/01/2001 | 31/03/2001 | 90 | 12,86 | |
| 1/04/2001 | 30/11/2001 | 240 | 34,29 | |
| 1/12/2001 | 31/12/2001 | 30 | 4,29 | |
| 1/01/2002 | 31/05/2002 | 150 | 21,43 | |
| 1/06/2002 | 30/11/2002 | 180 | 25,71 | |
| 1/12/2002 | 31/12/2002 | 30 | 4,29 | |
| 1/01/2003 | 31/05/2003 | 149 | 21,29 | |
| 1/06/2003 | 30/06/2003 | 30 | 4,29 | |
| 1/07/2003 | 31/07/2003 | 30 | 4,29 | |
| 1/08/2003 | 31/08/2003 | 30 | 4,29 | |
| 1/09/2003 | 31/12/2003 | 120 | 17,14 | |
| 1/01/2004 | 30/09/2004 | 270 | 38,57 | |
| 1/10/2004 | 31/10/2004 | 30 | 4,29 | |
| 1/11/2004 | 31/12/2004 | 61 | 8,71 | |
| 1/01/2005 | 31/12/2005 | 359 | 51,29 | |
| 1/01/2006 | 31/12/2006 | 358 | 51,14 | |
| 1/01/2007 | 31/12/2007 | 357 | 51,00 | |
| 1/01/2008 | 31/03/2008 | 90 | 12,86 | |
| 1/04/2008 | 31/08/2008 | 137 | 19,57 | |
| TOTAL SEMANAS | | | 1542,86 | |

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.

El derecho se causa el 1 de agosto de 2012, reconocido bajo resolución 104532 del 16 de agosto de 2012, la solicitud de reliquidación se presentó el 23 de noviembre de 2012, negada por resolución GNR 192766 del 26 de julio de 2013, notificada el 23 de agosto de 2013 (fl.22-26), la demanda se radica el 14 de marzo de 2014, sin que haya operado el fenómeno prescriptivo.

El a quo reliquidó la mesada pensional, basándose en el IBL de los 10 últimos años, por un valor de \$4.112.203, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, para una mesada de \$3.700.983 para el año 2008. La Sala, realizada la liquidación obtiene el un valor ligeramente superior, no obstante, al estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no es posible modificar la decisión en detrimento de la entidad.

En primera instancia se declaró la compensación respecto de las mesadas pagadas por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI entre el 1 de septiembre de 2008 y el 31 de julio de 2012, situación con la que concuerda la Sala, pues la pensión extralegal reconocida por la demandada tiene el carácter de compartida, y no existe mayor valor que reconocer, ya que la mesada de pensión de vejez es superior a la reconocida por la universidad, concluyéndose que el retroactivo por los periodos indicados le corresponde a la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI.

Ahora bien, revisado el retroactivo reconocido en primera instancia, encontró la Sala el mismo valor hasta el 28 de febrero de 2018 sin embargo se actualizará la condena al 31 de octubre de 2022, pero siendo necesario indicar que, a partir del 1 de enero de 2013, no hay valores a compensar en favor de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI.

Conforme a lo expuesto por concepto de diferencias de mesadas pensionales insolutas, causadas del 1 de septiembre de 2008 al 31 de octubre de 2022, se genera un retroactivo en la suma de **DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$228.997.732)**, los cuales deben distribuirse de la siguiente manera, **DOSCIENTOS CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL**

NOVENTA Y SEIS PESOS (\$204.336.096), en favor de la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, por mesadas pagadas entre el 1 de septiembre de 2008 y el 31 de agosto de 2012 y **VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$24.661.636)**, en favor del demandante.

Adicionalmente, se ordenó la devolución de los valores reconocidos al demandante, la suma de \$20.917.445 por concepto de mesadas pensionales que el actor percibió simultáneamente de COLPENSIONES y la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI entre el 1 de agosto de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, condena que se confirmará pues de acuerdo a la pensión extralegal reconocida por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, esta se cancelaría hasta el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, el cual inició el 1 de agosto de 2012.

A partir del 1 de noviembre de 2022, COLPENSIONES deberá continuar pagando una mesada de **SEIS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$6.360.762)**.

Finalmente se condenó a la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI a continuar pagando el valor correspondiente a la mesada 14, en el entendido que la mesada 14 sería un mayor valor que debe ser asumido por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, en virtud de la pensión extralegal compartida reconocida al demandante, pues de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, las personas a quienes se les reconozca la pensión de vejez con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma constitucional (25 de julio de 2005) en valor superior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, no podrán percibir más de 13 mesadas pensionales al año, en razón a ello, COLPENSIONES solo puede reconocer 13 mesadas al año. Adicionalmente considera la Sala que la mesada 14 reconocida por la UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI, se otorgó con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, por tanto, para la fecha de vigencia de la reforma era un derecho adquirido por parte del actor, en el entendido de ser un derecho ya en cabeza del demandante y además representar un valor adicional al que se paga por pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, se confirmará la condena impuesta.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral **QUINTO** de la sentencia 48 del 23 de marzo de 2018 proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **ESTABLECER** que el pago del cálculo actuarial por el periodo de no afiliación comprendido entre el 27 de noviembre de 1973 al 31 de agosto de 1980, se debe realizar por parte de la **UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI**, si a la fecha no ha sido efectuados.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **DOCE** de la sentencia 48 del 23 de marzo de 2018 proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** por concepto de diferencias de mesadas pensionales insolutas, causadas del 1 de septiembre de 2008 al 31 de octubre de 2022, un retroactivo en la suma de **DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$228.997.732)**, los cuales deben distribuirse de la siguiente manera:

- a) **DOSCIENTOS CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL NOVENTA Y SEIS PESOS (\$204.336.096)**, en favor de la **UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI**, por mesadas pagadas entre el 1 de septiembre de 2008 y el 31 de agosto de 2012.
- b) **VEINTICUATRO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$24.661.636)**, en favor de **LAUREANO ALFONSO CORAL QUINTERO**, de notas civiles conocidas en el proceso.

AUTORIZAR a **COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

CONFIRMAR en lo demás el numeral.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral **CATORCE** de la sentencia 48 del 23 de marzo de 2018 proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a continuar pagando a partir del

1 de noviembre de 2022, COLPENSIONES deberá continuar pagando una mesada de **SEIS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$6.360.762)**.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 48 del 23 de marzo de 2018, proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

QUINTO.- SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

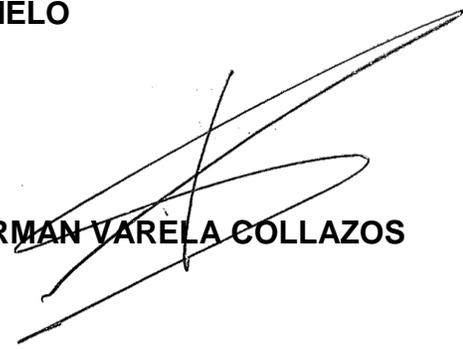
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica

Firma digitalizada para
acceso judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


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: **5bd3fa47c3f04a17f7f89994be20fed82d651908fb3289fe3b687ab1c205832f**

Documento generado en 30/05/2023 12:09:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>