

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JAIRO HERNANDO ZULUAGA SALAZAR
DEMANDADOS:	COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2020 00536 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA SENTENCIA INTERESES MORATORIOS
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 011

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo 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 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, proceden a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia 165 del 21 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 062

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas causadas entre el 11 de diciembre de 2016 y la fecha del desembolso, agencias en derecho y gastos del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expone que:

- i) Nació el 26 de noviembre de 1952, cumplió 68 años en 2020.
- ii) El 11 de agosto de 2016 solicitó pensión de vejez ante el ISS, negada a través de resolución GNR 343304 del 18 de noviembre de 2016.
- iii) El 11 de octubre de 2018, presentó nuevamente solicitud de pensión de vejez ante COLPENSIONES, siendo negada por resolución SUB 34136 del 8 de febrero de 2019.
- iv) El 12 de marzo de 2019, nuevamente solicitó pensión de vejez y pago de intereses moratorios, petición negada en resolución SUB 189394 del 19 de julio de 2019.
- v) El 16 de septiembre de 2019, interpone recurso de reposición en subsidio apelación, solicitando se reconozca el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, revise la sumatoria de aportes, reconozca pensión de vejez e intereses moratorios.
- vi) Mediante resolución SUB 241191 del 4 de septiembre de 2019, se confirmó en todas y cada una la resolución SUB 189394 de 2019.
- vii) El 31 de octubre de 2019 solicita ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. COLPENSIONES mediante resolución SUB 326665 del 28 de noviembre de 2019, reconoció pensión de vejez, en cuantía \$537.882, a partir del 11 de agosto de 2013, con 1107 semanas, retroactivo de \$51.948.824, sin reconocer ni pagar intereses moratorios.
- viii) El 12 de febrero de 2020 solicita la reliquidación de la pensión de vejez y el reconocimiento de intereses moratorios, negados por resolución SUB 71389 del 13 de marzo de 2020.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES acepta como ciertos los hechos de la demanda. Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de mérito, las que denominó *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali en sentencia 165 del 21 de mayo de 2021, absolvió a COLPENSIONES.

Consideró la *a quo* que:

- i) Para el 11 de agosto de 2016, 11 de octubre de 2018 y 12 de marzo de 2019, cuando solita el reconocimiento de pensión, no acreditaba 750 semanas a la entrada en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005.
- ii) Se pagaron dos cálculos actuariales, el 30 de abril y el 31 de octubre de 2019.
- iii) El empleador que paga el cálculo actuarial reportó novedad de retiro en diciembre de 1970 y el pago del aporte refiere al mes de junio de 1971. El pago se verifica el 31 de octubre de 2019. Con base en estas semanas alcanza a tener las semanas necesarias para conservar el régimen de transición.
- iv) El 31 de octubre de 2019, el demandante presenta la petición pensional en los términos que exige el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.
- v) COLPENSIONES emite resolución que reconoce la prestación el 28 de noviembre de 2019, dentro del periodo de gracia y la inclusión en nomina se hace en diciembre de 2019.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

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

Mediante auto interlocutorio 2033 del 26 de mayo de 2021 se aceptó el desistimiento del recurso de apelación.

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.

En el plazo conferido, no se 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

Con fundamento en las pruebas aportadas, la sala procederá a resolver si hay lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará** por las siguientes razones:

Respecto al reconocimiento de los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, el inciso final del literal e del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reza:

“Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.”

El 11 de agosto de 2016, el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición resuelta negativamente mediante resolución GNR 343304 del 18 de noviembre de 2016, exponiendo COLPENSIONES que pese a ser en principio beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no cumple con los requisitos establecidos por el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar dicho régimen más allá del 31 de julio de 2010 (03Anexos).

El 11 de octubre de 2018, el demandante solicita nuevamente el reconocimiento y pago de pensión de vejez, solicitud resuelta por COLPENSIONES por medio de resolución SUB 34136 del 8 de febrero de 2019, negando la prestación, reiterando el argumento expuesto en la resolución GNR 343304 del 18 de noviembre de 2016 (03Anexos).

El 12 de marzo de 2019 el señor JAIRO HERNANDO ZULUAGA SALAZAR, radica solicitud de nuevo estudio pensional, siendo negada la prestación a treves de resolución SUB 189394 del 19 de julio de 2019, por no conservar el régimen de transición, dado que no acreditó el mínimo de 750 semanas cotizadas a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (03Anexos).

El demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la SUB 189394 del 19 de julio de 2019, decisión confirmada al resolverse el recurso de reposición por resolución SUB 241191 del 4 de septiembre de 2019 (03Anexos).

El 16 de septiembre de 2019, el actor presentó adición al recurso de apelación, solicitando se tenga en cuenta el ciclo de junio de 1971, que fue pagado por calculo actuarial por el empleador. En archivos GEN-ANX-CI-2019_3324593-20190312033602 y GEN-ANX-CI-2019_12481453-20190916024245 del expediente administrativo (12ExpedienteAdministrativo), reposan los comprobantes del pago de cálculo actuarial, con fecha de recaudo para el mes de septiembre de 2019

Mediante resolución DPE 11299 del 15 de octubre de 2019, se resuelve el recurso de apelación contra la SUB 189394 del 19 de julio de 2019, negando nuevamente la prestación, indicando respecto del cálculo actuarial, que una vez se haya emitido respuesta por parte de la dirección de historia laboral a la solicitud de corrección de historia laboral, se debía presentar una nueva solicitud.

El 31 de octubre de 2019, el actor presenta nueva solicitud de estudio pensional, resuelta mediante resolución SUB 326665 del 28 de noviembre de 2019, reconociendo la pensión de vejez, en la cual se ve reflejado el periodo de junio de 1971, que fuera pagado mediante cálculo actuarial.

Revisada la historia laboral actualizada al 11 de mayo de 2016 (GRP-SCH-HL-2016_4765625-20160511021833), no se evidencia afiliación respecto del empleador GARCÍA HOYOS BERNARDO, quien canceló el cálculo actuarial, igual situación se presenta para las historias laborales actualizadas al 22 de septiembre de 2018 (03Anexos), 12 de octubre de 2018 (GRP-SCH-HL-2018_12932172-20181012031840), 23 de octubre de 2018 (GRP-SCH-HL-2018_13038507-20181023090102), 13 de marzo de 2019 (GRP-SCH-HL-2019_3324285-20190313030441) y solamente a partir de la historia laboral actualizada al 19 de

septiembre de 2019 (GRP-SCH-HL-2019_12481453-20190919090102) se encuentra reporte de afiliación por parte del empleador BERNARDO GARCÍA HOYOS.

De los archivos OCCA-2019_2096634-20190222023045, OCCA-2019_12203539-20190911123013 del expediente administrativo, se tiene que los ciclos comprendidos entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1970 y del 1 al 30 de junio de 1971 fueron pagados por el BERNARDO GARCÍA HOYOS mediante calculo actuarial en el mes de septiembre de 2019.

Conforme a lo expuesto, concluye la Sala que el empleador BERNARDO GARCÍA HOYOS omitió la afiliación de su empleado, el aquí demandante JAIRO BERNARDO ZULUAGA SALAZAR, sin que fuera posible para COLPENSIONES cobrar aportes en mora, pues el empleador omitió la afiliación del actor, lo que implica que la entidad de seguridad social desconocía la existencia de una relación laboral entre BERNARDO GARCÍA HOYOS en calidad de empleador y JAIRO BERNARDO ZULUAGA SALAZAR como su trabajador.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2723-2022 hizo alusión a lo expuesto en sentencia SL1078-2021 respecto de la diferencia entre falta de afiliación y mora patronal, indicando que:

“Al efecto, resulta pertinente traer a colación la sentencia CSJ SL1078-2021, en la que la Sala explicó detalladamente la diferencia entre la falta de afiliación y la mora patronal, así como las consecuencias de cada una, así se dijo:

La distinción entre falta de afiliación y la mora patronal.

Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...].”

Adicionalmente, debe la Sala señalar que no se indicó por la parte demandante que antes del pago del cálculo actuarial por los periodos del 1 de enero y el 31 de diciembre de 1970 y junio de 1971 por parte del empleador GARCÍA HOYOS BERNARDO, existieran periodos laborados que no se vieran reflejados en la historia laboral.

Como ya se refirió, el literal e del párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003, estableció un periodo de gracia de 4 meses, otorgado a los fondos pensiones para resolver la solicitud pensional; sin embargo el propio precepto normativo indicó que este periodo de cuatro meses, empieza a contar “...después de radicada la solicitud por el peticionario, **con la correspondiente documentación que acredite su derecho.**” (negrilla fuera del texto original). Así las cosas, encuentra la Sala que en las solicitudes de pensión que realizó el actor con anterioridad al pago del cálculo actuarial, éste no contaba con la densidad de semanas que le permitiera extender el beneficio del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con posterioridad al 31 de julio de 2010 y por tanto fueron correctamente negadas por la entidad demandada, por lo que la solicitud presentada el 31 de octubre de 2019, es la única en la que el demandante efectivamente cuenta con los soportes requeridos para acreditar su derecho y es a partir de aquella que debe contarse el periodo de gracia establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Entonces, si la solicitud pensional fue presentada el 31 de octubre de 2019, COLPENSIONES contaba hasta el 31 de febrero de 2020 para resolver la petición, y al haber sido resuelta mediante resolución SUB del 28 de noviembre de 2019, no se sobrepasó el término legal con el que contaba COLPENSIONES, razón por la cual no procede el reconocimiento y pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En virtud de lo expuesto, procederá la sala a confirmar la sentencia de primera instancia. Sin lugar a condenar en costas por la consulta.

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.- CONFIRMAR la sentencia 165 del 21 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali,

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión por EDICTO.

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: **db0d1ebfce6f19c336eb662ed69fe6b3e1663dba65c82a4bc83723fd2e69ba8c**

Documento generado en 29/03/2023 05:25:20 PM

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