

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTES	: BENJAMÍN IGNACIO POSADA POSADA
DEMANDADOS	: ALMACENES ÉXITO S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-011-2019-00222-01
RADICADO INTERNO	: 050-23
DECISIÓN	: CONFIRMA POR OTRAS RAZONES, REVOCA Y ABSUELVE
ACTA NÚMERO	: 058

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve los recursos de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se CONDENE a la sociedad Almacenes Éxito S.A a realizar al demandante, los aportes a la seguridad social en salud y pensiones, por los periodos de la relación laboral existente entre el 14 de septiembre de 1964 hasta 31 de diciembre de 1970.

Se le ORDENE a Colpensiones a recibir el pago de los aportes a nombre del demandante, por cuenta de Almacenes Éxito S.A. Se CONDENE a la accionada Almacenes Éxito S.A a pagar al demandante la indemnización moratoria por no cancelar los aportes a la seguridad social o los intereses moratorios; subsidiariamente sea indexada la condena; y se condene al pago de costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que, la sociedad CADENALCO S.A. contrató al demandante desde el 14 de septiembre de 1964 hasta 25 de

agosto de 1974; la sociedad Almacenes Éxito S.A por medio de la escritura pública No. 0005012 de la Notaría 29 de Medellín, del 9 de noviembre de 2001, inscrita el 28 de noviembre de 2001, registró fusión por absorción de CADENALCO S.A., por medio de la cual, Almacenes Éxito S.A absorbe la totalidad de activos y pasivos.

Al demandante no le hicieron aportes a la seguridad social en salud y pensiones, por el periodo comprendido entre el 14 de septiembre de 1964 hasta 31 de diciembre de 1970. En certificado laboral del 22 de mayo de 2017, expedido por Almacenes Éxito S.A, consta que el actor estuvo vinculado con contrato laboral desde el 14 de septiembre de 1964 al 25 de agosto de 1974 con el número patronal 02016102599 y el número de afiliación 020213541.

El 27 de junio de 2017, el actor radicó derecho de petición ante Almacenes Éxito S.A solicitando el pago del cálculo actuarial de los periodos comprendidos entre el 14 de septiembre de 1964 hasta 31 de diciembre de 1970, sin obtener respuesta. Por medio de resolución 008201 de 2003 emitida por Colpensiones, le fue notificada el reconocimiento de la pensión de vejez, no obstante, al momento de la presentación de la demanda, el actor está inmerso en una demanda de nulidad del acto administrativo interpuesta por Colpensiones.

RESPUESTA A LA DEMANDADA

La accionada Almacenes Éxito S.A en su contestación a la demanda indica frente a las pretensiones, que no existe sustento jurídico, fáctico ni probatorio para condenar a Almacenes Éxito S.A. En relación a los hechos de la demanda dice que no es cierto que no hayan hecho aportes a la seguridad social en la relación laboral, porque el actor fue afiliado al iniciar la relación laboral ante el ISS y se efectuó el pago de aportes en la forma establecida en esa época. No le consta el derecho de petición radicado; que haya cotizado a Colpensiones; ni el reconocimiento de la pensión de vejez y que esté inmerso en un proceso de nulidad del acto administrativo. Acepta los demás hechos de la demanda. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago (fls. 169 a 174 del expediente digital 001).

Y Colpensiones al dar respuesta aceptó la fusión por absorción presentada con la sociedad CADENALCO S.A.; el derecho de petición; y los aportes realizados ante Colpensiones. Los demás hechos no le constan. Se opuso a

las pretensiones de la demanda. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación de recibir los aportes a la seguridad social en pensiones hasta que se acredite la existencia de la relación laboral y/o un mayor valor de sus aportes, prescripción, buena fe, imposibilidad de condenar en costas (fls. 182 a 188 del expediente digital 01).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 20 de febrero de 2023, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, le ORDENÓ a Colpensiones, realizar el cálculo actuarial entre el 14 de septiembre de 1964 hasta 31 de diciembre de 1966 y del 13 de octubre hasta el 31 de diciembre de 1970, del demandante.

Le ORDENÓ a la sociedad Almacenes Éxito S.A, cancelar ante Colpensiones el cálculo actuarial en favor del Sr. Benjamín Ignacio Posada Posada del 14 de septiembre de 1964 hasta 31 de diciembre de 1966 y del 13 de octubre hasta el 31 de diciembre de 1970, a satisfacción de Colpensiones, pago que una vez realizado el cálculo actuarial por Colpensiones, deberá hacerse en un término de 30 días calendario. Una vez se realice el pago del cálculo actuarial, le ordenó a Colpensiones, ACTUALIZAR el reporte de semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones del demandante.

Luego de actualizar el reporte de semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, procederá Colpensiones a realizar la reliquidación de la prestación económica del demandante, y una vez realice la respectiva liquidación deberá pagar el valor adicional de dicha mesada pensional, si resultara mayor a la que ha sido liquidada por parte de dicha entidad.

Condenó en costas a cargo de la entidad demandada Almacenes Éxito S.A y de COLPENSIONES; prosperó parcialmente la excepción de pago propuesta por la sociedad Almacenes Éxito S.A.

ABSOLVIÓ a la sociedad Almacenes Éxito S.A y a COLPENSIONES, de las demás pretensiones incoadas en su contra.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la sociedad Almacenes Éxito S.A apela la orden de pagar los aportes entre septiembre de 1964 y el 31 de diciembre de 1966 y los periodos del 970, aduciendo que el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, creó el ISS y dio inicio a la cobertura paulatina y gradual de los riesgos de invalidez, vejez y muerte; dicha cobertura se dio en forma gradual porque el ISS inicio la cobertura mediante el llamado a inscripciones obligatorias en el Municipio de Medellín el 1º de enero de 1967, por lo que las normas que imponen la obligación de liquidar el cálculo actuarial entre el año 1964 y el 31 de diciembre de 1966, corresponden a normas posteriores a las que estuvieron vigentes durante la relación laboral, que lo fue del 14 de septiembre de 1964 y el 25 de agosto de 1974; la situación pensional del demandante frente a Almacenes Éxito S.A estuvo regulada por el Acuerdo 224 de 1966 y el Decreto 3041 de 1966, disposición que no establecía la obligación de efectuar pagos o cálculos actuariales en los periodos previos a la cobertura y por tanto hubo una subrogación total y absoluta por parte del ISS frente al demandante; durante la vigencia de la relación laboral, mientras se surtió el llamado a inscripciones obligatorias, la accionada afilió oportunamente cuando se inició la cobertura y efectuó el pago de los aportes, los cuales aparecen parcialmente registrados en Colpensiones, sin que existan evidencia de mora ni de haber iniciado acciones de cobro frente a la misma. Adicionalmente frente al literal c) del art. 33 y el literal C) del art 115 de la Ley 100 de 1993, asegura que no estaban vigentes para el momento en que se presentó la relación laboral, porque la misma finalizó el 25 de agosto de 1974.

Que a pesar de aparecer en la historia laboral el reporte del retiro, no existe evidencia documental que acredite que Almacenes Éxito S.A efectuó un retiro previo al mes de agosto de 1974. Con base en lo anterior, concluye que Almacenes Éxito S.A cumplió con las obligaciones a su cargo sin que se le puedan imputar obligaciones adicionales a las que contempladas en las normas que regularon su situación pensional, pues de lo contrario se afecta la seguridad jurídica, se vulnera el derecho de contradicción y defensa.

En segundo lugar, solicita que en el evento que de ser confirmada la decisión y teniendo en cuenta que no se había efectuado un llamado a inscripciones obligatorias, el demandante debe concurrir en la parte que le corresponde, al pago de los aportes, al no tratarse de una omisión de la

afiliación sino porque no se había efectuado el llamado a inscripciones obligatorias.

La apoderada de Colpensiones solicita se revoque la condena en costas impuesta a la entidad, porque si bien, la accionada presentó oposición a las pretensiones de la demanda, fue porque se vinculó como demandada al proceso; adicionalmente resalta que la entidad no actuó de manera temeraria y siempre se atendió el principio de la buena fe, ha actuado acatando los lineamientos legales, respondió a los requerimientos efectuados por el despacho y ha corregido la historia laboral del demandante, teniendo en cuenta los periodos que fueron cotizados por el empleador. Resalta que la condena impuesta a Colpensiones es la de realizar el cálculo actuarial, pero su representada no es culpable de haber generado el litigio, ya que este se debió a la falta de pago de aportes por parte de Almacenes Éxito S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Colpensiones, reitera la solicitud expuesta en el recurso de apelación, para que sea revocada la condena en costas impuestas a Colpensiones.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia, en virtud del recurso de apelación, se centra en determinar: i) Si hay lugar a revocar la orden impuesta a Almacenes Éxito S.A de pagar el cálculo actuarial; ii) En caso de prosperar lo anterior, se deberá determinar, si el demandante debe concurrir en la parte que le corresponde, al pago de los aportes; iii) Si hay lugar a revocar las costas impuestas a Colpensiones.

Se encuentra acreditado en el plenario que, el demandante laboró para la sociedad CADENALCO S.A. hoy Almacenes Éxito S.A desde el 14 de septiembre de 1964 al 25 de agosto de 1974, según reposa en el certificado emitido por el Departamento de Servicios y Remuneraciones al Personal de Almacenes Éxito S.A (fl. 79 del expediente digital 01; y en la historia laboral aportada por Colpensiones en el expediente administrativo 01, se extrae que CADENALCO S.A. le cotizó al demandante desde el 1º de enero de 1967 al 12 de octubre de 1970 y del 1º de enero de 1971 al 25 de agosto de 1974.

Asuntos que se analizarán en el siguiente orden:

1. En relación al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por el período comprendido entre el 14 de septiembre de 1964 hasta 31 de diciembre de 1966 y del 13 de octubre hasta el 31 de diciembre de 1970

En primera instancia el juez el ordenó a la sociedad Almacenes Éxito S.A, cancelar a Colpensiones, el cálculo actuarial en favor del Sr. Benjamín Ignacio Posada Posada, causado entre el 14 de septiembre de 1964 hasta 31 de diciembre de 1966 y del 13 de octubre hasta el 31 de diciembre de 1970.

Decisión apelada por Almacenes Éxito S.A, porque la normatividad vigente era el Acuerdo 224 de 1966 y el Decreto 3041 de 1966, lo cuales no establecía la obligación de efectuar pagos o cálculos actuariales y la Ley 100 de 1993 es posterior a la fecha en que estuvo vigente el contrato de trabajo con el demandante.

Al respecto encuentra la Sala, que si bien el A Quo ordenó el pago del cálculo actuarial con base en lo señalado en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, normatividad que es posterior a la fecha en que terminó el contrato de trabajo, cabe recordar, que en sentencia T 281 de 2020, se hace un recuento de **las diferentes tesis** asumidas por la Corte Constitucional respecto al cálculo actuarial del tiempo laborado con anterioridad al 1º de abril de 1994, en donde se dijo:

“ 5.1. En la Corte Constitucional se han presentado, por lo menos, cuatro posturas, a saber:

Primera tesis. *El empleador no estaba obligado a cotizar antes del llamamiento que hiciera el ISS. (...) En la misma línea, la Corte adujo (ii) que la obligación de aprovisionar recursos para, a futuro, entregarle al ISS el valor de un cálculo actuarial, solo nació con el artículo 33, literal c, de la Ley 100 de 1993, de manera que tal mandato no existía con anterioridad y si se impusiera, vía legislativa, ello infringiría el principio de la irretroactividad de la ley en el tiempo, lo cual “sería necesariamente inconstitucional por atentar contra el principio de seguridad jurídica, postulado básico de un Estado de Derecho” .*

Segunda tesis. *Las empresas, aun cuando no habían sido llamadas por el ISS para cotizar en favor de sus empleados, sí mantenían, por mandato de las leyes 6 de 1945 y 90 de 1946, la obligación de*

aprovisionar los recursos necesarios para que estos fueran tenidos en cuenta al momento de reconocer la pensión de vejez.

*Esta postura ha sido defendida por diversas Salas de Revisión. Fundamentalmente se sostiene que, en escenarios como el presente, “la interpretación que se encuentra acorde a la Constitución, es que desde la entrada en vigencia del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 se impuso **la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos** de capital necesarios para realizar el aporte previo al sistema de seguro social en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la obligación” (...).*

Tercera tesis. Si bien no existía obligación legal frente a aprovisionamiento alguno, una aplicación acrítica de la Sentencia C-506 de 2001 puede derivar en una situación altamente injusta que no puede ser aceptada a la luz de la Constitución, como lo es que un trabajador pierda un periodo laborado y por ello no logre acceder a la pensión de vejez. (...)

Cuarta tesis. *Se ha dicho que la Sentencia C-506 de 2001, declaró exequible la previsión del artículo 33, literal c, de la Ley 100 de 1993 y, con ello, avaló la imposibilidad de que los tiempos de servicio prestados con empleadores capaces de pensionar, cuya relación laboral hubiere terminado antes de la entrada en vigencia de esa norma, fueran computados a efectos de reconocer una pensión de vejez. (...)*

Sobre esta base, la Sentencia T-665 de 2015 ordenó al empleador efectuar un cálculo actuarial que pagaría luego a Colpensiones, por los aportes dejados de efectuar cuando no había cobertura del Instituto.” (Negrilla fuera del texto)

Y finalizó la Corte Constitucional ese recuento jurisprudencial manifestando, que en esa oportunidad se asumiría la tercera tesis acompañada de argumentos dados por la Corte Suprema de Justicia.

Visto lo anterior, y al ser claro que la misma Corte Constitucional no ha guardado una directriz concreta y unánime en su línea jurisprudencial, con la cual se pueda determinar la imposibilidad de condenar a los empleadores que con anterioridad al 1º de abril de 1994 no realizaron aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ante la falta de cobertura del ISS, para la Sala, no se puede dejar de lado, que desde la Ley 90 de 1946 en su art. 72, existía la obligación de que los empleadores realizaran **un aprovisionamiento** del dinero necesario para que realizaran los aportes al ISS y este asumiera la obligación pensional, y esta obligación de los empleadores ha sido refrendada por la Corte Constitucional, en sentencias tales como, la T-770 de 2013, en la que expreso “...**es la responsabilidad de los empleadores de sufragar el título o bono pensional** por el número de semanas efectivamente laboradas para una misma empresa, atendiendo **el deber de aprovisionamiento** dispuesto legalmente.”

Y en la sentencia T-396 de 2018 plasmó:

*“...Con fundamento en el marco normativo expuesto, la Corte Constitucional, a través de sus diferentes Salas de Revisión, ha señalado **el deber de los empleadores de aprovisionar** los recursos necesarios para el reconocimiento y pago de las pensiones de sus trabajadores, como se expondrá a continuación. (...)*

*En esa ocasión, la Sala Sexta de Revisión reiteró el precedente constitucional sobre la acumulación de tiempos de servicios prestados y **el deber de aprovisionamiento de los empleados**, establecido en las sentencias T-784 de 2010, T-712 de 2011, T-549 de 2012, T-492 de 2013, T-518 de 2013, T-676 de 2013, T-770 de 2013, T-410 de 2014, T-665 de 2015 y T-714 de 2015, en las que se sostuvo que:*

*(i) **El deber de aprovisionamiento de los empleadores surgió desde 1946**, sin importar la fecha en que entró a funcionar el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, conforme con el artículo 72 de la Ley 90 de 1946. (...)*”

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia al analizar el mismo tema que hoy se debate, entre otras, en las sentencias SL 8647 de 2015 y en la sentencia SL 4072 de 2017, manifestó en esta última:

*“...Ahora, en lo concerniente a que solo hasta el 1 de agosto de 1986 -fecha en la que el ISS asumió la cobertura de IVM-, la empresa accionada tuvo a su cargo el reconocimiento pensional, pues este la subrogó en dicha obligación dado que para esa fecha el actor había laborado menos de diez años con la sociedad demandada, es de señalar que **los riesgos pensionales en cabeza del empleador solo cesan con la subrogación a la respectiva entidad de seguridad social**, la que, como se recuerda para el caso del actor, solo tuvo ocurrencia el 1 marzo de 1994. No obstante, **lo cierto es que el tiempo de servicios no cotizados por falta de cobertura del ISS, no puede ser desconocido**, al punto que el empleador conserva una responsabilidad financiera respecto del trabajador, que se traduce en el pago de un cálculo actuarial. (...)*”

Y recientemente, en sentencia SL 673 de 2021 reitera esta posición, retomando apartes de las sentencias SL 9856 y SL 17300 de 2014, en donde se le impone al empleador la carga de asumir los periodos no cotizados en virtud de la falta de cobertura del ISS en virtud del aprovisionamiento planteado en la Ley 90 de 1946. Al respecto retoma de la sentencia SL 9856 de 2014 lo siguiente:

“En efecto, la Corte en la sentencia citada dio por sentado que con la Ley 90 de 1946 se garantizó el mejoramiento integral de los trabajadores a través de una cobertura efectiva de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, promoviendo un beneficio general e indiscriminado de los trabajadores, especialmente, mientras se extendía la cobertura a los contingentes de trabajadores que sistemáticamente fueran llamados a inscripción, reconociendo que el empleador tiene una serie de compromisos, en el periodo en el que no existió cobertura, y para ello señaló:

“... Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período <en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.”

Y en sentencia reciente SL 244 del 8 de febrero de 2023 reitera la Corte, la posición donde el empleador debe asumir el pago de los periodos que no fue afiliado y no se realizó cotizaciones al trabajador. Al respecto señaló:

“Se estimó, que ante la omisión legislativa, no resultaba razonable cargarle las consecuencias a la parte débil de la relación laboral; de suerte que «el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes». Este criterio se ha mantenido invariable y ha sido sostenido, entre otras, en las sentencias CSJ SL14388-2015, CSJ SL2138-2016, CSJ SL18398-2017, CSJ SL361-2018, CSJ SL287-2018, CSJ SL1358-2018, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1356-2019.

(...)

*Es claro, entonces, que el empleador está en la obligación de sufragar el valor del cálculo actuarial a la entidad de seguridad social, por aquellos periodos en los que el trabajador le hubiere servido, **sin que importe si se había iniciado la cobertura de afiliación**, a fin de contribuir con la conformación del capital necesario para el financiamiento de la prestación del trabajador.*

En cuanto a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, la Sala reitera su alcance, bajo el entendido que sí dispusieron una obligación a cargo de los empleadores de realizar la provisión proporcional al tiempo en que el trabajador laboró. Y en el caso de los empleadores respecto de los cuales no empezó a operar la asunción de los riesgos

de invalidez, vejez y muerte por falta de cobertura del ISS, no los liberó de responsabilidad, pues estos riesgos continuaron a su cargo en vigencia de los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo. (...)”

Con fundamento de la jurisprudencia citada, se concluye entonces, que el empleador demandado tenía la obligación de haber efectuado el pago de dicho dinero al ISS en cumplimiento de la Ley 90 de 1946 una vez iniciara la cobertura, que en este evento tuvo lugar el **1º de abril de 1994**, pero al no haberlo hecho, es responsable del pago del título pensional por el tiempo transcurrido entre el **14 de septiembre de 1964 hasta 31 de diciembre de 1966 y del 13 de octubre hasta el 31 de diciembre de 1970**, indicado en primera instancia, debiendo ser CONFIRMADA la sentencia de primera instancia en este punto.

Expuso la apoderada de Almacenes Éxito S.A, inconformidad en su recurso de apelación, frente a la manifestación realizada por el A Quo, al haber señalado que Almacenes Éxito S.A había reportado novedad de retiro previo al mes de agosto de 1974, alegando que pese a aparecer en la historia laboral el reporte del retiro, no existía evidencia documental que lo acreditara.

Al respecto, una vez se analiza la historia laboral tipo Can, aportada por Colpensiones, considera la Sala que le asiste razón al A Quo, al llegar a dicha conclusión, pues de ella se desprende que la sociedad CADENALCO S.A. realizó los siguientes aportes:

- Del 1º de enero de 1967 al 12 de octubre de 1970, oportunidad en que se reportó novedad de retiro
- Y del 1º de enero de 1971 al 25 de agosto de 1974, oportunidad en que se reportó novedad de retiro.

Con base en lo anterior, si bien es cierto, que no existe prueba documental de la novedad de retiro realizada por el empleador CADENALCO S.A. el 12 de octubre de 1990, es evidente que, con posterioridad a dicha fecha, el empleador en mención dejó de realizar aportes por el periodo comprendido entre el **13 de octubre de 1970 a 31 de diciembre de 1970** (2 meses y 17 días aproximadamente), actuación con se torna en un indicio de que la novedad de retiro fuera presentada. Y otra de las razones por las cuales se le da credibilidad a la existencia de una novedad de retiro en el mes de octubre de 1970, es porque se trata de un trámite administrativo que solo

puede ser realizado por el empleador. Por lo tanto, no le asiste razón a la demandante al considerar que no se encuentra demostrada la novedad de retiro con anterioridad al año 1974.

2. Frente a la solicitud, para que el demandante concorra con el pago de los aportes

La Sala no accederá a dicha solicitud, teniendo en cuenta que en los eventos en que el empleador no afilie al trabajador o no realice aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, ya fuera por falta de cobertura o por omisión en la obligación de afiliar a los trabajadores, es aquel (el empleador) quien debe asumir la responsabilidad del riesgo en su totalidad, por lo tanto, es improcedente pretender que el hoy demandante asuma junto con Almacenes Éxito S.A, el pago del cálculo actuarial, porque en ese orden de ideas, en los periodos del 14 de septiembre de 1964 hasta 31 de diciembre de 1966 y del 13 de octubre hasta el 31 de diciembre de 1970, en que Almacenes Éxito S.A no realizó aportes al ISS, era quien debía asumir el riesgo en su totalidad.

Al respecto, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 244 del 8 de febrero de 2023, indicando lo siguiente:

“La Sala debe discernir si le corresponde a la empresa empleadora el pago total del cálculo actuarial o si lo debe asumir de manera compartida con el trabajador, como lo esgrime la recurrente, por así disponerlo el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

*Al respecto, esta Sala ha indicado, que **el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, incluida la falta de cobertura del ISS, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales frente a aquellos periodos, toda vez que en esos momentos estaban bajo su responsabilidad** (CSJ SL3506-2019).*

*La jurisprudencia de la Sala también ha indicado, que en estos eventos, el cálculo incluye todo el período laborado por el trabajador, porque mientras el ISS no subrogara al empleador, en tal interregno **la obligación estuvo a su cargo** y debe asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial.*

*Así mismo, el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, consagra que es el empleador o la caja quien debe trasladar, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente, representada en un bono o título pensional, **sin que el trabajador esté llamado a contribuir de alguna manera en el pago de tales sumas**, como se explicó en sentencia CSJ SL2584-2020, reiterada en la decisión CSJ SL673-2021:*

La razón por la cual el empleador debe asumir íntegramente la mencionada erogación radica en que durante el lapso de no afiliación por falta de cobertura fue el único responsable del riesgo pensional, en la medida que durante tal interregno la obligación estuvo totalmente a su cargo. De ahí que no resulta procedente que el valor del título pensional sea distribuido entre él y el extrabajador en la proporción prevista legalmente para los aportes pensionales, tal como lo pretende la recurrente. (...)

3. De las costas procesales impuestas en primera instancia a cargo de Colpensiones

Se REVOCARÁ las costas impuestas en primera instancia a cargo de Colpensiones, bajo el entendido que dicha entidad fue demandada a efectos de realizar el cálculo actuarial por las semanas dejadas de cancelar por la sociedad Almacenes Éxito S.A, y recibir el pago realizado por el empleador, sin que Colpensiones haya tenido injerencia en la falta de pago, toda vez que CADENALCO S.A. cotizó desde el 1º de enero de 1967 al 12 de octubre de 1970, oportunidad en que reportó novedad de retiro y consecuentemente dejó de cotizar, y retomó cotizaciones desde el 1º de enero de 1971 al 25 de agosto de 1974, según se extrae de la historia laboral aportada por Colpensiones.

En consecuencia, se ABSOLVERÁ a Colpensiones del pago de las costas en primera instancia.

Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de Almacenes Éxito S.A, por no prosperar el recurso de apelación. Sin costas a Colpensiones por haber salido avante el recurso de apelación presentado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR las costas procesales impuestas en primera instancia a cargo de Colpensiones, para en su lugar **ABSOLVER** a dicha entidad de su pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, **pero por las razones expresadas** en la parte motiva de esta providencia.

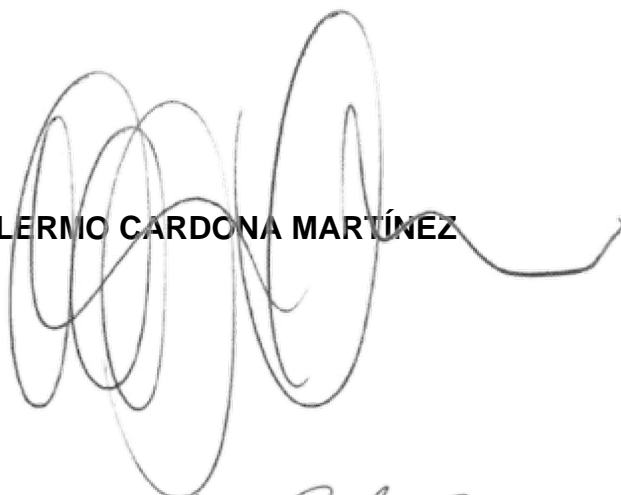
TERCERO: Costas en esta instancia en la suma de \$1.160.000 a cargo de Almacenes Éxito S.A, por no prosperar el recurso de apelación. Sin costas a Colpensiones por haber salido avante el recurso de apelación presentado.

CUARTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTES	: BENJAMÍN IGNACIO POSADA POSADA
DEMANDADOS	: ALMACENES ÉXITO S.A. Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-011-2019-00222-01
RADICADO INTERNO	: 050-23
DECISIÓN	: CONFIRMA POR OTRAS RAZONES, REVOCA Y ABSUELVE

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 28 de marzo de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 28 de marzo de 2023 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO