



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Medellín, marzo 28 de 2023

Radicado: 05001 31 05-001-2019-00487-01
Demandante: QUILINO QUINTO ARBOLEDA
Demandado: COLPENSIONES y MINEROS DE ANTIOQUIA SA
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Tema: CÁLCULO ACTUARIAL y REAJUSTE DE PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la ley 2213 de 2022.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

Señaló el demandante que laboró para la empresa Mineros SA desde el 21 de julio de 1979 hasta febrero de 2017 sin embargo este empleador previo al año 1983 no realizó aportes al sistema pensional, por lo que aspira se realice el pago de tales contribuciones a Colpensiones para luego proceder al reajuste de la pensión de vejez bajo la égida del Decreto 758 de 1990 como beneficiario del régimen de transición pensional, el que en su sentir corresponde a un derecho adquirido y por tanto debe extenderse más allá del límite establecido en el acto legislativo 01 de 2005.

Como respuesta a la acción Mineros SA se opuso a la prosperidad de las pretensiones que le incumben en tanto los servicios prestados por el señor Quilino Quinto fueron en el municipio de El Bagre y pese a que su vínculo inició el 21 de julio de 1979, la afiliación al ISS se produjo el 1° de diciembre de 1983 dada la falta de cobertura previa de la entidad de seguridad social en la región, por tanto no existió omisión imputable al empleador, como tampoco una vulneración al derecho pensional al que accedió una vez satisfizo los requisitos consagrados en la norma a él aplicable.

A su turno Colpensiones manifestó ser ajena a la relación laboral que se predica, exponiendo que el señor Quinto Arboleda no es beneficiario del régimen de transición pensional toda vez que para el 1° de abril de 1994 no superaba los 40 años de edad ni 15 años de servicios y/o cotizaciones.

En sentencia de primera instancia tras declarar la existencia de una relación laboral del señor Quinto Arboleda con Mineros SA desde el 21 de julio de 1979 y la ausencia de cotizaciones desde tal data al 30 de noviembre de 1983 condenó a este empleador al pago del cálculo actuarial por el lapso expuesto.

En cuanto al reajuste pensional estableció que la activa no demostró los salarios recibidos durante el periodo omiso, por lo que no es posible ordenar a Colpensiones al reajuste, más aún cuando la validación de las semanas cotizadas depende del efectivo pago.

Como tampoco se generaba esta obligación bajo la égida del Decreto 758 de 1990 en tanto tal beneficio expiró el 31 de diciembre de 2014 data en que no había consolidado el derecho pensional, destacando que el régimen de transición no comporta un derecho adquirido sino una expectativa que no alcanzó a consolidarse en vigencia de la norma que lo contemplaba.

Inconforme con la decisión fue **recurrida por la activa** exponiendo que por efectos del cálculo actuarial debía establecerse el mayor valor en la mesada pensional,

insistiendo en su modificación bajo las reglas del régimen de transición pensional el que no podía modificarse con el acto legislativo 01 de 2005.

Mineros SA disintió de la condena al pago del cálculo actuarial no solo porque los aportes no podían realizarse por falta de cobertura en el lugar de prestación del servicio, pero además porque el tiempo pretendiendo no tendría ningún efecto en la mesada pensional, resaltando que la Corte Constitucional T 281 de 2020 estableció unas subreglas de decisión que verifican la utilidad de los aportes insolutos.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la ley 1322 de 2022 Mineros SA presentó escrito donde reiteró sus argumentos de disenso respecto al pago del cálculo actuarial no solo desde la condición de ausencia de obligación para la época reclamada, pero además al no haberse demostrado que el aumento en la densidad de cotización generará una mayor mesada pensional.

En contraste Colpensiones señaló que las cotizaciones no pagadas deben ser asumidas por el empleador omiso y una vez canceladas la entidad verificará si hay lugar a reliquidar la pensión de acuerdo a la normatividad aplicable.

CONSIDERACIONES

Atendiendo a los elementos de prueba adosados al trámite y los aspectos no controvertidos en este caso se encuentran por fuera de discusión que **1)** Quilino Quinto Arboleda nació el 6 de enero de 1955 cumpliendo 60 años en el 2015(archivo anexos demanda); **2)** Que prestó servicios para la empresa Mineros de Antioquia SA desde el 21 de julio de 1979 al mes de febrero de 2017, teniendo como actividad el oficio de minero en el Municipio de El Bagre- Antioquia (así lo acepta la empresa demandada en respuesta al hecho 2°) **3)** que el empleador Mineros SA en diciembre de 1983 realizó la inscripción al Instituto de Seguros Sociales para el cubrimiento de

los riesgos pensionales del demandante (pág 24/28 archivo N° 6- expediente escaneado); **4)** Que mediante resolución GNR 39639 de febrero 3 de 2017 Colpensiones reconoció al demandante la pensión de vejez bajo las reglas de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 (con las modificaciones de la Ley 797 de 2003) prestación causada desde el 6 de enero de 2017 con 1707 semanas cotizadas, a disfrutar a partir del 1° de febrero de 2017 en cuantía inicial de \$1'963.893 (archivo anexos demanda- expediente escaneado); **5)** que Quinto Arboleda ostentó el cargo de Soldado entre el 13/02/1974 al 30/01/1979 tiempo certificado por el Ministerio de Defensa Nacional (pág. 5/10 – archivo anexos demanda) el que no hizo parte del cúmulo de cotizaciones referido en la resolución GNR 39639 de 2017 para el reconocimiento pensional.

De igual forma, se pone de presente que las súplicas del actor van dirigidas a la obtención del cálculo actuarial para efectos de incrementar su cúmulo de cotizaciones, luego establecer su condición de beneficiario al régimen de transición pensional pretendiendo demostrar que al 01/04/1994 había aportado por más de 15 años y bajo esta premisa obtener un reajuste a su pensión por modificación de la tasa de reemplazo del 90% o de forma subsidiaria establecer que estas mayores cotizaciones al igual que el tiempo en que prestó servicio militar inciden en la definición de la tasa de reemplazo. Aspectos que fueron establecidos en la etapa de fijación del litigio.

En ese orden de ideas, de conformidad con los reparos expuestos por los apelantes y revisada la decisión en el grado de consulta, corresponde a esta corporación determinar la procedencia del pago del cálculo actuarial por el tiempo de servicio en que el ex empleador Mineros SA no realizó cotizaciones al sistema pensional, en caso positivo, sus efectos en la pensión de vejez, en particular su reajuste como beneficiario al régimen de transición pensional o en la tasa de reemplazo de la prestación que ahora disfruta.

CÁLCULO ACTUARIAL

Pues bien, en lo que tiene que ver con el pago de título pensional por parte de los empleadores en la época en que no existía cobertura, ha sido un tema con diferentes interpretaciones por parte de la jurisprudencia de la Sala Casación de la Corte Suprema de Justicia, en tanto la corporación consideraba que la falta de cobertura del extinto ISS en algunas zonas del país eximía a los empleadores de las cotizaciones y/o afiliaciones que no se realizaron con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993; empero tal postura se modificó como puede observarse en sentencias de radicado N° 32922, del 22 de julio de 2009, N° 38225 del 13 de marzo de 2012 y de forma diáfana a partir de la sentencia SL 9856 de 2014 exponiendo que pese a la falta de cobertura o llamamiento a inscripción por parte de la entidad de seguridad social, en atención al artículo 76 de la ley 90 de 1946 al empleador se le exigía realizar el **aprovisionamiento** de capital necesario para garantizar el acceso al derecho pensional de sus trabajadores, ya que estaba bajo su responsabilidad el cubrimiento de las contingencias de IVM y por tanto tal tiempo debe tener incidencia en la conformación de las prestaciones, no puede ser obviado, como tampoco puede el trabajador ver frustrados los derechos pensionales (al respecto la sentencia SL 4292 de 2022, que a la vez se remite a consideraciones de previas decisiones entre ellas la CSJ SL 2879 de 2020, así:

“Ahora, la jurisprudencia de la Sala también ha establecido que en estos eventos el cálculo incluye todo el período laborado por el empleado porque mientras el ISS no subrogara al empleador en sus obligaciones, este tenía la responsabilidad total respecto al riesgo pensional del trabajador. Además, el empleado no puede asumir las consecuencias negativas de la falta de previsión del ordenamiento legal en estos casos ni mucho menos ver afectados sus derechos laborales, en especial, cuando lo que está de por medio es la validación de unos tiempos para el reconocimiento y goce de la pensión de vejez (CSJ SL2879-2020)”

Conclusión que se fortifica en las premisas del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que para efectos de acopiar la densidad de cotización necesaria para acceder a las pensión de vejez, permite computar *“El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación*

laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”

Adicionalmente, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema, ha considerado que la norma a regular los efectos de la falta de afiliación o la mora en los aportes, **es la vigente al momento de la causación de la prestación reclamada**, ello con arreglo a principios de la seguridad social, tales como universalidad e integralidad. (sentencia SL 14388 DE 2015) y que es la norma vigente al momento en que se suceden los supuestos fácticos contemplados en la norma, la que debe presidir la solución de la controversia» (CSJ SL1419-2018), debido al carácter retrospectivo que tienen las disposiciones de la seguridad social.

A la par, la Corte Constitucional en sus providencias ha variado su posición respecto a la posibilidad de habilitar como semanas cotizadas el tiempo trabajado antes que surgiera la obligación para los empleadores; donde en un primer momento se estableció que tal situación no debía asumirse como una omisión sino que correspondía a las reglas pensionales de la época (fallos anteriores al año 2012) moviéndose la jurisprudencia en un panorama más proteccionista, estableciendo que esta falta de cobertura no desdibujaba el deber de aprovisionamiento para reconocer la pensión de vejez (entre otras las sentencias T-492 de 2013, T-681 de 2013, T-937 de 2013 y T-435 de 2014), reconociendo que no podía privarse al ciudadano del acceso al derecho pensional, incluso aquellos cuya relación laboral hubiere culminado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 (sentencia T 665 de 2015)

Línea de decisión que fue relatada por la sentencia T 399 de 2021 donde se enfatiza que las obligaciones pensionales no surgieron con la expedición de la Ley 100 de 1993, ya que de forma previa estaba asignado tal deber al empleador de donde se deriva el deber de aprovisionamiento.

Ahora bien, destaca la corporación que la Corte Constitucional en sentencia T 281 de 2020 estableció unas reglas para la satisfacción del cálculo actuarial a saber: lo restringe a los tiempos que sean necesarios para causar una prestación, liquidados

con base en el salario mínimo de la época y con el deber del trabajador de concurrir en tal pago, empero tal interpretación no representa el criterio mayoritario de guardiana de la carta suprema, así se evidencia en el salvamento de voto de tal decisión donde se referencian las escasas providencias que acogen tal planteamiento, además que permite identificar que aquel incurre en una contradicción, toda vez que pese a reconocer que sobre el trabajador no deben recaer las consecuencias adversas de las omisiones o incumplimientos pensionales, genera tal efecto en tanto lo hace concurrir en el deber de aprovisionamiento.

Criterio que comparte la Sala de Casación Laboral al precisar que el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social, está exclusivamente a su cargo, sin contribución alguna para el trabajador (CSJ SL 2584-2020, SL 4292 de 2022 entre otras)

Así las cosas, verificadas las posturas de las altas corporaciones llevan a esta sala de decisión a establecer que con la Ley 100 de 1993 los tiempos de servicios que las personas trabajaron con anterioridad a su vigencia sin cotización a alguna entidad de previsión social independientemente de su causa -omisión del empleador o falta de cobertura- deben ser respaldados o validados a través de un cálculo actuarial a cargo del empleador, trasladado al respectivo ente de seguridad social para financiar las eventuales prestaciones pensionales, prestación que, desde luego, deberá incluir en su totalidad el tiempo servido por la persona, obligación en la que no debe concurrir financieramente el trabajador.

Con estas premisas se descende al **caso concreto** donde quedó plenamente establecido que desde el 21/07/1979 se dio inicio a una relación laboral de Quilino Quinto Arboleda en favor de Mineros SA, empresa que realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones a través del extinto ISS a partir del 1° de diciembre de 1983, no así los previos ello por falta de cobertura del ICSS en la región del Bagre – Antioquia, lugar de prestación del servicio.

Así las cosas y dado que el tiempo laborado y no cotizado tiene incidencia en la pensión que disfruta el actor como se expondrá a continuación, patente es la obligación del empleador Mineros SA tramitar ante Colpensiones la liquidación y pago del cálculo actuarial por el tiempo corrido entre el 21/07/1979 y el 30/11/1983, liquidados bajo la metodología que tiene establecida Colpensiones para los cálculos actuariales, que computa variables de actualización de los recursos para que estos guarden el poder adquisitivo y eventual rentabilidad de haberse aportado en los periodos correspondientes.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Expone la recurrente que la pensión que ahora disfruta el actor debe ajustarse a las reglas del Decreto 758 de 1990 esto como beneficiario del régimen de transición pensional cuyos efectos aspira se extiendan más allá del límite establecido por el acto legislativo 01 de 2005.

En este punto resulta pertinente recordar la diferencia entre derechos adquiridos y meras expectativas, pues mientras aquellos comportan situaciones individuales y subjetivas que se han creado, definido o consolidado bajo el imperio de una Ley y por lo mismo no serán afectados por los cambios legislativos; las **meras expectativas**, en contraste consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. (Al respecto las sentencias C-242 de 2009, C-258 de 2013 y SU-555 de 2014, entre otras)

En esta línea de discusión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que el régimen de transición pensional, desde su origen fue concebido como una garantía transitoria o temporal, siendo el acto legislativo 01 de 2005 el que estableció el límite de su vigencia, dejando claro que éste fenecía totalmente el 31 de diciembre de 2014 del que se beneficiarán aquellos que causen la prestación en su vigencia, sin que sea del caso ampliar tal garantía ora vía de interpretación ya que no existe duda en su aplicación, como tampoco a través de la excepción de inconstitucionalidad en tanto tal modificación se insertó en la norma

superior (SL 031 de 2023), sin que sea del caso entrar a interpretar una vigencia final posterior, en tanto la reforma constitucional no ofrece duda y por ello no es dable al operador judicial alterar su sentido.

Es así que en casos donde se debate el mismo asunto, la alta corporación ha sido enfática en señalar que la pérdida del derecho a pensionarse bajo los parámetros del régimen de transición en atención a las modificaciones del Acto Legislativo 1 de 2005 no implica el desconocimiento a ninguna prerrogativa adquirida, en tanto tal categoría se genera cuando se satisfacen de forma plena los requisitos para la causación de un derecho, y por el contrario, estando la prestación en formación es susceptible de modificaciones, teniendo presente que la reforma constitucional solo produjo efectos hacia el futuro y no afectó situaciones consolidadas a su expedición. Al respecto las sentencias CSJ SL 2689 de 2021, SL2570-2019 y SL 4442 de 2019 esta última indicó:

“Por último, la Corte ha indicado que la expedición del Acto Legislativo no. 1 de 2005 no aparejó una vulneración de los principios de progresividad y no regresividad o el quebrantamiento de los instrumentos internacionales en los que se apoya la censura, pues la variación constitucional no se dio de manera arbitraria e inconsulta, sino que tuvo en cuenta los derechos adquiridos y planeó una fórmula de extinción paulatina del régimen de transición, teniendo en cuenta las expectativas legítimas de ciertos afiliados, además de que estuvo justificada en la necesidad de lograr la sostenibilidad financiera del sistema pensional, fruto de lo cual, contrario a lo dicho por la censura, debe prevalecer el interés general sobre el particular”

Ahora bien, esta corporación no es ajena a la labor interpretativa en pro de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin embargo, bajo esta función no es posible desconocer todo el articulado normativo que crea unos presupuestos de causación de los beneficios, que son aplicables de forma general, sin que sea dable introducir excepciones que de forma cierta generan tratos desigualdades, más aún cuando no está en vilo la satisfacción de un derecho mínimo como lo es el presente evento toda vez que la garantía pensional ya está cubierta.

Así las cosas, impróspera es la súplica de reajuste de la pensión bajo las reglas del Decreto 758 de 1990 como beneficiario del régimen de transición pensional toda vez que al 31 de diciembre de 2014 el señor Quinto Arboleda no había arribado a los 60

años de edad condición para el acceso a la pensión bajo tal normativa.

Sin embargo sí hay lugar al reajuste de la pensión siguiendo los parámetros del artículo 34 de la Ley 100 de 1993 dada la mayor densidad de cotización producto del cálculo actuarial entre los ciclos 21/07/1979 y 30/11/1983 esto es **227.58 semanas**, al igual que el tiempo de servicio como soldado entre el 13/02/1974 al 30/01/1976 que corresponde a **102 semanas**, con lo cual el accionante arriba a **2023 semanas de cotización lo que le permite obtener la tasa de reemplazo del 80% como máxima contenida en la norma a él aplicable, así:**

R= 65.50 – 0.50 x S	
S:	$\frac{\$2'592.940 \text{ (IBL): } 3.51 \times 0.5:}{\$737.717 \text{ (SMLMV 2017)}} \quad \mathbf{1.757}$
R=65.50 – 1.757	
R= 63.74%	
Y teniendo 736 semanas adicionales a las mínimas requeridas, se tendría 21% adicional, para una tasa de remplazo de 84,74% pero reajustada al 80%	

Tasa de reemplazo que genera una mesada pensional inicial de \$2´074352 que lleva al reajuste de la pensión, que calculado entre el 01/02/2017 y el 28/02/2023 asciende a **\$9´606.889** del cual se autoriza a Colpensiones a efectuar los descuentos para el sistema de salud. Reajuste pensional que no está afectado por la prescripción extintiva en tanto entre la data de su causación (01/02/2017) y la presentación de la acción judicial el 21 de agosto de 2019 no transcurrió el término trienal de que trata el artículo 151 del CPTSS.

AÑO	IPC	MESADA RECONOCIDA	MESADA REAJUSTADA	DIFERENCIA	Nº MESADAS	SUB TOTAL
2017	4,09%	\$ 1.963.893	\$ 2.074.352	\$ 110.459	12	\$ 1.325.508
2018	3,18%	\$ 2.044.216	\$ 2.159.193	\$ 114.977	13	\$ 1.494.698
2019	3,80%	\$ 2.109.222	\$ 2.227.855	\$ 118.633	13	\$ 1.542.229
2020	1,61%	\$ 2.189.373	\$ 2.312.514	\$ 123.141	13	\$ 1.600.834
2021	5,62%	\$ 2.224.622	\$ 2.349.745	\$ 125.124	13	\$ 1.626.608
2022	13,12%	\$ 2.349.645	\$ 2.481.801	\$ 132.156	13	\$ 1.718.023
2023		\$ 2.657.919	\$ 2.807.413	\$ 149.494	2	\$ 298.989
TOTAL						\$ 9.606.889

A partir del 1° de marzo de 2023 la mesada pensional debe corresponder a \$2'807.413.

Se precisa que el pago del mayor valor en la pensión se hará con indexación para remediar los efectos nocivos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero, sin que haya lugar a imponer intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en tanto el reajuste pensional obedece a la satisfacción de un cálculo actuarial y no una dilación oponible a Colpensiones.

Se precisa que, pese a que el pago del reajuste pensional no está sometido a la satisfacción del cálculo actuarial, corresponde a Mineros SA y Colpensiones obrar articuladamente para lograr el pago de tal obligación, esto en un término no superior a 2 meses tal como lo expuso la A quo.

Resta por indicar que se mantiene la condena en costas de primera instancia, exonerando a Colpensiones de este gravamen en tanto no existió un obrar ni omisión reprochable. Sin costas en esta instancia en tanto los reproches de las partes no fueron acogidos por esta corporación.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, **CONFIRMA** la decisión tomada en primera instancia respecto a la orden a Mineros SA de asumir el cálculo actuarial en favor de QUILINO QUINTO ARBOLEDA, por los servicios entre el 21 de julio de 1979 y el 30 de noviembre de 1983.

Adiciona la sentencia disponiendo el reajuste pensional con una tasa de reemplazo del 80% sobre el IBL hallado en resolución GNR 39639 de 2017, reajuste que calculado entre el 01/02/2017 y el 28/03/2023 asciende a **\$9'606.889** del cual se autoriza a Colpensiones a efectuar los descuentos para el sistema de salud y que se pagará con indexación.

A partir del 1° de marzo de 2023 la mesada pensional será por valor de \$ 2'807.413 a la que se aplicarán los aumentos que establezca el Gobierno Nacional.

Costas como estableció la A quo. sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

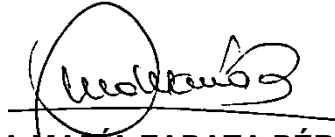
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001 31 05-001-2019-00487-01

Demandante: QUILINO QUINTO ARBOLEDA

Demandado: COLPENSIONES y MINEROS SA

Decisión: **CONFIRMA Y ADICIONA**

Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 10 de abril de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO