



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, diecinueve de abril de dos mil veintitrés

21-119

Proceso: **APELACIÓN SENTENCIA**
Demandante: **OMAR DARÍO SERNA MONCADA**
Demandado: **COLPENSIONES Y BANCO BILVAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. - BBVA**
Radicado No.: **05001-31-05-019-2018-00672-01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados del demandante y del BBVA contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Se reconoce personería al abogado DIDIER ANDRES MESA MORA identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.017.204.270 y titular de la T.P. No. 261.150 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de COLPENSIONES, conforme sustitución de poder que le hiciera la apoderada principal ELIANA MORENO PEDROZA, Representante Legal de la Sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S., quien a su vez, actúa como Apoderada General de COLPENSIONES, según E.P. No. 3374 de fecha 2 de Septiembre de 2019 de la Notaria 9ª del Círculo Notarial de Bogotá.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 011** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el demandante que se CONDENE a la sociedad **BANCO BILVAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. en adelante BBVA a cancelar a COLPENSIONES** el valor del título pensional por el tiempo laborado a su servicio durante el cual no se le afilió a los riesgos de invalidez, vejez y muerte y consecuentemente se condene a **COLPENSIONES** a recibir el título pensional y reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida teniendo en cuenta el valor del referido título pensional, con la correspondiente la indexación y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que nació el 12 de junio de 1951 cumpliendo los 62 años de edad el mismo día y mes de 2013.
- Que cotizó al ISS hoy Colpensiones desde el 24 de julio de 1987 hasta el 31 de marzo de 1996 acreditando un total de 52 semanas cotizadas.
- Que laboró al servicio del BANCO GANADERO hoy BANCO BILVAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA desde el 10 de enero de 1972 hasta el 12 de noviembre de 1976, periodo durante el cual el empleador omitió la obligación de afiliarlo para la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.
- Que mediante Resolución GNR 445284 de 2014 COLPENSIONES le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por no reunir las semanas necesarias para la pensión y haber manifestado su imposibilidad de seguir cotizando, por valor de \$1.913.874, con base en 44 semanas, sin incluir el tiempo laborado al servicio del BANCO GANADERO hoy BBVA.
- Que mediante comunicación del 29 de abril de 2016, en respuesta a derecho de petición, el BBVA se negó a pagar el título pensional con destino a COLPENSIONES con el argumento que para la fecha en que estuvo vigente la relación laboral no existía la obligación legal de efectuar aportes.
- Que a través de resolución GNR 134180 COLPENSIONES le reliquidó la indemnización sustitutiva sin incluir el tiempo laborado al servicio del BANCO GANADERO.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvertieron las demandadas el derecho pretendido, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Respecto a los hechos COLPENSIONES únicamente aceptó el contenido de la resolución que le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y el de la que reliquidó dicha prestación. El cuanto a los demás hechos manifestó que no le constan por lo que deberán probarse, indicando que para tener en cuenta cualquier aporte con destino al Sistema General de Pensiones para una posible reliquidación de la indemnización sustitutiva es necesaria una plena acreditación de la relación laboral.

De otro lado el BANCO GANADERO hoy BANCO BILVAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA, insistió que no era posible acceder a las pretensiones del actor, dado que para el momento que este laboró al servicio del banco, no existía la obligación de pagar los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues para esa época el ISS no tenía cobertura en el municipio de Turbo, lugar donde prestaba sus servicios, en el cual solo tuvo lugar hasta el 20 de junio de 1986, pues la cobertura del ISS comenzó de manera gradual a lo largo del territorio nacional, dadas las imposibilidades administrativas y operativas de la época y solo comenzó a ser obligatoria y uniforme a partir de la Ley 100 de 1993. En cuanto a los hechos, aceptó la edad del actor, el tiempo laborado en el BANCO GANADERO, aclarando que no se omitió hacer aportes a pensión porque par esa época no existía la obligación de cotizar en el municipio de Turbo, así mismo aceptó el contenido de las resoluciones emitidas por Colpensiones donde se reconoció y reliquidó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor. Y frente a los demás manifestó que no le constan por lo que serán objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 4 de mayo de 2021 **CONDENÓ** al **BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. “BBVA COLOMBIA”** a reconocer a favor del demandante OMAR DARÍO SERNA MONCADA con destino a COLPENSIONES el título pensional por el periodo comprendido entre 10 de enero de 1972 y el 12 de noviembre de 1976.

CONDENÓ a **COLPENSIONES** a recibir el referido título pensional y consecuentemente a que una vez el mismo sea cancelado, proceda a reconocer y pagar al señor OMAR DARÍO SERNA MONCADA la suma de \$2.101.562 por concepto de reajuste de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, valor que deberá ser indexado a la fecha de pago.

Finalmente condenó en costas al BBVA y en favor del demandante, fijando las costas en derecho en la suma de \$1.000.000.

Dentro del término oportuno los apoderados del demandante y del BBVA interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Señaló que dentro del plenario se encuentra acreditado que el demandante laboró para el BANCO GANADERO hoy BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. o BBVA entre 10 de enero de 1972 y el 12 de noviembre de 1976, hecho que además fue aceptado por la codemandada en la respuesta en la demanda. Y si bien es cierto que en la época en que el demandante laboró para el aludido empleador en el municipio de Turbo, no existía obligación de cotizar al ISS dado que no había iniciado la cobertura en la zona, esto no quiere decir este tiempo deba ser desechado, toda vez que la ley previó el pago de las cotizaciones por parte del empleador ante la entidad de seguridad social a través de un título pensional previo calculo actuarial a fin de que el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con empleadores que tenían a cargo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez sea computado para el reconocimiento de las prestaciones del sistema general de pensiones, sin que tenga relevancia el hecho de que el contrato de trabajo estuviera o no vigente a la entrada de la ley 100 de 1993, tal y como lo ha indicado de forma reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a partir de sentencia SL 9856 de 2014, entre otras, toda vez que el empleador tenía la obligación de hacer el aprovisionamiento para cubrir los riesgos pensionales que estaban en cabeza suya mientras dicho riesgo fue subrogado por el ISS.

Por lo que CONDENÓ a BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. a reconocer y pagar el respectivo título pensional a COLPENSIONES a favor del actor por los periodos en los cuales no se realizó la cotización por falta de cobertura, entre el 10 de enero de 1972 y el 12 de noviembre de 1976, teniendo en cuenta los salarios que certificados por el empleador a folio 14 del expediente.

De otro lado estimó que una vez COLPENSIONES reciba el pago de este título pensional deberá incluirlo en su historia laboral y reliquidar la indemnización sustitutiva que le fue reconocida al actor mediante resolución GNR 455284 de 2014 teniendo en cuenta estos periodos, conforme al Decreto 1730 de 2001 y los artículos 13 y 37 de la Ley 100 de 1993, reconociendo un mayor valor de \$2.101.562 de la indemnización sustitutiva, la cual deberá ser indexada a la fecha de pago teniendo como fecha IPC inicial febrero de 2015, para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. APELACIÓN DEMANDANTE

Argumentó que no resulta viable condicionar el pago de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor hasta tanto el banco BBVA realice el pago del cálculo actuarial, pues es claro que con la sentencia que se acaba de emitir COLPENSIONES cuenta con las herramientas suficientes para obtener el efectivo recaudo de esas semanas que se ordenaron incluir en el título pensional.

Además, adujo que no está de acuerdo con el valor del reajuste de la indemnización sustitutiva que se ordenó pagar al demandante, pues la indemnización sustitutiva que corresponde al actor incluidos los periodos del cálculo actuarial corresponde a la suma de \$8.628.530, cifra a la cual se podrá compensar el valor pagado al actor.

Finalmente indicó que se debía condenar en costas a COLPENSIONES toda vez que también resultó vencida en el proceso, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso.

2.2.2. APELACIÓN BANCO BILBAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. -BBVA

Señaló que no es procedente ordenar al banco pagar el título pensional, dado que cuando el demandante laboró en el banco entre el 10 de enero de 1972 y el 12 de noviembre de 1976, no se podía inscribir al ISS para los riesgos de IVM, en razón a que en el municipio de Turbo no había cobertura, pues la misma solo llegó a dicho municipio en junio de 1986 según el Decreto 3063, por lo que no fue por omisión o negligencia del empleador. Agregó que el Acuerdo 169 de 1985 artículo 3 emitido por el Consejo del ISS que aprobó el reglamento de Inscripciones Aportes y Recaudos, dispuso que el primer contingente de afiliados a IVM estaba integrado por los trabajadores que a la fecha estaban afiliados al seguro de enfermedad y maternidad en las regiones cubiertas por el Seguro Social y estableció que el ISS extendería la prestación de los seguros de IVM a todas las capitales de Departamentos dentro de los 6 meses siguientes al llamamiento del primer contingente y después a todo el territorio, tan ello fue así que tan solo el 20 junio de 1986 el ISS fue asumido en Turbo, fecha en la cual el demandante ya no era trabajador del Banco.

Adujo que sobre el particular ha sido reiterativa la jurisprudencia en el sentido que el empleador no estaba obligado a afiliar al trabajador, ni le cabe ninguna responsabilidad, por las cotizaciones que no efectuó, si no existía cobertura del ISS en el lugar donde se prestó el servicio, tal como se indicó

en sentencias como la radicado 32639 del 27 de octubre de 2009, radicado 37252 del 7 de septiembre de 2010, entre otras.

Por tanto insistió que no es viable condenar al BANCO BBVA al pago del cálculo actuarial dado que no existía obligación de efectuar aportes a pensión a favor del actor por no existir cobertura del ISS en el municipio de Turbo para la fecha en que este prestó sus servicios a la entidad.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.3.1. ALEGATOS DEMANDANTE

Manifestó que debía revisarse la sentencia de primera instancia y determinarse los extremos de la relación laboral del demandante, toda vez que está en cabeza del empleador la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta el salario que efectivamente devenguen sus empleados, dentro de los plazos y condiciones que determina la norma en mención. Por lo tanto, una vez la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, se pronuncie y declare la existencia de la relación laboral entre el demandante y el empleador demandado BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A., Colpensiones procederá a realizar el correspondiente cálculo actuarial, pues solo hasta ese momento es que a Colpensiones le asiste la oportunidad de estudiar la viabilidad de la actualización de la Historia Laboral y, el eventual reconocimiento de una prestación. Aunado al hecho, que una vez verificado el aplicativo de Historia Laboral del demandante, se evidencia que se encuentra en estado INACTIVO y, que fue afiliado por el mismo empleador únicamente a partir del día 24/07/1987.

2.3.2. ALEGATOS BBVA

Si bien el apoderado de la entidad demandada presentó escrito de alegatos, los mismos no se tendrán en cuenta por haber sido presentados de forma extemporánea, toda vez que el auto a través del cual se admitió el recurso de apelación se notificó por estados del 29 de agosto de 2022, disponiendo que una vez ejecutoriada esta decisión comenzaría a correr el término de traslado para la parte apelante por el término de 5 días, es decir, que el auto que admitió el recurso quedó ejecutoriado el 2 de septiembre, momento a partir del cual comenzó a correr el término 5 días para el BBVA para presentar sus alegatos por ser parte apelante, sin embargo, la entidad demandada, tan solo presentó sus alegaciones el 20 de septiembre de 2022, cuando dicho término se encontraba más que expirado, según se ve:

Demandante(s)		Demandado(s)			
- OMAR DARIO SERNA MONCADA		- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES EIC			
Contenido de Radicación					
Contenido					
ORDINARIO APELACIÓN (SE)					
Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
03 Feb 2023	RECEPCIÓN MEMORIAL	COLPENSIONES ALLEGA MEMORIAL DONDE SUSTITUYE PODER AL ABOGADO DIDIER ANDRÉS MESA. SE			03 Feb 2023
20 Sep 2022	RECEPCIÓN MEMORIAL	APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA PRESENTA ALEGATOS EAM.			20 Sep 2022
05 Sep 2022	RECEPCIÓN MEMORIAL	SE RECIBE MEMORIAL VÍA CORREO ELECTRÓNICO. COLPENSIONES ALLEGA ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (1 ARCHIVO DIGITAL) REENVÍO AL DESPACHO. EAM.			05 Sep 2022
26 Aug 2022	FIJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 26/08/2022 A LAS 14:43:31.	29 Aug 2022	29 Aug 2022	26 Aug 2022
26 Aug 2022	AUTO TRASLADO DE 5 DÍAS PARA ALEGATOS	SE ADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN Y UNA VEZ EJECUTORIADA ESTA DECISIÓN SE DISPONE CORRER TRASLADO A LA PARTE APELANTE (DEMANDANTE-BBVA) POR EL TÉRMINO DE 5 DÍAS PARA QUE PRESENTE SUS ALEGACIONES POR ESCRITO, EL QUE DEBERÁ SER REMITIDO AL CORREO ELECTRONICO DES00SLTSMED@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO. VENCIDO EL MISMO, CORRERÁ UN TÉRMINO IGUAL PARA LA PARTE QUE NO APELO. EL EXPEDIENTE DIGITAL SE PODRÁ CONSULTAR EN EL LINK INSERTO EN EL AUTO. LUEGO, SE EMITIRÁ SENTENCIA POR ESCRITO, SIN FIJACIÓN PREVIA DE FECHA, LA QUE SE NOTIFICARÁ POR EDICTO.			26 Aug 2022

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

De acuerdo a las inconformidades planteadas en el recurso de alzada el problema jurídico se suscribe a determinar si en el presente caso es procedente condenarse al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. al pago de los aportes por el tiempo laborado en dicha empresa por el demandante durante los cuales no se hicieron cotizaciones al ISS por falta de cobertura de la entidad en el lugar donde laboraba el actor y dependiendo de ello se analizará si la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del actor debe supeditarse al pago del referido dichos aportes.

De otro lado se revisará si el cálculo efectuado por el despacho se encuentra ajustado a derecho.

Y finalmente si es dable condenar en costas a Colpensiones por haber resultado vencida en el proceso.

Así mismo, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre en sentencia 40.200 de 2015 con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas, esta Magistratura analizará en grado jurisdiccional de CONSULTA los temas que no fueron objeto de apelación por parte de Colpensiones con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de la entidad.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, no es objeto de discusión que el señor OMAR DARÍO SERNA MONCADA laboró para el BANCO GANADERO hoy BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. desde el 17 de enero de 1972 hasta el 12 de noviembre de 1976, según se visualiza en certificación

expedida por el referido empleador el 28 de agosto de 2015, así como contrato de trabajo y carta de terminación del mismo a folios 28 y 31 archivo 09 expediente digital donde se lee:

**BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA
GESTIÓN DE BENEFICIOS
HACE CONSTAR QUE:**

El(la) señor(a) **OMAR DARIO SERNA MONCADA**, identificado(a) con Cédula de Ciudadanía No. **8.424.080**, estuvo vinculado(a) al **Banco Ganadero** hoy **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA - BBVA COLOMBIA S.A.** desde el 10 de Enero de 1972 hasta el 12 de Noviembre de 1976 mediante contrato a término indefinido, desempeñando como último cargo el Auxiliar de Contabilidad la ciudad de Turbo.

A continuación relacionamos los salarios percibidos por el señor Serna Moncada durante su relación laboral con el Banco:

AÑO/PERIODO	FACTORES SALARIALES				*SALARIO PROMEDIO
	SUELDO	PRIMA UBICACIÓN	HORAS EXTRAS	PRIMA EXTRALEGAL	
10/01/1972-31/07/1972	\$ 350			\$ 350	\$ 408
01/08/1972-31/12/1972	\$ 700			\$ 700	\$ 817
01/01/1973-31/08/1973	\$ 1.300			\$ 1.300	\$ 1.517
01/09/1973-31/12/1973	\$ 1.500			\$ 1.500	\$ 1.750
01/01/1974-31/07/1974	\$ 1.575			\$ 1.575	\$ 1.838
01/08/1974-31/12/1974	\$ 1.975			\$ 1.975	\$ 2.304
01/01/1975-31/04/1975	\$ 1.975	\$ 580		\$ 1.975	\$ 2.884
01/05/1975-31/12/1975	\$ 2.425	\$ 580		\$ 2.425	\$ 3.409
01/01/1976-28/02/1976	\$ 2.650	\$ 710	\$ 506	\$ 3.533	\$ 4.455
01/03/1976-31/05/1976	\$ 2.900	\$ 710	\$ 506	\$ 3.867	\$ 4.760
01/06/1976-12/11/1976	\$ 3.550	\$ 676	\$ 506	\$ 4.733	\$ 5.521

* El pago de la prima extralegal se imputa en forma semestral y para efectuar los aportes a los riesgos de IVM se tiene en cuenta la sexta parte de la misma.

Se expide a solicitud del(a) interesado(a) a los veintiocho (28) días del mes de Agosto de 2015.


LUZ ANDREA SANCHEZ OTALORA
Gerente de Nómina

Sin embargo, según se aprecia en la historia laboral visible en el archivo 07 del plenario que dicho empleador no afilió al señor SERNA MONCADA al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, aduciendo en la contestación de la demanda que fue por falta de cobertura en la zona, pues en el municipio de Turbo donde se dio la prestación del servicio el ISS solo hizo el llamado a inscripción a partir del 1º de agosto de 1986 a través de Resolución 02362 del 20 de junio 1986.

No obstante, es claro que a partir de las sentencias 41745 y 45107 de 2014 la Corte Suprema de Justicia fijó un criterio mayoritario en las cuales varió las antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS, y se consideró que era viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.

En la sentencia con radicado 41745 del 16 de julio de 2014 con ponencia de la magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, la Corte definió:

“(i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (...) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social».

Posición reiterada en múltiples oportunidades como en la sentencia 43182 de 2015, 45209 de 2016, 64168, 47532, 37779 y 46840 de 2017:

En consecuencia concluye la Sala que le asistió razón al a quo en condenar al BANCO GANADERO hoy BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. a pagar a COLPENSIONES el título pensional a favor del demandante por el periodo comprendido entre el 17 de enero de 1972 hasta el 12 de noviembre de 1976, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia en este punto.

De otro lado, la parte actora pretendía que las semanas cuyo pago se ordenó a cargo del empleador BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. fueran tenidas en cuenta para liquidar la indemnización sustitutiva que le fue reconocida por parte de COLPENSIONES a través de Resoluciones GNR 445284 de 2014 y GNR 134180 de 2016 a fin de que la misma fuera reajustada.

Pues bien, sea lo primero recordar que la indemnización sustitutiva se encuentra contemplada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 procede cuando el afiliado cumple la edad para pensionarse, pero no tiene la densidad de semanas requeridas para su causación, declarándose en imposibilidad de continuar cotizando, teniendo derecho a recibir en reemplazo de la pensión, una indemnización que la sustituye, presupuestos que cumple el demandante y que no comportan objeto de controversia, pues únicamente se debate qué rubros se deben cuantificar a la hora de liquidar la misma, dado que dicha prestación ya le fue reconocida.

En el caso concreto, el a quo condenó Colpensiones a reconocer la reliquidación de la indemnización sustitutiva que le fue concedida al actor, teniendo en cuenta el título pensional a cargo del BBVA cuyo pago se ordenó a través de la presente sentencia.

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal f) preceptúa:

“Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente

ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

Por tanto, como la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es una prestación contemplada en el régimen de prima media con prestación definida, para su reconocimiento se tiene en cuenta las semanas cotizadas al ISS y el tiempo de servicio con empleadores privados, lo que significa que en el caso de marras, era imperioso tener cuenta el tiempo de servicio con el empleador que deberá pagarse a través de título pensional.

De otro lado, en cuanto a la liquidación de la referida indemnización sustitutiva es importante indicar que la misma debe hacerse conforme a lo parámetros indicados en el 3 del Decreto 1730 de 2001 donde se detalló la fórmula general para cuantificar el monto de la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. Por tanto, para verificar si la liquidación efectuada por el a quo se encuentra ajustada a derecho, se utilizaron los parámetros descritos, para cuantificar el valor de la indemnización sustitutiva que correspondería al actor con base en los tiempos públicos no cotizados y actualizándola al 2015 como lo hizo el a quo, teniendo en cuenta que al actor se le pagó la suma de \$1.913.874 a través de Resolución GNR 445284 de 2014 y posteriormente se le canceló la suma de \$359.759 como reajuste mediante Resolución GNR 134180, así:

CALCULO INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN - SALA LABORAL								
RECONOCIMIENTO				201512	88,05			
	AÑO MES	IBC	% PENSIÓN	DÍAS	% COTIZACIÓN PARA IVM	IBC INDEXADO	IPC	BASE PPC
1972	Enero	\$ 408	\$ 12,24	20	4,5%	\$ 172.798	0,14	769.719,504
	Febrero	\$ 408	\$ 17,14	28	4,5%	\$ 241.917	0,14	1.077.607,306
	Marzo	\$ 408	\$ 18,97	31	4,5%	\$ 267.836	0,14	1.193.065,231
	Abril	\$ 408	\$ 18,36	30	4,5%	\$ 259.197	0,14	1.154.579,256
	Mayo	\$ 408	\$ 18,97	31	4,5%	\$ 267.836	0,14	1.193.065,231
	Junio	\$ 408	\$ 18,36	30	4,5%	\$ 259.197	0,14	1.154.579,256
	Julio	\$ 408	\$ 18,97	31	4,5%	\$ 267.836	0,14	1.193.065,231
	Agosto	\$ 817	\$ 37,99	31	4,5%	\$ 536.329	0,14	1.193.065,231
	Septiembre	\$ 817	\$ 36,77	30	4,5%	\$ 519.028	0,14	1.154.579,256
	Octubre	\$ 817	\$ 37,99	31	4,5%	\$ 536.329	0,14	1.193.065,231
	Noviembre	\$ 817	\$ 36,77	30	4,5%	\$ 519.028	0,14	1.154.579,256
	Diciembre	\$ 817	\$ 37,99	31	4,5%	\$ 536.329	0,14	1.193.065,231
1973	Enero	\$ 1.517	\$ 70,54	31	4,5%	\$ 873.686	0,16	1.193.065,231
	Febrero	\$ 1.517	\$ 63,71	28	4,5%	\$ 789.136	0,16	1.077.607,306
	Marzo	\$ 1.517	\$ 70,54	31	4,5%	\$ 873.686	0,16	1.193.065,231
	Abril	\$ 1.517	\$ 68,27	30	4,5%	\$ 845.503	0,16	1.154.579,256
	Mayo	\$ 1.517	\$ 70,54	31	4,5%	\$ 873.686	0,16	1.193.065,231
	Junio	\$ 1.517	\$ 68,27	30	4,5%	\$ 845.503	0,16	1.154.579,256
	Julio	\$ 1.517	\$ 70,54	31	4,5%	\$ 873.686	0,16	1.193.065,231
	Agosto	\$ 1.517	\$ 70,54	31	4,5%	\$ 873.686	0,16	1.193.065,231
	Septiembre	\$ 1.750	\$ 78,75	30	4,5%	\$ 975.365	0,16	1.154.579,256
	Octubre	\$ 1.750	\$ 81,38	31	4,5%	\$ 1.007.878	0,16	1.193.065,231
	Noviembre	\$ 1.750	\$ 78,75	30	4,5%	\$ 975.365	0,16	1.154.579,256
	Diciembre	\$ 1.750	\$ 81,38	31	4,5%	\$ 1.007.878	0,16	1.193.065,231
1974	Enero	\$ 1.838	\$ 85,47	31	4,5%	\$ 853.159	0,20	1.193.065,231
	Febrero	\$ 1.838	\$ 77,20	28	4,5%	\$ 770.595	0,20	1.077.607,306
	Marzo	\$ 1.838	\$ 85,47	31	4,5%	\$ 853.159	0,20	1.193.065,231
	Abril	\$ 1.838	\$ 82,71	30	4,5%	\$ 825.638	0,20	1.154.579,256
	Mayo	\$ 1.838	\$ 85,47	31	4,5%	\$ 853.159	0,20	1.193.065,231
	Junio	\$ 1.838	\$ 82,71	30	4,5%	\$ 825.638	0,20	1.154.579,256
	Julio	\$ 1.838	\$ 85,47	31	4,5%	\$ 853.159	0,20	1.193.065,231
	Agosto	\$ 2.304	\$ 107,14	31	4,5%	\$ 1.069.466	0,20	1.193.065,231

	Septiembre	\$ 2.304	\$ 103,68	30	4,5%	\$ 1.034.967	0,20	1.154.579,256
	Octubre	\$ 2.304	\$ 107,14	31	4,5%	\$ 1.069.466	0,20	1.193.065,231
	Noviembre	\$ 2.304	\$ 103,68	30	4,5%	\$ 1.034.967	0,20	1.154.579,256
	Diciembre	\$ 2.304	\$ 107,14	31	4,5%	\$ 1.069.466	0,20	1.193.065,231
1975	Enero	\$ 2.884	\$ 134,11	31	4,5%	\$ 1.059.395	0,25	1.193.065,231
	Febrero	\$ 2.884	\$ 121,13	28	4,5%	\$ 956.873	0,25	1.077.607,306
	Marzo	\$ 2.884	\$ 134,11	31	4,5%	\$ 1.059.395	0,25	1.193.065,231
	Abril	\$ 2.884	\$ 129,78	30	4,5%	\$ 1.025.221	0,25	1.154.579,256
	Mayo	\$ 3.409	\$ 158,52	31	4,5%	\$ 1.252.247	0,25	1.193.065,231
	Junio	\$ 3.409	\$ 153,41	30	4,5%	\$ 1.211.852	0,25	1.154.579,256
	Julio	\$ 3.409	\$ 158,52	31	4,5%	\$ 1.252.247	0,25	1.193.065,231
	Agosto	\$ 3.409	\$ 158,52	31	4,5%	\$ 1.252.247	0,25	1.193.065,231
	Septiembre	\$ 3.409	\$ 153,41	30	4,5%	\$ 1.211.852	0,25	1.154.579,256
	Octubre	\$ 3.409	\$ 158,52	31	4,5%	\$ 1.252.247	0,25	1.193.065,231
	Noviembre	\$ 3.409	\$ 153,41	30	4,5%	\$ 1.211.852	0,25	1.154.579,256
	Diciembre	\$ 3.409	\$ 158,52	31	4,5%	\$ 1.252.247	0,25	1.193.065,231
1976	Enero	\$ 4.455	\$ 207,16	31	4,5%	\$ 1.389.649	0,29	1.193.065,231
	Febrero	\$ 4.455	\$ 187,11	28	4,5%	\$ 1.255.167	0,29	1.077.607,306
	Marzo	\$ 4.760	\$ 221,34	31	4,5%	\$ 1.484.788	0,29	1.193.065,231
	Abril	\$ 4.760	\$ 214,20	30	4,5%	\$ 1.436.891	0,29	1.154.579,256
	Mayo	\$ 4.760	\$ 221,34	31	4,5%	\$ 1.484.788	0,29	1.193.065,231
	Junio	\$ 5.521	\$ 248,45	30	4,5%	\$ 1.666.613	0,29	1.154.579,256
	Julio	\$ 5.521	\$ 256,73	31	4,5%	\$ 1.722.166	0,29	1.193.065,231
	Agosto	\$ 5.521	\$ 256,73	31	4,5%	\$ 1.722.166	0,29	1.193.065,231
	Septiembre	\$ 5.521	\$ 248,45	30	4,5%	\$ 1.666.613	0,29	1.154.579,256
	Octubre	\$ 5.521	\$ 256,73	31	4,5%	\$ 1.722.166	0,29	1.193.065,231
1987	Noviembre	\$ 5.521	\$ 99,38	12	4,5%	\$ 666.645	0,29	461.831,702
	Julio	\$ 21.450	\$ 371,80	8	6,5%	\$ 173.610	2,90	444.726,825
	Agosto	\$ 21.450	\$ 1.440,73	31	6,5%	\$ 672.740	2,90	1.723.316,445
	Septiembre	\$ 21.450	\$ 1.394,25	30	6,5%	\$ 651.038	2,90	1.667.725,592
1995	Octubre	\$ 21.450	\$ 1.440,73	31	6,5%	\$ 672.740	2,90	1.723.316,445
	Julio	\$ 52.900	\$ 6.612,50	30	12,5%	\$ 254.644	18,29	3.207.164,600
	Agosto	\$ 52.900	\$ 6.612,50	30	12,5%	\$ 254.644	18,29	3.207.164,600
	Septiembre	\$ 52.900	\$ 6.612,50	30	12,5%	\$ 254.644	18,29	3.207.164,600
	Octubre	\$ 52.900	\$ 6.612,50	30	12,5%	\$ 254.644	18,29	3.207.164,600
	Noviembre	\$ 52.900	\$ 6.612,50	30	12,5%	\$ 254.644	18,29	3.207.164,600
1996	Diciembre	\$ 52.900	\$ 6.612,50	30	12,5%	\$ 254.644	18,29	3.207.164,600
	Enero	\$ 52.900	\$ 7.141,50	30	13,5%	\$ 213.326	21,83	3.463.737,768
	Febrero	\$ 52.900	\$ 7.141,50	30	13,5%	\$ 213.326	21,83	3.463.737,768
	Marzo	\$ 52.900	\$ 7.141,50	30	13,5%	\$ 213.326	21,83	3.463.737,768

\$ 707.487	\$ 72.233,48	2.135	10,21%	60.864.857,07	PPC ==>	103.121.032,44
				855.243,89		5,648%

Salario Base de Cotización Semanal	\$ 199.556,91
# Semanas	305,00
Promedio Ponderado de Cotización -PPC-	5,648%
TOTAL INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA	\$ 3.437.367,75
RECONOCIDA POR COLPENSIONES	\$ 2.273.633,00
DIFERENCIA	\$ 1.163.734,75

PORCENTAJES	CÁLCULO PROMEDIO PONDERADO		
4,50%	1.765,00	67.927.746,23	855.243,89
6,50%	100,00	5.559.085,31	855.243,89
8,00%	-	0,00	855.243,89
10,00%	-	0,00	855.243,89
11,50%	-	0,00	855.243,89
12,50%	180,00	19.242.987,60	855.243,89
13,50%	90,00	10.391.213,30	855.243,89
14,50%	-	0,00	855.243,89
15,00%	-	0,00	855.243,89
15,50%	-	0,00	855.243,89
16,00%	0,00	0,00	855.243,89
	2.135,00	103.121.032,44	
	-	5,648%	

Encontrando que la indemnización sustitutiva que corresponde al señor OMAR DARIO SERNA teniendo en cuenta el título pensional es de **\$3.437.367**, valor superior al superior al que fue reconocido por COLPENSIONES de \$2.273.633, adeudando al actor la suma de \$1.163.734, el cual

resulta inferior al liquidado por el a quo de \$2.101.562, por tanto, si bien hay lugar a ordenar la reliquidación de la indemnización sustitutiva, debe **MODIFICARSE** el valor reconocido en atención a la consulta a favor de Colpensiones, con el fin de salvaguardar el patrimonio del Estado como garante de la entidad.

Ahora, debe indicarse que encuentra la Sala que también es acertada la condena a la indexación, pues conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia esta procede para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo, pues el dinero correspondiente al reajuste de la indemnización sustitutiva aún no ha ingresado al patrimonio del demandante y cuando lo haga se habrá visto envilecido o depreciado, por lo que también se confirmará la sentencia en este punto.

De otro lado, en cuanto a la inconformidad de la parte actora, en cuanto se condicionó el pago de la reliquidación de la indemnización sustitutiva al recaudo del título pensional, estima la Sala que no puede hacer ninguna modificación en este punto, pues dicho tiempo es posible contabilizarlo en virtud de lo dispuesto en el literal d) del parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que dispone que para efectos del cómputo de las semanas a que alude la norma se tendrá en cuenta

*“El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.” Caso en el cual, la norma establece expresamente que el cómputo será procedente **siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.** (negritas fuera de texto)*

Bajo este panorama, sólo una vez cancelado el correspondiente título a satisfacción de Colpensiones, nacerá la obligación de **computar** dichos períodos en la Historia Laboral y consecuentemente de reconocer la prestación al demandante en los términos indicados por el despacho, pues mientras ello no ocurra, el fondo NO tiene la obligación de computar los períodos faltantes, razón por la que no es dable a esta Magistratura ordenar el pago de la prestación sin el recaudo efectivo del título pensional, por lo que se estima que fue acertada la decisión del a quo de condicionar el reconocimiento del reajuste de la indemnización sustitutiva a cuando el BBVA efectúe el pago del título pensional.

Finalmente, en cuanto a la solicitud del apoderado del actor de que se condene en costas a Colpensiones por haber resultado vencido en juicio, resulta pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General de Proceso, inicialmente para su concesión se acudió a un criterio objetivo, dado que sólo se examinaba si había salido avante la totalidad o no de las pretensiones, sin atender la buena o mala fe de la entidad. Sin embargo, tal

posición se fue morigerando en casos en los que no ha sido la conducta de la entidad la que origina el conflicto que hoy se pone en conocimiento de esta Sala, máxime cuando la postura proviene de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento ha dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas. Tal criterio se ha ido adoptando con ocasión de la expedición de la sentencia con radicado 44.454 del 2 de octubre de 2013, debate que se dio desde la óptica de la improcedencia de los intereses moratorios en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos estipulados, se encontraran justificadas. Mutatis mutandis, se ha aplicado dicho criterio respecto de las costas procesales.

En el caso de autos, se tiene que Colpensiones no podía por vía administrativa reliquidar la indemnización sustitutiva del actor incluyendo unas semanas, por unos tiempos donde no medió siquiera afiliación, pues no era dable conocer de la existencia de la relación laboral, por tanto no es dable imponer costas a COLPENSIONES en el presente proceso, debiendo mantenerse la absolución del a quo en este aspecto.

En consecuencia la sentencia de primera instancia será CONFIRMADA PARCIALMENTE, con la MODIFICACION a que se hizo referencia.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 4 de mayo de 2021 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **OMAR DARÍO SERNA MONCADA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 8.424.080, contra el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA y COLPENSIONES**, de conformidad con lo establecido en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICA el numeral cuarto de la sentencia en el sentido que la suma a reconocer por valor de reajuste de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez asciende a **\$1.163.734**, la cual deberá ser indexada a la fecha de pago.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **OMAR DARÍO SERNA MONCADA**
Demandado: **COLPENSIONES Y BANCO BILVAO VISCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. - BBVA**
Radicado No.: **05001-31-05-019-2018-00672-01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**
Fecha de la sentencia: **19/04/2023**

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, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **20/04/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario