

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **FABIO DE JESÚS CASTAÑO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **INTEGRAL S.A.**, tramitado bajo el radicado único nacional **05001-31-05-016-2018-00124-01**.

AUTO

En memorial allegado vía correo electrónico la abogada BEATRIZ ELENA BEDOYA ORREGO con TP 72.852 del C.S. de la J. presenta renuncia al poder conferido por la sociedad INTEGRAL S.A. Teniendo en cuenta que la memorialista acredita haber notificado a la sociedad INTEGRAL S.A. de esta decisión, conforme lo dispuesto en el artículo 76 del CGP, aplicable por remisión analógica del art 145 del CPTySS, se acepta la renuncia al poder presentada por la abogada BEATRIZ ELENA BEDOYA ORREGO.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y la Sala, previa deliberación sobre el asunto, adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, el demandante pretende se declare que tuvo un contrato de trabajo con la sociedad INTEGRAL S.A. entre el 20 de octubre de 1978 al 9 de diciembre de 1983 y que como consecuencia de lo anterior, se condene a esta sociedad a pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial por dicho periodo, se declare que COLPENSIONES está en la obligación de liquidar y recibir el valor de dicho cálculo, validándolo en su historia laboral, y en consecuencia reajustarle la pensión de vejez en forma retroactiva e indexada.

Como fundamento de hecho de sus pretensiones, manifiesta el demandante que laboró al servicio de INTEGRAL S.A. entre el 20 de octubre de 1978 y el 9 de diciembre de 1983 sin que hubiese sido afiliado al extinto Instituto de Seguros Sociales (en adelante ISS).

Afirma que le solicitó a INTEGRAL S.A. el pago del cálculo actuarial por los referidos periodos lo cual le fue negado con fundamento en que para dicho momento no existía obligación de afiliar a la seguridad social a personas que prestaban sus servicios en zonas sin coberturas.

Relata que mediante Resolución No. 030140 de 2006, el ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de ese año, en cuantía mensual de \$1.650.186, teniendo en cuenta un total de 1.113 semanas, pero el tiempo laborado en INTEGRAL S.A. y no cotizado, equivale a 264.15 semanas, con lo que completaría un total de 1.377,15 semanas cotizadas en toda su vida laboral, para el reajuste de la mesada pensional con una tasa de reemplazo del 90% como beneficiario del régimen de transición.

2. DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, desató la litis mediante sentencia proferida el 23 de noviembre de 2021, condenando a la sociedad INTEGRAL S.A. a cancelar el cálculo actuarial a nombre del demandante por el periodo del 10 de octubre de 1978 al 2 de octubre de 1983, con destino a COLPENSIONES quien realizará la correspondiente liquidación teniendo en cuenta los salarios indicados en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia. En cuanto a las excepciones, declaró de oficio probada, por parte de COLPENSIONES, la de petición antes de tiempo, sin declarar la prosperidad de alguna a favor de INTEGRAL S.A. Finalmente, condenó en costas a INTEGRAL S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 a favor del demandante.

Para arribar a la anterior decisión, el *a quo* argumentó que de la historia laboral allegada el expediente, se puede establecer que INTEGRAL S.A. empezó a realizar aportes pensionales el 3 de octubre de 1983, sin que el periodo del 10 de octubre de 1978 al 2 de octubre de 1983, aparezca reportada la afiliación; aceptando esta sociedad el vínculo de carácter laboral con el demandante.

Resalta que obra certificado de ese interregno de tiempo como laborado por el demandante, existiendo así la obligación de realizar tanto la afiliación como el pago de los aportes.

Señala que sin desconocer que posiblemente para esa data, pudo no existir cobertura por parte del régimen de prima media, casos como este ya han sido estudiados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los que básicamente, ordena el pago del cálculo actuarial, debiendo ser realizado por la administradora de pensiones.

Por lo anterior, ordena a COLPENSIONES a realizar el cálculo actuarial por el periodo del 10 de octubre de 1978 al 2 de octubre de 1983, teniendo en cuenta los valores que aparecen en la certificación que obra en el folio 25 del expediente.

Indicó que una vez INTEGRAL S.A. haya pagado el cálculo actuarial, corresponde a COLPENSIONES, proceder con el estudio de la reliquidación pensional a que tendría derecho el demandante teniendo en cuenta los periodos de tiempo referidos, declarando de manera oficiosa, la excepción de petición antes de tiempo, dado que hasta tanto no se reciba el pago de ese periodo de tiempo, no hay lugar a resolver reliquidación pensional.

En relación con las excepciones propuestas por INTEGRAL S.A. las declaró no probadas, señalando concretamente en lo que respecta a la de prescripción, que los emolumentos que tienen que ver con la seguridad social son imprescriptibles conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada judicial de la sociedad demandada INTEGRAL S.A., interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, manifestando que para la fecha de los hechos, no existían las normas que rigen hoy en día, ni siquiera la constitución de 1991, y como lo reconoció el demandante en su interrogatorio, entre 1978 a 1983 trabajó en el campamento de San Carlos-Antioquia, lugar donde no existía cobertura del seguro social, por lo que no era posible afiliarlo, no porque la empresa no quisiera o fuera omisiva o negligente, sino porque simplemente no existía la posibilidad legal para hacerlo.

Señala que por eso, en la afiliación aportada con la contestación de la demanda, en la parte de observaciones, se dice que es a través de la Resolución 1002 literal c de marzo 18 de 1983, que se pudo afiliarse a personas ubicadas en lugares de no cobertura, porque previamente a ello, el seguro social, no lo hacía posible, de manera que la empresa actuó conforme a derecho para el momento de la ejecución y prestación del

servicio reclamado, ofreciendo los servicios que para el momento eran obligatorios a su cargo.

Manifiesta que no existe un fundamento legal, para esta obligación, dado que la ley 90 de 1946, no habla de un bono pensional, simplemente se refiere a la forma como en su momento se ejecutaba el tema pensional, lo cual fue acatado en su momento por la empresa empleadora.

Con fundamento en lo anterior, solicita se revoque la sentencia de primera, y se absuelva a la empresa de las pretensiones de la demanda.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado de COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión, anotando resumidamente que en lo atinente a la omisión de afiliación, ha dicho la Corte suprema de Justicia:

“Porque sin afiliación o inscripción no existe la posibilidad jurídica de cobrar la cotización, de modo que no es posible jurídicamente trasladar la responsabilidad de atender las necesidades sociales de los trabajadores al sistema de seguridad social, desde luego que las entidades administradoras o gestoras carecerían de título legal para promover trámite alguno contra los empleadores, como que no media la afiliación o inscripción de sus empleados.

“De verdad que sería un imposible jurídico pretender cobrar cotizaciones de alguien que no pertenece al sistema de seguridad social, por no existir afiliación o por no haberse dado su inscripción al reingresar a la fuerza de trabajo. Las acciones judiciales de cobro se predicen de las administradoras respecto de sus afiliados que no cubren los aportes.

“En síntesis, en un sistema de seguridad social en pensiones eminentemente contributivo, como el implementado y desarrollado en nuestro país, la omisión de la obligación de afiliación o de inscripción comporta que el empleador sea el único obligado a atender las necesidades de sus trabajadores.” (CSJ. Sala de Casación Laboral, Sentencia 35211 del 9 de septiembre de 2009).

En cuanto al allanamiento a la mora, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, corrigió el alcance de la figura en los términos del artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2633 de 1994.

Al respecto, la Corte precisó que el Juzgador no puede endilgarle de manera automática a la administradora de pensiones la responsabilidad del reconocimiento pensional, por no haber iniciado las acciones de cobro, sin antes haber verificado la

existencia de la relación laboral, generadora de esas supuestas cotizaciones no canceladas por parte del empleador (SL 3692-2020).

En este contexto, no es posible acceder al reajuste de la mesada pensional deprecada por el demandante, en atención a que Colpensiones carece de los recursos para efectos de financiar el valor adicional solicitado.

Comedidamente solicito a los Señores Magistrados, sujetar cualquier reconocimiento a favor del actor, al pago de cálculo actuarial a entera satisfacción de la administradora pensional.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a dilucidar se circunscribe a establecer, si la demandada INTEGRAL S.A. está obligada a pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial a favor del demandante, por los periodos del 10 de octubre de 1978 al 2 de octubre de 1983 en los que no hubo cobertura del ISS. En caso positivo, se analizará si las órdenes dadas a COLPENSIONES, se encuentran ajustadas a derecho.

Tramitado el proceso en legal forma y no avizorándose hecho que conlleve a su nulidad, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación, conforme a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

6. CONSIDERACIONES:

En principio, debería la Sala ocuparse del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual *“La sentencia de segunda instancia, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*; sin embargo, no se puede olvidar que el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 impone consultar la sentencia en favor de COLPENSIONES, cuando le resulten adversas, por lo que en esta instancia se estudiará la legalidad de las decisiones adversas a Colpensiones.

Dicho lo anterior, no es motivo de controversia en esta instancia que el señor FABIO DE JESÚS CASTAÑO estuvo vinculado al servicio de la sociedad INTEGRAL S.A. durante varios periodos comprendidos entre el 10 de octubre de 1978 al 31 de mayo de 2007, 6 de mayo de 2009 al 5 de mayo de 2010, 6 de junio al 16 de septiembre de

2010, 22 de febrero de 2011 al 21 de mayo de 2012 y del 15 de agosto de 2012 al 14 de julio de 2013, tal como se acredita con el certificado expedido por dicha compañía (folio 29 del expediente digitalizado).

Revisando la historial laboral del demandante (folios 44 a 53 del expediente digitalizado), se observa que la sociedad INTEGRAL S.A. empezó a efectuar las cotizaciones al extinto ISS a partir del 3 de octubre de 1983, lo cual coincide con el informe de afiliación del demandante al ISS, documento este que tiene como fecha de elaboración el 3 de octubre de 1983 (folio 122 del expediente digitalizado), lo que quiere decir que antes de esta fecha, la empresa no canceló los aportes a pensiones a nombre del trabajador.

Por otra parte, ha de señalarse que el extinto ISS –hoy COLPENSIONES, a través de la Resolución No. 030140 de 2006 le reconoció la pensión de vejez al demandante a partir del 1° de diciembre de 2006 (folios 27 y 28 del expediente digitalizado).

Pasando a estudiar lo referente a la obligación de la sociedad INTEGRAL S.A. de pagar los aportes pensionales a favor del demandante a través de cálculo actuarial, por los periodos trabajados y no cotizados, es preciso tener en cuenta que la jurisprudencia de todas las altas cortes de nuestro país, es decir la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, y el Consejo de Estado, tiene establecido una clara y definida línea jurisprudencial según la cual, ante la falta de afiliación de un trabajador al sistema pensional por parte del empleador, bien sea por imposibilidad de hacerlo por falta de cobertura del ISS o por cualquier otra razón, es obligación del empleador, pagar por el procedimiento del cálculo actuarial los aportes pensionales que no canceló,.

La línea jurisprudencial antes mencionada ha sido construida inicialmente por la Corte Constitucional mediante en las sentencias T-719 de 2011, T-020 de 2012, T-651 y 770 de 2013 y T- 435 de 2014, T- 665 de 2015, T – 64 de 2018, SU- 226 de 2019, entre otras.

En la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, la tesis antes mencionada del deber de los empleadores de responder por las cotizaciones o aportes pensionales aún en los casos que no había cobertura del ISS o no había la obligación legal de cotizar, fue asumida en un principio con restricciones, pero posteriormente con más amplitud en la sentencia 32922 de 22 de julio de 2009 y la sentencia 35692 de 24 de enero de 2012 y sin restricciones de ninguna clase a partir de la Sentencia,

ratificada en las sentencias SL 18906-2017, SL3524-2018, SL4334-2019 entre muchas otras.

El Consejo de Estado también ha sostenido la tesis ya referida, entre otras en las sentencias 2006-02298 de octubre 24 de 2012, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A", en la Sentencia 2006-00068 de marzo 11 de 2010, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, y en la Sentencia 2016-05641 de julio 19 de 2017, SECCIÓN CUARTA., entre otras.

Y es que como se ha explicado en las referidas sentencias, sobre todo las de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, no es que al empleador que no tuvo la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS por falta de cobertura, se le esté imponiendo una carga económica que legalmente no tenía, pues antes de la obligación de los empleadores a afiliar al ISS, tenían a cargo el reconocimiento de la pensión a sus trabajadores, por lo que en todo caso, tenían una carga económica, que incluso podía ser más onerosa que el solo pago de las cotizaciones a la seguridad social y por ello es razonable la tesis jurisprudencial sostenida en el sentido, que refiere que si el trabajador no alcanzó a obtener la pensión a cargo del empleador, este tenga la carga de contribuir parcialmente con el financiamiento de la misma, por el tiempo que el trabajador estuvo a su cargo, con el pago de las cotizaciones por el procedimiento del cálculo actuarial como lo ha definido la jurisprudencia antes citada.

Bajo estas circunstancias, esta Magistratura no comparte los argumentos esgrimidos en la apelación referentes a que debe absolverse a la sociedad INTEGRAL S.A. del pago del cálculo actuarial por cuanto no existía cobertura del ISS en el lugar en el que el demandante prestaba sus servicios, esto es, en el municipio de San Carlos Antioquia, pues como lo ha explicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en reciente sentencia SL1080 del 15 de marzo de 2023 Radicación No 93781, citando a su vez providencias anteriores, desde la Ley 90 de 1946, los empleadores tuvieron la obligación de realizar la provisión para el pago de aportes a pensiones y aunque existieran casos en los que el ISS no asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte por falta de cobertura, ello no exoneró a los patronos de su responsabilidad en materia pensional. De esta manera, aunque por dificultades logísticas y financieras el sistema general de pensiones se implantó en forma gradual, ello no quiere decir que en las regiones en las que no había cobertura del ISS, el empleador se hubiese desligado de toda obligación respecto de los periodos efectivamente laborados por el trabajador antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993,

pues en estos casos, la doctrina vigente del órgano de cierre enseña que la solución se concreta en el pago del cálculo actuarial para que se pueda financiar un eventual derecho pensional por parte de las entidades de seguridad social.

En razón a los argumentos expuestos en precedencia se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la demandada INTEGRAL S.A., a pagar las cotizaciones a favor del actor mediante el aludido cálculo actuarial que realice COLPENSIONES.

En cuanto a la Consulta a favor de COLPENSIONES, la orden que le dio el *a quo* relativa a liquidar el cálculo actuarial, encuentra sustento en el Inciso segundo del literal e) del Numeral 2 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece que para tener en cuenta las semanas con cálculo actuarial entre otras situaciones por falta de afiliación al sistema pensional se requiere que el importe del referido cálculo sea trasladado “a satisfacción de la entidad administradora”, siendo razonable y ajustado a derecho, lo dispuesto por el *a quo*.

Por otra parte, si bien la parte demandante elevó entre sus pretensiones que se condenara a COLPENSIONES a la reliquidación de la pensión de vejez, el juez de primera instancia no accedió a dicha pretensión y por el contrario declaró de manera oficiosa la excepción de petición antes de tiempo, argumentando que la entidad no puede entrar a hacer el estudio de la reliquidación pensional sin que antes se le haya cancelado el cálculo actuarial, decisión ésta que no fue apelada por la parte actora, y que como es evidente, beneficia a COLPENSIONES, además de encontrarse ajustada a derecho conforme al mandato del Inciso segundo literal e) Numeral 2 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, así como el Art. 17 del Decreto 1474 de 1997 (compilado en el Art. Artículo 2.2.4.4.6., del Decreto 1833 de 2016). De esta manera la obligación en cabeza de COLPENSIONES, de reliquidar la mencionada prestación surge únicamente cuando haya recibido efectivamente el cálculo actuarial, a su satisfacción.

En lo que refiere a los alegatos de segunda instancia del apoderado de COLPENSIONES, en los que indicó que no es posible reajustar la mesada pensional del demandante por cuanto la entidad carece de los recursos para ello, solicitando a esta Magistratura sujetar cualquier reconocimiento a favor del actor, al pago del cálculo actuarial a entera satisfacción de la entidad, debe tenerse en cuenta que el juez de primer grado se abstuvo de condenar a COLPENSIONES a reliquidar la pensión, precisamente con el argumento de que antes debe recibir los respectivos dineros del

cálculo actuarial, decisión ésta que resulta ser adecuada a la norma, que no fue apelada por el demandante y que en todo caso, favorece los intereses de COLPENSIONES.

Por las anteriores razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en pretendencia, esta Sala encuentra procedente confirmar íntegramente la sentencia apelada y consultada.

Costas en esta instancia a cargo de la codemandada INTEGRAL S.A. y a favor del demandante, por haber resultado vencida en el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

7. DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 23 de noviembre de 2021, proferida por el JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **FABIO DE JESÚS CASTAÑO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la sociedad **INTEGRAL S.A.**

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la compañía INTEGRAL S.A. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **22b22c23a18e0afaa95964c3221ab699baae9f6230049b2e7e141cb5e4fb7100**

Documento generado en 18/08/2023 03:14:59 PM

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