



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, trece de octubre de dos mil veintitrés

S20-104

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación sentencia
Demandante: **ELIZABETH BUSTOS MELO**
Demandado: **BANCOLOMBIA S.A.**
Litis consorte: **COLPENSIONES**
Radicado No.: 05001-31-05-**013-2019-00263-01**
Tema: pensión vejez- cálculo actuarial - cobertura
Decisión: **CONFIRMA**
LINK: [20-104. \(013-2019-00263\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante y Bancolombia en el proceso de la referencia, además de surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

El Magistrado de 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 34** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita la demandante que tras declararse la existencia de un contrato de trabajo con BANCOLOMBIA desde el 16 de julio de 1975 hasta el día 6 de mayo de 1993, se CONDENE a su empleador a pagar dichos aportes, y consecuentemente pueda acceder a la pensión de vejez.

Posteriormente, al dar cumplimiento a los requisitos exigidos mediante auto que ordenó devolver la demanda, pretendió el reconocimiento de la PENSIÓN DE VEJEZ desde el momento en que

cumple los requisitos de ley, una vez se haga el pago de las cotizaciones faltantes (fl. 18 archivo 01).

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

- ✓ Que laboró en BANCOLOMBIA desde el 16 de julio de 1975 hasta el día 06 de mayo de 1993 mediante contrato a término indefinido.
- ✓ Que la entidad bancaria se niega a pagarle los aportes que aún faltan argumentando que para entonces no existía cobertura en Ambalema-Tolima, consecuentemente, tampoco la obligación legal de cotizar, la que sólo surgió el 31 de julio de 1987.
- ✓ Que ha cotizado *276 meses de pensión*.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

1.3.1. COLPENSIONES

Tras ser vinculada oficiosamente por el juzgado (f. 111 del archivo 01), adujo que no le constaban los hechos, aunque aceptó aquellos relativos a la cobertura paulatina del otrora ISS. Se opuso al reconocimiento de la pensión de vejez aduciendo que la reclamante NO acreditaba los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003. No obstante, indicó que, de prosperar las pretensiones de la demanda, debía ordenarse al empleador realizar el pago de las respectivas cotizaciones, teniendo en cuenta los intereses moratorios que se hubiesen podido generar por no pagar a tiempo durante la relación laboral que llegase a ser declarada por el despacho.

1.3.2. BANCOLOMBIA S.A.

Aceptó la existencia de la relación laboral, así como los extremos temporales, destacando que NO tenía la obligación de cotizar por los trabajadores que laboraban en regiones donde no había cobertura en el riesgo de pensiones, que incluso estaba expresamente prohibido por el otrora ISS pagar en lugar disímil a donde se prestara el servicio. Que ello fue precisamente lo que sucedió respecto de la reclamante, quien trabajaba en Ambalema – Tolima, en cuya localidad la cobertura comenzó en 1982, de ahí que en la historia laboral figuren aportes a parir de enero de esa anualidad, cumpliendo con su obligación de cotizar hasta que culminó la relación laboral, aspecto en el que afirma desconocer la totalidad de semanas cotizadas por la actora al sistema. En

dichos términos cimenta su oposición, reiterando que era inexistente la obligación de pagar título pensional durante los períodos de NO cobertura del ISS, la que sólo surgió con el llamamiento a inscripción.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 12 de junio de 2020, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín emitió las siguientes decisiones:

“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, emita y notifique a la sociedad BANCOLOMBIA S.A., la liquidación del cálculo actuarial tendiente a validar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en favor de la señora ELÍZABETH BUSTOS MELO, por el período comprendido desde el 16 de julio de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1981, y nuevamente desde el 1 de julio de 1991 hasta el 6 de mayo de 1993, tomando como IBC los salarios que deberá certificarle BANCOLOMBIA S.A. dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, y conforme el mandato del artículo 7 del Decreto 1887 de 1994.

SEGUNDO: CONDENAR a BANCOLOMBIA S.A. a cancelar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el cálculo actuarial referido en el numeral primero de ésta providencia, dentro del término que la entidad de seguridad social le fije.

TERCERO: DECLARAR PROBADA OFICIOSAMENTE la excepción de petición antes de tiempo, respecto de la pensión de vejez.

CUARTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por BANCOLOMBIA y en favor de la demandante desde el 1 de enero de 1982 hasta el 30 de junio de 1991. Las demás excepciones propuestas por las demandadas se declaran improbadas.

Finalmente condenó en costas a Bancolombia S.A., fijando como agencias en derecho la suma de \$2.800.000

Dentro del término concedido por la ley, la parte actora y BANCOLOMBIA interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ AL RESOLVER

Consideró que, en atención a las particularidades del caso, ante la falta de afiliación por ausencia de cobertura en el Municipio de Ambalema – Tolima hasta enero de 1982, lo procedente no era el

reconocimiento de la pensión a cargo del patrimonio del empleador, sino el pago del cálculo actuarial tendiente a validar los tiempos omitidos de acuerdo a lo normado en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1887 de 1994. Aclaró que antes de tal data, NO era posible realizar aportes al sistema, sino que se aplicaban unas reglas de subrogación, dado que existían trabajadores que prestaban servicios en municipios donde aun no se había efectuado el llamamiento a inscripción (en otras palabras, ausencia de cobertura en el lugar geográfico donde se ejecutaron actividades laborales), presentándose una situación problemática cuando, como en este caso, a la fecha de tal llamamiento la persona NO contaba con 10 años de servicios (en este evento 7 años), dado que igualmente operaba la subrogación total respecto del otrora ISS, evento en el que la Corte Suprema de Justicia se pronunció indicando que lo procedente era el pago del cálculo actuarial.

Igualmente señaló que NO fue controvertida la existencia de la relación laboral entre la reclamante y la entidad bancaria, la cual culminó con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aspecto también analizado por la Sala de Casación Laboral, concluyendo que igualmente en dichos eventos, la imposibilidad de afiliación del trabajador por parte del empleador debido a la ausencia de cobertura, no podía generar la pérdida de este tiempo laborado para la expectativa de una prestación económica, indicando que el derecho pensional y las cotizaciones se causan por el simple hecho de haber laborado, cuya finalidad era contribuir en la financiación de la prestación que se causare a futuro, aunado a que la responsabilidad solo se subrogaba cuando se respondía por el pago de los tiempos que tuvo al trabajador a su cargo, precisamente antes de la afiliación, recaía sobre sus hombros el reconocimiento de las prestaciones ante sucesos como la vejez.

Así las cosas, ordenó el pago del título respecto del tiempo laborado, excluyendo enero de 1982 a 30 de junio de 1991, dado que, durante dicho interregno, el empleador sí efectuó cotizaciones al régimen pensional.

Negó la exoneración deprecada respecto del pago de intereses moratorios en la liquidación del cálculo actuarial toda vez que, al margen del pensamiento del Tribunal Superior de Bucaramanga, existía una norma en el ordenamiento jurídico que indicaba expresamente como debía efectuarse la cuantificación (Decreto 1887 de 1994).

Respecto de la PENSIÓN DE VEJEZ adujo que, para el 1 de abril de 1994, la accionante tenía 40 años, de ahí que en principio se benefició del régimen de transición en virtud de la edad, y que de incluirse a tal calenda las semanas a validar mediante título pensional, tendría 928,85,

cumpliendo 55 años el 2 de julio de 2010, por lo que en los últimos 20 años contaría con 148, inferiores a las 500 exigidas por el Decreto 758 de 1990 o las 1000 semanas en cualquier tiempo. En tal sentido, consideró que se configuraba una petición antes de tiempo.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. PARTE DEMANDANTE.

Considera procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, conforme lo normado en la Ley 6 de 1945, de acuerdo a la sentencia *5017461 – 001 del 12 de octubre del 2006*, toda vez que acreditaba los requisitos para acceder a dicha prestación según lo establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003 y el artículo 2 de la Constitución Nacional.

2.2.2. RECURSO DE APELACIÓN DE BANCOLOMBIA S.A.

Que si bien NO desconoce que la demandante prestó sus servicios a la empresa, incluso así lo reconoció al contestar, lo cierto es que ello NO implicaba que tuviera derecho al pago de los aportes solicitados, tesis que fundamenta en el artículo 230 superior, el cual recuerda que el ordenamiento jurídico es regulado y la jurisprudencia sólo comporta un criterio auxiliar que opera en ausencia de norma o de anomalía, lo que no es del caso.

Que aunado a ello, el artículo 3 del Decreto 1748 de 1995, en su numeral 1 literal b, establecía que no eran válidas para el cálculo de pensiones, las vinculaciones con afiliaciones al Seguro Social en épocas en las que no se cotizó al por los riesgos de invalidez, vejez y muerte en lugares en los que no había cobertura del sistema.

Añade que el ISS fue asumiendo la cobertura de IVM en forma gradual en el territorio colombiano, y a partir de la extensión de la misma y el llamado a inscripción, se estructuraba la eventual responsabilidad del empleador respecto de la prestación pensional. En este aspecto refiere que el art. 46 del Decreto 758 de 1990, del cual da lectura, en concordancia con el Decreto 3041 de 1966, indicaban que la obligación de aseguramiento surgía con el llamamiento, de ahí que las prestaciones en materia pensional que inicialmente estuvieron a cargo del empleador, posteriormente y en forma gradual, fuesen asumidas por el ISS de acuerdo a la posición geográfica donde se prestara el servicio (art. 259 del CST).

Es así como insiste en que si la cobertura fue gradual, las consecuencias de dicha determinación no podían ser asumidas de ninguna manera por el empleador, quien siempre estuvo dispuesto a cumplir con sus deberes legales. Así mismo, uno de los principios generales del derecho es que nadie estaba obligado a lo imposible, por lo que no se le podía endilgar ninguna responsabilidad como empleador al NO haber afiliado a la demandante en un tiempo en donde no había cobertura, ni forma de realizar dichos aportes.

En tal sentido solicita ser absuelta del reconocimiento y pago del cálculo actuarial con destino a COLPENSIONES en favor de la demandante.

Subsidiariamente, de confirmarse el fallo, considera que NO se le puede exigir certificar los salarios percibidos por la demandante durante la vigencia de la relación laboral, toda vez que con fundamento en el artículo 167 del Código General del Proceso, la carga de la prueba estaba a cargo de la accionante, quien omitió la obligación de probar la remuneración percibida, mes a mes, en vigencia de la relación. En tal sentido, lo dable era efectuar el pago con sujeción al SMLMV de la época, ante la ausencia de los medios probatorios necesarios.

Añade que igualmente es improcedente el pago del título, dado que era Colpensiones la obligada a responder por los aportes que de manera cumplida realizó la empresa accionada desde el año 1982 hasta el año 1993, fecha de finalización de la relación laboral con la actora, por lo que cualquier inconsistencia en dicho lapso era responsabilidad de la administradora por el mal manejo de la custodia, guardia y conservación de la historia laboral de la demandante.

Por último, solicita que se absuelva al pago de intereses moratorios en el cálculo actuarial, toda vez que de ninguna manera pueden causarse debido a que, si a la demandante se le conceden las pretensiones incoadas en el libelo genitor, no es porque la empresa hubiese violado la ley, sino porque el derecho deprecado nacería con la presente sentencia y ello es así porque se dio un giro grande en la interpretación de la ley de cuenta de la jurisprudencia. Reitera que Bancolombia NO es una empresa morosa, por el contrario, afilió a la actora oportunamente y realizó los pagos que le correspondían, como empresa cumplidora de sus obligaciones frente a los trabajadores. En dicho aspecto cita una providencia dictada por el Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga.

2.3. ALEGATOS

2.3.1. DE LA DEMANDANTE.

Considera que NO pudo acceder a la pensión mínima de vejez por culpa de la omisión de BANCOLOMBIA como empleador, al no realizar los aportes correspondientes aduciendo que *el sitio donde laboraba la Sra. no existía donde realizar dichas diligencias*, pese a que es una empresa que tiene sedes en casi todo el país, por lo cual, si hubiese tenido buena fe, habría podido realizar las diligencias en Armero, Mariquita, Venadillo o ciudades como Medellín y Bogotá, pero por el contrario, actuó con negligencia.

Agrega que en la demanda se pudo demostrar que existió un vínculo laboral (artículos 23 y 24 del CST), por lo que la trabajadora tenía todos los derechos a los aportes, así como a que *se le pensione y que se pague la retroactividad*, punto en el que destaca que la reclamante es una persona que tiene casi 70 años, sin trabajo, sufre de hipertensión, insomnio, falta de visión, sumado a su poca movilidad, por lo que NO era justo que los últimos años los pasara así, y más por culpa de una entidad tan prestigiosa, que por demás en aquella época la obligaba a movilizarse de Ibagué a Armero cuando se enfermaba, correspondiéndole cubrirlo de su propio bolsillo.

Basado en ello, solicita sean acogidas la totalidad de pretensiones de la demanda inicial, es decir, pensión, retroactivo y cancelación de aportes junto con sus intereses.

2.3.2. ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Inicialmente realiza algunas consideraciones en torno a la falta de legitimación en la causa. Respecto del pago del título, cita el artículo 38 del Decreto 3041 de 1966, y los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, destacando las obligaciones de los empleadores de cara al pago de las cotizaciones. Por último, solicita que se imparta la orden integra a BANCOLOMBIA de pagar todo el cálculo actuarial con los intereses de mora, a la tasa más alta al momento del pago.

2.3.2. ALEGATOS DE BANCOLOMBIA S.A.

Solicita se revoque la decisión de primer grado. Expresamente indicó que:

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR AL SISTEMA DE PENSIONES POR PARTE DE BANCOLOMBIA SA DURANTE PERÍODOS DE NO COBERTURA DEL ISS.

Los empleadores en Colombia, antes de 1967, estaban encargados de cubrir la contingencia de la vejez de sus trabajadores. Así lo disponían los artículos 259 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo. El trabajador, para causar el derecho, debía acreditar 20 años de servicios continuos o discontinuos en favor del empleador y, en el caso de las mujeres, 50 años de edad.

Posteriormente, se expidió el Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Acuerdo 224 del mismo año y a través del cual se reglamentó el seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte. En esa norma se estableció el deber legal de afiliar a los trabajadores a un seguro social obligatorio que cubría los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional.

La entrada en vigencia de la norma fue el 1 de enero de 1967 y, a partir de este momento, el Instituto de Seguros Sociales subrogó a los empleadores en el amparo de dichas contingencias. Pero esa entidad fue asumiendo la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte en forma gradual y, por lo tanto, solo a partir de la formalización de dicha cobertura, que no es otra que el llamado a inscripción, se puede estructurar una eventual responsabilidad del empleador frente a la prestación pensional cuando omite el pago de las cotizaciones.

Así lo había indicado en múltiples providencias la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Por ejemplo, en sentencia del 29 de septiembre de 2005, siendo magistrado ponente Luis Javier Osorio López...en sentencia del 9 de junio de 2000, radicación N.º 13.347...

Así, entonces, el no pago de los aportes que le endilga la demandante a BANCOLOMBIA SA, no obedeció a la propia voluntad de mi representada, sino al hecho de no existir cobertura en el municipio de Ambalema, en el Departamento de Tolima, en el cual laboraba, la cual sólo inició en el año 1982.

Por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 del Acuerdo 049 de 1990, durante los periodos que la demandante reclamó como adeudados por parte de BANCOLOMBIA SA, y que fueron reconocidos en la sentencia de primera instancia, por supuesta omisión en el pago, no existía obligación de aseguramiento, pues no se había extendido el seguro para los riesgos de invalidez, vejez y muerte ya que se toma como fecha inicial de dicha obligación a asegurarse, la del llamamiento a inscripción.

2. IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS E INTERERES MORATORIOS EN EL CASO DE CONFIRMARSE LA CONDENA A PAGO DE APORTES.

A pesar de que seguimos considerando que un empleador que no omitió ninguna obligación legal no puede ser condenado al pago de aportes, algunos jueces, tribunales e incluso la Corte Suprema de Justicia, han cambiado su postura inicial y han condenado al pago de las cotizaciones.

Pues bien, en el evento de que la condena a pagar aportes en favor de la demandante sea confirmada, es claro que, por lo menos, debe ser modificada para que solo se ordene a mi representada el pago de aportes indexados y para que se le absuelva de las costas procesales. Es decir, mi mandante no debería asumir intereses moratorios o sanción alguna por el simple hecho que nunca omitió deber legal alguno e incluso su postura estaba amparada por sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

El derecho que se generaría a favor de la actora NO ESTÁ CONTEMPLADO EN LA LEY. NACE A RAÍZ DE UN CAMBIO JURISPRUDENCIAL. Eso evidencia que no hubo mora del empleador. No hubo mala fe, ni incumplimiento de un deber legal. De hecho, era imposible haber hecho aportes en favor de la actora por el simple hecho que en su momento el Instituto de Seguros Sociales no los cobró y tampoco los hubiera recibido.

Pero no solo es el anterior argumento. Lo es también que el derecho de la demandante NACERÍA CON LA SENTENCIA. Es decir, no nació desde que inició su relación laboral. Esta sería una sentencia CONSTITUTIVA Y NO DECLARATIVA. Lo que nos lleva a lo mismo: que la empresa BANCOLOMBIA SA NUNCA VIOLENTÓ los derechos de la demandante, y una condena a intereses moratorios en el pago de esos aportes sería abiertamente inequitativa con un empleador que fue cumplido, que no omitió ninguno de sus deberes legales y que, de hecho, tenía una postura que se compadecía con la jurisprudencia de la época.

Lo mismo ocurre con las costas procesales: mi representada no debe ser condenada a ellas. Es que mi mandante, reiteramos, tiene una posición fundamentada en el

ordenamiento jurídico y en lo que, por muchos años, se consideró justo. Mi mandante no pagó aportes no por capricho o negligencia. Mi mandante no pagó aportes porque en el lugar donde prestó servicios la trabajadora no había cobertura del sistema.

3. LO QUE SE SOLICITA AL SUPERIOR.

Es por todo lo anterior que les solicito, respetuosamente, que REVOQUEN la decisión de primer grado para en su lugar absolver a mi representada de todas las pretensiones de la demanda.

De forma subsidiaria, y en el evento de que se considere que mi mandante debe pagar aportes por los periodos reclamados por la demandante, les solicito que MODIFIQUEN la decisión de primer grado para que SOLO SE ORDENE A PAGAR LOS APORTES DE MANERA INDEXADA, ES DECIR, SIN INTERESES MORATORIOS O SANCIONES DE NINGÚN TIPO, teniendo en cuenta que la posición jurídica de mi mandante encuentra soporte legal y, por muchos años, también tuvo soporte en las múltiples sentencias que en su momento expidió la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual también debe ser revocada la condena en costas.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Inicialmente habrá de determinarse si Bancolombia S.A. está obligado a pagar el cálculo actuarial respecto de los tiempos laborados por la señora Elizabeth Bustos Melo desde el 16 de julio de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1981, en los que NO existía cobertura en la región por no haberse llamado a inscripción, incluyendo los ciclos posteriores, punto en el que se analizará si la administradora del régimen de prima media incumplió con las acciones de cobro respecto de los ciclos comprendidos entre el 1 de julio de 1991 y el 6 de mayo de 1993.

En caso de ser procedente su inclusión para efectos pensionales, se examinará:

- Si es viable ordenar su tasación, excluyendo los intereses de mora causados.
- Cual es el salario que debe tenerse en cuenta para la liquidación del cálculo.
- Si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, punto en el que se examinará si la demandante satisface el requisito de densidad estipulado en la Ley.

Ahora, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, la Sala le compete examinar en el grado jurisdiccional de CONSULTA los asuntos que no fueron objeto de impugnación por la Administradora Colombiana de Pensiones, con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de la entidad, empero NO se aprecia algún punto que deba ser abordado en atención a lo normado en el art. 69 del CPT y la SS.

Finalmente ha de precisarse que, si bien el apoderado de Bancolombia en los alegatos presentados solicita la exoneración de la condena en COSTAS, lo cierto es que el punto NO podrá ser abordado al NO comportar objeto del recurso de alzada, siendo esta y no otra, la oportunidad propicia para ventilar cualquier descontentó con la decisión adoptada en primera instancia, sin que los alegatos comporte una etapa que le permita introducir nuevos temas a estudiar.

4. CONSIDERACIONES

Tal y como lo precisó la juez, NO comporta objeto de discusión la existencia de la relación laboral que unió a la señora Elizabeth Bustos Melo con la sociedad hoy denominada Bancolombia S.A. entre el 16 de julio de 1975 y el 6 de mayo de 1993. El problema gravita en que NO figura la totalidad del tiempo en la historia laboral expedida por Colpensiones y a juicio de la parte actora, ello le imposibilita acceder a la pensión de vejez.

La más reciente de las historias laborales se aprecia a folio 41 del archivo 02 del expediente digital, expedida el 28 de diciembre de 2016, en la cual se observa la siguiente información:

[1]Identificación Aportante	[2] Nombre o Razón Social	[3] Desde	[4]Hasta	[5] Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1006200073	BANCO DE COLOMBIA	01/01/1982	30/09/1982	\$ \$14.610	39,00	0,00	0,00	39,00
1006200073	BANCO DE COLOMBIA	01/10/1982	31/01/1989	\$ \$72.331	330,71	0,00	0,00	330,71
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								369,71

Nótese que sólo figuran cotizaciones hasta enero de 1989, siendo reportado un retiro el 30 de junio de 1991.

Desde dicha óptica NO se registra el tiempo laborado desde el 16 de julio de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1981, y nuevamente entre febrero de 1989 y el 6 de mayo de 1993. Respecto del primer lapso, el empleador aquí convocado, aduce que NO existía cobertura, consecuentemente no esta obligado a su pago. Frente al segundo interregno, refiere la recurrente que cualquier inconsistencia en el historial o eventual mora, debe ser asumida por Colpensiones, dado que para esas calendas ya había realizado el llamado a inscripciones en el Municipio de Ambalema Tolima y era obligación de la administradora velar por el correcto manejo de la información a su cargo.

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 indicó:

“(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, esta última con ponencia de la magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, donde se dijo:

“Bajo esa orientación, la Sala reitera que ante la hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, sea por culpa o no del empleador, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva entidad, tal y como lo concluyó el juzgador de segundo grado.”

En sentencia con radicado 40610 del 7 de mayo de 2014 con ponencia del magistrado JORGE MAURICIO BURGOS, la Corte analizó la procedencia del pago de este cálculo actuarial incluso cuando el afiliado se había trasladado al Régimen de Ahorro Individual, en esta oportunidad señaló:

“En la reforma verificada al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a través del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, el legislador al introducir el literal d) contempló expresamente la posibilidad de sanear las situaciones irregulares generadas por la inobservancia del deber de afiliación incluso antes de la vigencia del sistema general de pensiones -que ya había sido admitida por la jurisprudencia, sentencia rad. 40250 citada-, toda vez que la norma no distingue, y porque precisamente el objetivo de la disposición es abrir la puerta a la convalidación de esos tiempos de servicios precedentes para que se traduzcan en semanas de cotización para efectos de la pensión de vejez del sistema

general de pensiones, de aquellos trabajadores o afiliados que efectivamente prestaron esos servicios subordinados, pero que por omisión no fueron afiliados o lo fueron tardíamente.

Cabría preguntarse si ese precepto, que se refiere al régimen de prima media, aplica para el sub lite, en que se trata de una pensión de vejez del régimen de ahorro individual. La respuesta tiene que ser afirmativa, en primer lugar, porque en este caso la omisión en el deber de afiliación que se tradujo en una afiliación tardía por un lapso considerable -entre el año de 1967 y el 1º de junio de 1980- se presentó frente al régimen de Invalidez, Vejez y Muerte administrado por el Instituto, es decir al régimen de prima media, y en segundo lugar, porque esa previsión no es extraña al régimen de ahorro individual, pues a ella remite como arriba se vio, el artículo 65 de la Ley 100 referido a la garantía de pensión mínima de vejez.”

Actualmente pervive el mismo criterio. Consúltese para el efecto las sentencias de radicación SL1140-2020, SL3867-2021 y SL1743-2023, cuya controversia precisamente gravitó en esclarecer si los empleadores allí demandados tenían la obligación de trasladar al fondo pensional el cálculo de la reserva pensional de la parte actora, toda vez que la oposición aducía que NO existía la obligación de pagar un cálculo actuarial por los períodos que no afilió al trabajador, por ausencia de llamamiento a inscripción por parte del ISS.

En palabras de nuestro órgano de cierre, el pago de un título actuarial a la entidad de seguridad social que se encuentra afiliado el trabajador, no es otra cosa que el perfeccionamiento de la subrogación de los riesgos de IVM que originalmente estaban a cargo del empleador y que, por virtud de la ley, serían asumidos por el sistema de seguridad social, para así evitar que esos períodos dejados de cotizar fueran irrecuperables, todo con miras a un futuro reconocimiento prestacional. Esto dijo en la última de las providencias aludidas el Magistrado Ponente Gerardo Botero Zuluaga:

En efecto, desde la expedición de 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, 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 período en el que no existió cobertura**, y que la forma en la cual se puede liberar es mediante el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo.

Así, **no tiene asidero el argumento del censor que se dirige a establecer una especie la *inmunidad obligacional*** con ocasión de la ausencia normativa del pago de la reserva actuarial, pues esta Sala de la Corte tiene adoctrinado que, desde la expedición de la Ley 90 de 1946 los empleadores tienen el deber de **aprovisionar los recursos necesarios para cuando el seguro social fuera asumiendo, gradualmente, la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.**

(...) si bien el legislador únicamente contempló la posibilidad de habilitar los tiempos de servicios prestados a los empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, siempre que estuviera vigente el vínculo laboral al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, en criterio de la jurisprudencia de esta Sala la protección se extendió aún si no estuviera vigente la relación laboral, tal y como reiteradamente lo ha manifestado, entre muchas otras, en sentencia CSJ SL 2138-2016”

(...) No se puede olvidar que el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 reclama el acatamiento de los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, para que situaciones como la que aquí se presentan no obstaculicen el fin perseguido por el sistema de seguridad social, cual es el de garantizar los derechos irrenunciables de la persona, adoptando medidas jurídicas y financieras como las instituidas por la misma norma para la protección del derecho pensional, dirigidas, en este caso, a reconocer el tiempo de servicio prestado a empleadores que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; y, de este modo, contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

Al hilo de lo anterior, la Sala reconoce esa posibilidad de activar las garantías constitucionales en materia de seguridad social para hacer efectivos los derechos fundamentales de los trabajadores. (Resaltos de esta Sala)

Y en la SL4321-2022 se indicó:

Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

(...) En tal sentido, en criterio de esta Corte, 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.

Por demás la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede cargarse a la parte débil de la relación, para ello además se podría oponer la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador. Empero, se estima que otro sería el escenario en el que cabría discutir una eventual responsabilidad por falta de previsión legislativa, para situaciones como las que da cuenta este proceso.

Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, se debe facilitar al trabajador 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”

Ahora bien, desconcertante resulta el argumento esgrimido por el empleador al cimentar su descontento en una errónea interpretación del artículo 230 de la Constitución Política, pues a voces del recurrente *“el ordenamiento jurídico colombiano está regulado y, la jurisprudencia es solo un criterio auxiliar del derecho cuando exista vacíos en la norma o anomalías (...)”*. Habrá de recordarse que esta misma disposición edifica la obligatoriedad de acogimiento del precedente

emanado de las Altas Cortes, que evidentemente tiene un carácter vinculante tal y como lo ha reiterado en múltiples oportunidades la Corte Constitucional, entre ellas, en la sentencia SU – 354 de 2017:

“En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. **Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.**

Bajo ese entendido y de acuerdo a la autoridad que emitió el pronunciamiento, se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. **Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.**”
(Resaltos fuera del texto).

Incluso, el defecto sustantivo de las providencias puede originarse cuando el operador jurídico se aparta del precedente judicial -vertical u horizontal- sin justificación suficiente, y es precisamente esta la propuesta de la entidad recurrente cuando únicamente arguye que NO existía cobertura en el lugar donde la accionante prestaba sus servicios, Ambalema -Tolima, sin contrarrestar con suficiencia, el asunto que multiplicidad de ocasiones ha sido abordado por nuestro órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral. Se protege de esta manera los derechos a la seguridad jurídica, garantizándose que todos los ciudadanos sean tratados de manera igualitaria ante la ley, ya que casos análogos reciben un tratamiento similar¹.

En este orden de ideas, habrá de CONFIRMARSE la decisión objeto del recurso de alzada respecto de la obligación del empleador de efectuar el pago del cálculo actuarial, incluyendo el lapso que, tras el llamamiento a inscripción, NO figura como cotizado en la historia laboral pese a certificarse como laborado, toda vez que la obligación del empleador, en los términos antes referidos, NO está llamada a derruirse en atención a las facultades otorgadas por el legislador a las administradoras para efectuar las correspondientes acciones de cobro. De un lado, se aprecia

¹ La relevancia de este precedente también fue destacada en la sentencia SU-053 de 2015, donde se subrayó que cuando proviene de los máximos tribunales de justicia, asume un carácter orientador y unificador con el propósito de materializar los principios de supremacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Sobre este tema se explicó que, en el contexto del ejercicio jurídico actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son esenciales, ya que las normas y reglas legales se transmiten a los operadores jurídicos sin tener un significado unívoco. Por lo tanto, el derecho puede ser susceptible de ambigüedades o lagunas que pueden llevar a diferentes interpretaciones o significados, a veces derivados de la propia ambigüedad del lenguaje utilizado. Esto hace que sea necesario, en primer lugar, que el juez defina el alcance del derecho en cada caso específico y, en segundo lugar, que existan órganos encargados de regular esta práctica jurídica en beneficio de la igualdad.

es el reporte de la novedad de retiro con antelación al fenecimiento de la relación laboral, óptica bajo la cual NO podría hablarse de mora. Y de otro lado, aunque en efecto cesaren intempestivamente los aportes y se apreciase un incumplimiento de las obligaciones obrero-patronales por parte de Bancolombia, a igual conclusión llegaría la Sala, pues ello NO exime al empleador de su pago, a lo sumo, sólo en determinados eventos, cuando se instaura una acción judicial sin comparecencia de ese patrono, se podrá asumir esos períodos como semanas cotizadas para efectos del cálculo de una pensión. Pero NO es eso lo que aquí sucede, ni se aprecia una mora, y por el contrario, se ejerció el derecho de acción precisamente contra el obligado principal.

De otro lado, solicita la recurrente se excluya de la liquidación, los intereses moratorios que se pudiesen generar respecto de los ciclos debidos.

Pues bien, al respecto basta señalar que los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para efectos del computo de semanas, permite que se tenga en cuenta 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*, así como el *tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador*. En ambos casos el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador traslade, 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.

No se trata de un asunto potestativo del operador, sino del acatamiento de un imperativo legal. En otras palabras, NO es procedente alterar la fórmula que debe emplearse para traer a valor presente los ciclos NO cancelados, junto con los correspondientes intereses, aspecto en el que la conducta del empleador o las circunstancias que posteriormente generaron su obligación (cambio de criterio jurisprudencial), no están llamadas a incidir. Tampoco la norma estatuyó excepciones

En la sentencia SL2465-2021 se precisó que le correspondía al empleador efectuar el pago de la totalidad del cálculo actuarial por falta de afiliación, destacando que el mismo difiere sustancialmente de las simples cotizaciones o aportes indexados o con intereses moratorios, como si se tratara de periodos en mora de pago, pues realmente estaba llamado a representar la proporción de capital necesario para sufragar la pensión, con relación al tiempo de servicios en el que el empleador fue el único responsable de la prestación.

Tampoco se asimila la liquidación a una sanción por una determinada conducta u omisión, sino de la tasación de un capital llamado a financiar una eventual prestación, de ahí que los intereses llamados a calcularse, respondan a otra finalidad.

Y en sintonía con lo expuesto, debe señalarse que para la tasación de ese título, conforme lo previsto en el Decreto 1887 de 1994, debe tenerse en cuenta, entre otros factores, los salarios percibidos durante el tiempo donde no hubo cotización (sentencia de casación CSJ SL2340-2022).

En la sentencia SL1607-2023 se indicó que la base salarial para liquidar el cálculo actuarial, correspondía al de los periodos efectivamente laborados y no cotizados, es decir, la liquidación del cálculo actuarial debe hacerse a partir de los salarios del mes en el cual se omitió el aporte, (CSJ SL1358-2018, CSJ SL3810-2020 y CSJ SL2590-2020), y aunque ciertamente la demandante NO acreditó el monto del salario percibido durante cada mes de cada anualidad, ello NO es óbice para que el empleador, quien sí cuenta con la información pertinente (o por lo menos no indicó lo contrario), proceda a revisar las bases de datos para efectos de facilitar la realización de los respectivos cálculos. Incluso, en aplicación a los postulados de la carga dinámica de la prueba, bien podría endilgársele la carga de su acreditación.

Así las cosas, se mantendrá incólume la sentencia en este punto.

PENSIÓN DE VEJEZ

En primer lugar, no es objeto de discusión que en virtud de la edad, la señora ELIZABETH BUSTOS MELO inicialmente le sería aplicable el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que tenía más de 35 años al 1º de abril de 1994 (concretamente 40), fecha de entrada en vigencia del régimen pensional para el sector privado, lo cual le permite que para el reconocimiento de vejez se tengan en cuenta las condiciones de edad, tiempo y monto del Decreto 758 de 1990, que exige acreditar 55 años de edad, en el caso de las mujeres y 1000 semanas en cualquier época o 500 cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

En éste orden de ideas, antes de efectuar el análisis que ahora nos ocupa, es importante tener en cuenta la reforma que realizó el CONGRESO DE LA REPÚBLICA cuando expidió el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional y limitó el régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993, restringiendo su aplicación hasta el 31 de julio

de 2010, salvo para quienes a su entrada en vigencia tuvieran más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, con el fin de proteger su expectativa legítima, a los cuales se les mantendría hasta el año 2014.

Valga aclarar en éste punto, que en el caso puesto a consideración de la Sala, tal modificación constitucional NO varió las condiciones para efectos de establecer que normativa se aplicaría a la afiliada, toda vez que cumplió 55 años con anterioridad al 31 de julio de 2010, concretamente el 2 de julio de 2008 dado que nació el mismo día y mes del año 1953 según consta a folio 7 del archivo 01 contentivo de la copia de la cédula de ciudadanía, información que en toda caso no controvierte la demanda y que por demás es coincidente con la que registra Colpensiones en la historia laboral. Aunado a ello, NO se pretende la inclusión de ciclos cotizados con posterioridad a tal data.

Se encuentra pues satisfecho el requisito de la edad.

El problema surge con la densidad, pues el único empleador que tuvo la demandante en toda su vida laboral fue Bancolombia, el cual certificó un vínculo entre el 16 de julio de 1975 y el 6 de mayo de 1993, lapso en el que se registran 6500 días equivalentes a 928.57 semanas, de ahí que, aun teniendo en cuenta los ciclos respecto de los cuales procede el cálculo actuarial, los mismos resultarían insuficientes, dado que la señora Bustos Melo requiere 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral, que no alcanza, o 500 semanas entre el 2 de julio de 1988 y el mismo día y mes del año 2008, lapso en el que se aprecian 1.769 días laborados, que corresponde a 252.71 semanas. De ahí que, en uno u otro evento, NO sea posible ordenarle a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez.

Ahora, aunque NO resulta aplicable la Ley 6 de 1945, invocada en el recurso de alzada, en gracia de discusión, tampoco cumpliría los requisitos para efectos de endilgarle la pensión de jubilación al empleador, dado que conforme lo dispuesto en el literal b) del art. 17, el empleado NO sólo debía cumplir una edad (50 años), sino además alcanzar veinte años de servicio, es decir, 1.028 semanas, que no satisface.

Ahora, NO escapa al conocimiento de esta Magistratura los argumentos esbozados por la parte actora en los alegatos presentados en esta instancia, cuando solicita que se tenga en cuenta, para efectos de conceder la prestación, su condición de adulta mayor y el estado de salud que afronta. Empero, dichas circunstancias NO tienen incidencia en este asunto, pues claramente la ley definió los requisitos que deben satisfacerse para causar una pensión de vejez, siendo tales

edad y semanas, de ahí que factores externos NO estén llamados a alterar las resultas del proceso.

En los términos expuestos se confirmará la decisión objeto del recurso de alzada por encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han proferido en torno al tema.

Sin costas en esta instancia, dado que ninguno de los recurrentes tuvo éxito en el recurso.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de 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 la sentencia proferida el 12 de junio de 2020 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **ELIZABETH BUSTOS MELO** identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 65.495.503 contra **COLPENSIONES** y **BANCOLOMBIA S.A.** conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: 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 GARCIA GARCIA


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:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación sentencia
Demandante:	ELIZABETH BUSTOS MELO
Demandado:	BANCOLOMBIA S.A.
Litis consorte:	COLPENSIONES
Radicado No.:	05001-31-05-013-2019-00263-01
Fecha de la sentencia:	13/10/2023

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 17/10/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario