



República de Colombia



Sala Quinta de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05 001 31 05 **020 2021 00174 01**
DEMANDANTE: ELOIBAN CHAPARRO CARTAGENA
DEMANDADA: INTEGRAL SA
TERCERO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
INTERVINIENTE: COLPENSIONES

Medellín, dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2022, por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que celebró varios contratos de trabajo con Integral SA siendo el primero entre el 13 de octubre de 1980 y el 22 de junio de 1987, pero respecto del cual, la empleadora omitió su obligación de afiliarlo al ISS para cubrir los riesgos de IVM desde la fecha de iniciación de ese contrato; en consecuencia, se condene a la demandada al pago del título pensional correspondiente al lapso que va del 13 de octubre de 1980 al 3 de noviembre de 1983, de acuerdo con el cálculo actuarial destinado a Colpensiones (pág. 2 arch. 3 C01).

Como fundamentos fácticos relevantes para la alzada, expuso que suscribió varios contratos de trabajo con la demandada, pero esta solo cumplió con la obligación de cotizar para los riesgos de IVM en su favor a partir del 4 de noviembre de 1983, motivo por el que le solicitó el pago del título pensional respectivo; la petición fue contestada desfavorablemente el 17 de febrero de 2015 bajo el argumento de que el ISS no había llamado a inscripciones obligatorias para los trabajadores del municipio de San Carlos, Antioquia (pág. 3 arch. 3 C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 3 de mayo de 2021 ordenándose la notificación y traslado a la demandada y a Colpensiones, entidad a la que ordenó integrar en calidad de tercero interviniente (arch. 5 C01).

Integral SA contestó con oposición a lo pretendido bajo el argumento de que para el periodo reclamado el ISS no había llamado a inscripciones obligatorias para los trabajadores del municipio de San Carlos, Antioquia, por ende no tenía la obligación de cotizar en pensiones por falta de cobertura, ya que el ISS solo en Resolución n° 1002 de marzo de 1983 brindó la posibilidad de hacer afiliaciones en las zonas sin coberturas, respecto de lo cual se acogió la compañía con la Circular C-172 de 1983. Propuso como excepciones la prescripción, inexistencia de causa para pedir, irretroactividad de la ley, inexistencia de fundamentos legales y constitucionales para las pretensiones, cobro de lo no debido, vulneración al derecho a la seguridad jurídica (derecho de defensa) y a la libre empresa y buena fe (archs. 7, 11 C01).

Colpensiones se opuso siempre que no se acredite la relación laboral y la omisión de cotización en cabeza del demandado, en todo caso, señaló que cualquier obligación surgida en el presente proceso recae exclusivamente en el empleador. Excepcionó inexistencia de la obligación, imposibilidad de condena por intereses moratorios en contra de Colpensiones, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas (págs.. 1-11 archs. 15, 17 C01).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio a pesar de haber sido enterada de la existencia del presente proceso (arch. 19 C01).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 20 Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia proferida el 23 de noviembre de 2022, declaró que entre el demandante e Integral SA existió un contrato de trabajo del 13 de octubre de 1980 al 22 de junio de 1987, y que la empleadora omitió su obligación de realizar las cotizaciones a pensión en favor del demandante hasta el 3 de noviembre de 1983; en consecuencia, ordenó a Integral SA, que dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, pague a Colpensiones los aportes correspondientes, a quien a su vez ordenó que, en el mismo término, emita y notifique el cálculo actuarial correspondiente con los IBC definidos en la parte motiva de la decisión, junto con los intereses que se hayan causado hasta el pago de la obligación e impuso costas a cargo de Integral SA.

Para lo que interesa a la alzada, luego de advertir que entre las partes existieron 3 contratos de trabajo, que el primero estuvo rigiente entre las fechas ya demarcadas, que el demandante había sido afiliado al ISS tan solo a partir del 3 de noviembre de 1983, concluyó que al haberse prestado el servicio por parte del trabajador, y ser el derecho a la seguridad social uno de carácter irrenunciable, el empleador debe responder por las cotizaciones no realizadas durante la relación laboral, aun cuando no existiera cobertura del extinto ISS, en el municipio de San Carlos, Antioquia, como lo tiene definido actualmente la jurisprudencia ordinaria laboral y constitucional; señaló que el cálculo actuarial debe pagarse a entera satisfacción de Colpensiones según los IBC variables que tuvo el demandante (arch. 10 C01), más los intereses moratorios del art. 24 [sic] de la Ley 100 de 1993; finalmente, declaró no probada la excepción de prescripción, al advertir que el derecho reclamado no es susceptible de prescribir (archs. 26, 27 C01).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La demandada argumentó que no existió omisión en la afiliación, porque lo que sucedió es que para la época en la que se ordena pagar el cálculo actuarial, no había cobertura en la zona o municipio en donde laboraba el demandante, por tanto, no existía la obligación legal de cotizar para los riesgos de IVM ni de hacer reservas, cálculos o títulos actuariales; de manera que considera que el *a quo* incurrió en una interpretación errónea. Agregó que dentro de las pretensiones de la demanda no se pidieron los intereses

moratorios y a la situación aquí presentada no le es aplicable lo dispuesto en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 porque no es una prestación que se le paga al afiliado, ni tampoco se pretendió el reconocimiento pensional, de manera que resulta ser algo que no fue parte del conflicto ni sobre ello ejerció su derecho de defensa, así que en caso de que esté obligada a pagar el cálculo actuarial, sería con base en la fórmula que tenga Colpensiones, que incluye la actualización del valor a cancelar. También se opuso a las costas porque el actuar de la empresa se ajustó a derecho y a las normas que existían en el momento.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante providencia del 8 de mayo de 2023 se admitió el recurso de apelación y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, sin embargo, solo presentaron alegaciones las demandadas con los mismos argumentos expuestos en las contestaciones de la demanda y la apelación (archs. 3-5 C02).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver el recurso de apelación de Integral SA y se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si Integral SA, en calidad de empleador del demandante, está o no en la obligación de pagar el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones pensionales dejadas de realizar entre el 13 de octubre de 1980 y el 3 de noviembre de 1983, por la falta de cobertura del ISS en el municipio de San Carlos, Antioquia, donde prestó sus servicios subordinados; a su vez, establecer si Colpensiones debe elaborar dicho cálculo actuarial, y si el mismo debe incluir los intereses moratorios.

Ningún reproche merece la decisión apelada y consultada en cuanto ordenó trasladar el valor de las cotizaciones pensionales por el período en el cual laboró el demandante al servicio de Integral SA y no fue afiliado al subsistema de pensiones, en razón a que tal como lo tiene definido la jurisprudencia laboral, corresponde al empleador proceder en tal forma, aun en el evento en que el extinto ISS no hubiera extendido su cobertura a un

determinado municipio, en la medida en que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho pensional, al desconocerse un período durante el cual prestó sus servicios, ante una aparente orfandad legislativa, por ende, los tiempos laborados respecto de quienes no tenían la obligación de afiliación deben sumarse para el reconocimiento de la pensión de vejez, prerrogativa de carácter irrenunciable e imprescriptible (Ley 90 de 1946, arts. 260 del CST, 9º de la Ley 797 de 2003 – CSJ SL 7 oct. 2008 rad. 33380, CSJ SL792-2013, CSJ SL9856-2014, CSJ SL7251-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2138-2016, CSJ SL2944-2016, CSJ SL3892-2016, CSJ SL 16856-2016, CSJ SL4103-2017).

Por lo demás, debe decirse que, en relación con los efectos que produce para el empleador la falta de afiliación al subsistema de pensiones, este aspecto debe encontrar una solución común, en el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social correspondiente, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo del empleador por el periodo en el que no tuvo afiliado a su trabajador al subsistema pensional, aun cuando no fuera por omisión sino por falta de cobertura, con sujeción al Decreto 1887 de 1994, en armonía con el Decreto 3798 de 2003, a satisfacción de la entidad que recibe, a fin de ser computado dentro de las semanas exigidas para la causación del respectivo derecho, en los términos del num. 2º del art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL., de 24 ene. 2012 rad. 35692, CSJ SL., 11 sep. 2013 rad. 38741, CSJ SL3892-2016, CSJ SL3009-2017, CSJ SL4334-2019, CSJ SL197-2019, CSJ SL5089-2020, CSJ SL1140-2020, CSJ SL2584-2020, CSJ SL2879-2020, CSJ SL3694-2021 y CSJ SL2014-2023).

Lo anterior porque se allegaron certificaciones suscritas por el Gerente Administrativo de Integral SA Ingenieros consultores, en las que consta que el demandante prestó servicios desde el 13 de octubre de 1980 hasta el 22 de junio de 1987, entre el 6 de mayo y el 1º de diciembre de 1993 y del 26 de noviembre de 1997 al 25 de noviembre de 1999 (págs. 32 arch. 3 C01).

No obstante, dentro de la historia laboral tradicional y los reportes de semanas de cotización expedidos por Colpensiones el 13 de agosto de 2008, el 28 y 30 de enero, 26 de diciembre de 2015, el 7 de febrero de 2017, el 4 de febrero de 2020, el 22 de septiembre de 2021 no se observan cotizaciones a nombre del demandante por la totalidad de los períodos laborados para Integral SA, pues su vinculación al sistema por parte de dicho empleador, inició el 4 de noviembre de 1983 (págs. 35-46 arch. 3, págs.. 37-47, 63-66, 221-226, 243-

279 arch. 15 C01) y, así se certificó el 17 de febrero de 2015 y el 1º de febrero de 2021 por la Gerencia Administrativa y la Dirección de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la empleadora, de la que se colige que el sitio donde prestó servicios fue en el municipio de San Carlos, Antioquia (págs. 32, 50, 51 arch. 3 C01).

Por este motivo, el demandante solicitó en el año 2015 y el 3 de febrero de 2020 el pago de las cotizaciones pensionales causadas entre el 13 de octubre de 1980 y el 3 de noviembre de 1983, empero su empleadora le respondió la primera petición bajo el argumento de que no era posible dado que para esa data no había cobertura en el municipio de San Carlos, por parte del ISS, por ende, tal entidad no había llamado a inscripciones obligatorias para los riesgos de IVM, así que considera que no incurrió en ninguna omisión en la afiliación, sino que las normas legales vigentes para la época no le permitían hacer tales cotizaciones, ni hacerle descuento a los trabajadores por concepto de aportes a la seguridad social (págs.. 33, 34, 48 arch. 3 C01); para ello aportó igualmente la empleadora con su contestación a la demanda, la Resolución n° 01002 del 18 de marzo de 1983 expedida por el extinto ISS, relativa a las *«disposiciones sobre afiliación de trabajadores en lugares donde el ISS no ofrece servicios de salud»* y la Circular n° C-172/83 del 11 de agosto de la misma anualidad suscrita entre Integral Ltda, Servicios Automotores Ltda, Topografía y Trazados Ltda y Solingral Ltda, con el fin de tomar la determinación, con base en la citada Resolución n° 01002, *«de afiliar, a partir del 1º de septiembre de 1983 a todo el personal de campo con menos de 10 años de servicios y 60 años de edad para los seguros de IVM y ATEP»* (arch. 8 C01).

Sin embargo, frente a esta argumentación, se itera, desde la sentencia CSJ SL9856-2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, advirtió que si bien la cobertura del ISS fue gradual y progresiva, el empleador tenía responsabilidades y obligaciones con relación a los períodos efectivamente laborados por el trabajador, aun en el evento en que el ISS no hubiera extendido su cobertura al municipio en donde el trabajador prestó sus servicios, pues la ley no lo excluyó de ese gravamen y los tiempos laborados respecto de quienes no tenían la obligación de afiliación, debe sumarse para el reconocimiento de la pensión de vejez:

“Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período <en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no

puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

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

[...]

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.

Como aquí se pudo observar, el demandante también solicitó el 28 de enero de 2015 la corrección de su historia laboral a Colpensiones (págs. 50-60, 83-86 arch. 15 C01), sin que ello se hubiera efectuado por parte de esa entidad; sin embargo, luego de que el 17 de febrero de 2017 Eloiban Chaparro solicitara el reconocimiento pensional, la entidad le reconoció la pensión de vejez desde el 1º de mayo de 2017 mediante Resolución SUB54225 del 8 de mayo de 2017 pero sin contabilizar dentro de las 1367 semanas allí totalizadas, el tiempo que aquí se reclama, como omitido por el empleador (págs.. 203-220 arch. 15 C01), lo que va en detrimento de su derecho pensional al desconocerse un periodo durante el cual prestó sus servicios, ante una aparente orfandad legislativa.

Todo esto, en razón a que, si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, según el art. 72 de la Ley 90 de 1946, y no cotizó, no por omisión, sino por imposibilidad física y jurídica frente a la entrada progresiva de operación del entonces ISS, los periodos no cotizados no pueden ser simplemente obviados, ni considerarse inútiles, menos puede pensarse que puedan imponérsele al trabajador para que vea afectado su derecho a la pensión.

Así las cosas, no queda duda de que los periodos por los cuales se ordenó a Colpensiones efectuar el cálculo actuarial, se encuentran sustentados en una verdadera relación laboral (CSJ SL8082-2015, CSJ SL1701-2016, CSJ SL759-2018, CSJ SL1355-2019 y CSJ SL3160-2019), que inició por primera vez el 13 de octubre de 1980 y que en efecto, dentro de las historias laborales tradicionales y reportes de semanas cotizadas expedidos por Colpensiones no se registra afiliación y pago de aportes en pensión entre esa data y el 3 de noviembre de 1983 por parte de integral SA y en favor de su ex trabajador aquí demandante; de manera que, no se equivocó el *a quo* en impartir tal orden teniendo en cuenta como IBC lo dispuesto en los arts. 55 y 56 del CST, 15, 17, 20, 22, 23 y 33 de la Ley 100 de 1993, 3º, 4º y 9º de la Ley 797 de 2003, y

Decretos 1887 de 1994, y 3798 de 2003, el cual se liquidará de manera actualizada a valor presente, de acuerdo a una pensión de referencia (CSJ SL., 24 ene. 2012 rad. 35692, CSJ SL., 20 mar. 2013 rad. 42398, CSJ SL3892-2016 y CSJ SL3009-2017).

En este punto se precisa, por una parte que al margen de que la parte actora no hubiera solicitado dentro de las pretensiones el reconocimiento de intereses moratorios, con ocasión de la omisión en la afiliación en la que incurrió su empleador, que le genera a su cargo el cálculo actuarial ordenado en primera instancia y confirmado en la alzada, este tipo de réditos ineludiblemente van incluidos dentro de las aristas y liquidaciones que Colpensiones tenga a bien efectuar con el fin de encontrar el monto final del cálculo actuarial conforme con las reglas matemáticas propias y supuestos normativos que rigen su cómputo (CSJ SL5790-2014 y CSJ SL3009-2017); ahora, seguramente por parte del *a quo* se incurrió en un *lapsus calami* al señalar que los intereses moratorios deben ser liquidados con el art. 24¹ de la Ley 100 de 1993 (no el 141² *ibidem*, como pareció entenderlo en forma equivocada el apelante), pero aquella disposición normativa no regula nada en cuanto a los réditos, sino el art. 23³ *idem*, atrás reseñado; de manera que, son las normas citadas en el párrafo anterior, las que establecen la forma en la que se obtiene el respectivo cálculo, al que deberá ceñirse Integral SA para dar cumplimiento a la decisión apelada y consultada, de acuerdo con el salario devengado y certificado (archs. 10 C01), con el fin de ser computado ese lapso dentro de las semanas exigidas para la causación del respectivo derecho del demandante, sin que ello signifique por supuesto, la asunción de pensión alguna a cargo de la empleadora.

Se agrega a lo anterior, que aun cuando las cotizaciones deben ser bipartitas, anteriormente tripartitas, el empleador siempre responderá por la totalidad del aporte pensional aun en el evento en que no hubiese efectuado

¹ **«Acciones de cobro.** Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.»

² **«Intereses de mora.** A partir del 1º. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.»

³ **«Sanción moratoria.** Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. (...)»

descuento alguno a su trabajador, lógicamente teniendo en cuenta que ello debe ser proporcional al salario recibido por aquel.

En estos términos queda estudiada la apelación y surtido el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y se **confirmará** la decisión.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 365 del CGP, se imponen costas de la instancia a cargo de la apelante, para lo cual se fijan como agencias en derecho el equivalente a 1 SMLMV para esta anualidad, que deberá incluirse en la liquidación respectiva.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada proferida el 23 de noviembre de 2022 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Medellín, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas como se indicó en las consideraciones.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des17sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eh71WlJbLCIEghedRHRmFDcB-jgDv8u5KSv3s97Ga7BA?e=NosgMH

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala 017 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: **3571ee2b8ece62cb834f4446343703c7223609e1d32717cde2fe01565897dabf**

Documento generado en 02/05/2024 10:15:29 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>