

TEMA: CÁLCULO ACTUARIAL- 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 los aportes pensionales que no canceló, por el procedimiento del cálculo actuarial.

HECHOS: Solicitó el demandante se condene a BBVA COLOMBIA a que le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por los periodos no cotizados al Sistema General de Seguridad Social, de manera subsidiaria se condene a BBVA COLOMBIA a pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial y en consecuencia reliquide la indemnización de la pensión de vejez. En sentencia de primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín ordenó a BBVA COLOMBIA solicitar y pagar ante COLPENSIONES el cálculo actuarial correspondiente a los periodos laborados por el demandante. Asimismo, condenó a COLPENSIONES a realizar el cálculo actuarial y, realizado dicho pago, reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pagando el reajuste debidamente indexado. Debe la sala establecer si la demandada BBVA COLOMBIA está obligada a COLPENSIONES el cálculo actuarial a favor del demandante.

TESIS: (...) 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 los aportes pensionales que no canceló, por el procedimiento del cálculo actuarial. (...) 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. (...) 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 no se debe acceder a las pretensiones de la demanda, en la medida de que el empleador no omitió el pago de aportes porque no existía dicha obligación, 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(...). Siendo clara entonces la obligación que tiene BBVA COLOMBIA de pagar el cálculo actuarial correspondiente a los tiempos laborados por el

demandante sin que se efectuaran cotizaciones por falta de cobertura del ISS (...) Ahora bien (...) referente a que para la condena al cálculo actuarial no se debió incluir los tiempos laborados entre el 9 de julio de 1974 al 29 de diciembre de 1980, toda vez que, según afirma la recurrente –y se reitera en los alegatos de segunda instancia-, ya fueron pagados por la empresa mediante el respectivo cálculo actuarial. A la luz de la prueba obrante en el plenario respecto de la cual ya se hizo mención, lo alegado por la apelante carece de fundamento, en tanto lo evidenciado es el pago del cálculo actuarial por parte del BBVA pero no por los periodos que alega la recurrente, sino por el correspondiente al 3 de junio de 1976 al 31 de diciembre de 1980, siendo acertada la decisión de la a quo de condenar al pago de dicho cálculo por tiempo que va desde el 8 de agosto de 1967 al 2 de junio de 1976 y el 1° de enero de 1981 al 7 de enero de 1984. Ahora, en lo concerniente a lo alegado en la apelación, que para que proceda el cálculo actuarial, se debe dar el requisito que la relación laboral esté activa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde la Sentencia T-396 de 2018, ha indicado que este requisito no es exigible por desconocer el derecho constitucional a la igualdad (...) En lo que refiere a lo señalado en los alegatos –citando como en la apelación, la Sentencia T-281 de 2020 de la Corte Constitucional- que de confirmarse la decisión de primera instancia, no se puede ordenar un cálculo actuarial, sino el pago de aportes de manera retroactiva, pagando el actor el porcentaje que le corresponde, pues de esta manera no se contemplaría el pago de intereses de mora por no tratarse de una omisión, ha de reiterarse que esta postura se aleja de la línea jurisprudencial que tiene sentada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, acogida por esta Sala, conforme la cual, es claro que en este tipo de asuntos, lo que procede es el pago del respectivo cálculo actuarial. También es necesario manifestar que, en el caso de la condena a pago del título pensional por el método del cálculo actuarial, por falta de cobertura del ISS, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, como de la Corte Constitucional, tienen establecido que al empleador le corresponde pagar el 100% de la cotización, es decir que el trabajador no concurre en el pago de la cotización.

MP. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 07/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El siete (07) de junio de dos mil veinticuatro (2024), 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 **ALBERTO PUERTA ORREGO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A.** (en adelante BBVA COLOMBIA), tramitado bajo el radicado único nacional **05001-31-05-001-2018-00117-01**.

AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico, se encuentra que el abogado JORGE ELIECER PABÓN MORALES, quien funge como representante legal de la firma UNIÓN TEMPORAL LITIS UT 2023, presenta poder para seguir representando los intereses de COLPENSIONES, quien a su vez, sustituye el poder en la Dra. LUZ ADRIANA JARAMILLO BETANCUR, portadora de la T.P. 88.923 del C.S. de la J. quienes actuarán en calidad de apoderado principal y sustituta de la entidad respectivamente, por lo que se les reconoce personería.

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 condene a BBVA COLOMBIA a que le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por los periodos no cotizados al Sistema General de Seguridad Social, comprendidos entre el 08 de agosto de 1967 hasta el 2 de junio de 1976, y desde el 1° de enero de 1981 al 7 de enero de 1984, más la indexación de las sumas adeudadas. De manera subsidiaria, solicita se condene a BBVA COLOMBIA a pagar

a COLPENSIONES el cálculo actuarial por el tiempo referido; así mismo, condenar a COLPENSIONES a que, previa liquidación y validación del cálculo actuarial que le debe pagar BBVA COLOMBIA, lo reciba y compute en la historia laboral, y en consecuencia, reliquide la indemnización de la pensión de vejez teniendo en cuenta el referido tiempo, para pagar la diferencia que resulte entre la indemnización concedida y la que resulte, más la indexación de las condenas.

Como fundamento de hecho de sus pretensiones, manifiesta el demandante que COLPENSIONES, le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$15.215.938, la cual se le liquidó teniendo en cuenta 2.303 días laborados correspondientes a 329 semanas por el periodo comprendido entre el 3 de junio de 1976 y el 28 de febrero de 2015.

Relata que le solicitó a la empresa demandada el pago del cálculo actuarial a COLPENSIONES por todo el tiempo laborado en el Banco Ganadero, desde el 8 de agosto de 1967 al 7 de enero de 1984, lo cual le fue negado con el argumento de que la cobertura del ISS en los municipios de Puerto Berrío y Caucasia inició a partir del 1 de abril de 1994 y en Planeta Rica a partir del 3 de junio de 1976, motivo por el cual no existía obligación para efectuar los aportes.

Informa que de acuerdo con la respuesta emitida por BBVA COLOMBIA el 15 de abril de 2014, esta sociedad pagó el cálculo actuarial correspondiente al tiempo no cotizado desde el 3 de junio de 1976 al 31 de diciembre de 1980 que fue laborado en el Municipio de Planeta Rica.

Expone que en su historia laboral le deberían figurar 945.73 semanas, correspondientes a 855,71 laboradas para el Banco Ganadero y 90.02 por el empleador Círculo del Libro S.A.S., lo que permitiría la reliquidación de la indemnización sustitutiva.

2. DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, desató la litis mediante sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021, ordenándole a BBVA COLOMBIA solicitar y pagar ante COLPENSIONES el cálculo actuarial correspondiente a los periodos laborados por el demandante entre el 8 de agosto de 1967 y el 2 de junio de 1976 y entre el 1 de enero de 1981 y el 7 de enero de 1984, debiendo realizar la solicitud en un término no mayor a 30 días contados desde la ejecutoria de la sentencia y efectuando el pago en los términos indicados por la entidad. Asimismo, condenó a COLPENSIONES a realizar el cálculo actuarial y emitir el comprobante de pago en un periodo que no exceda 30 días, y, realizado dicho pago, reliquidar la indemnización

sustitutiva de la pensión de vejez, pagando el reajuste debidamente indexado. Por otra parte, declaró imprósperas las excepciones prepuestas por las demandadas, condenó en costas a BBVA COLOMBIA a favor del demandante y se abstuvo de condenar por este concepto a COLPENSIONES.

Para arribar a la anterior decisión, la *a quo* indicó que si bien el literal c) del parágrafo 1 del art 33 de la Ley 100 de 1993, en principio implicaba tácitamente que no nacía ningún derecho para el trabajador frente a los aportes por el tiempo laborado, cuando este hubiere culminado antes del 23 de diciembre de 1993, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, tal encrucijada ha sido zanjada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sin que en este caso se discuta que entre el demandante y el entonces banco ganadero hoy BBVA, existió una relación laboral entre el 8 de agosto de 1967 y el 7 de enero de 1984, en la cual, se prestaron los servicios, en los municipios de Puerto Berrio, Planeta Rica y Caucasia, reconociéndose el cálculo actuarial solamente por el periodo comprendido entre el 3 de junio de 1976 al 31 de diciembre de 1980, cuando se prestó el servicio en el Municipio de Planeta Rica, después de haber iniciado la cobertura por parte del Instituto de Seguros Sociales, tiempo que se encuentra acreditado en la historia laboral de COLPENSIONES.

Refiere que si bien el empleador alega que en los periodos no cotizados no hubo omisión en la afiliación ya que no había cobertura del ISS, tal respuesta no se acompasa con la demanda, en la cual, no se le imputa omisión en la afiliación ni se niega falta de cobertura por parte del ISS, sino que se señala que el empleador debe concurrir al pago de la indemnización sustitutiva, o con el cálculo actuarial. Sin embargo, dice la *a quo* que de entrada descarta la condena a indemnización sustitutiva a cargo de BBVA COLOMBIA S.A., pues ante la falta de afiliación, la única prestación consagrada por la norma en el art 267 del CST es la pensión de jubilación, llamada pensión sanción, para la que se requiere que medie despido sin justa causa, que no es este caso. En su lugar, conforme la norma y jurisprudencia citada que constituye doctrina probable, y dado que la falta de cobertura no es excusa por cuanto el empleador al tener a su cargo el reconocimiento pensional, debía concurrir con el mismo, o al menos tener las reservas respectivas, el BBVA COLOMBIA debe cancelar a COLPENSIONES, el cálculo actuarial que esta entidad liquide, debiéndole reportar los salarios respectivos.

En lo que respecta a COLPENSIONES, señaló, que una vez se le pague el cálculo actuarial, deberá reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, incluyendo los tiempos de dicho cálculo, pagando la diferencia debidamente indexada,

en tanto la corrección monetaria, es la forma básica de proteger el poder adquisitivo del afiliado.

Acto seguido declaró no próspera la excepción de prescripción planteada por BBVA, dada la imprescriptibilidad de los aportes, de conformidad con la línea jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como tampoco la excepción de compensación, por cuanto los aportes no son susceptibles de compensarse con otros pagos que se hayan realizado al accionante o deudas que tenga el mismo.

Indicó que reajuste de la indemnización estaría a cargo de COLPENSIONES, pero sujeta a la condición suspensiva del pago del respectivo cálculo actuarial, sin incluir la suma inicialmente pagada, por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Finalmente, condenó en costas al BBVA a favor del demandante, absolviendo por este concepto a COLPENSIONES.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada judicial de la demandada BBVA COLOMBIA, interpuso recurso de apelación, manifestando que los aportes que deben ser reliquidados o reajustados en el cálculo actuarial, solamente pueden ser los laborados en Puerto Berrio, desde el 8 de agosto de 1967 hasta el 8 de julio de 1974, y no los comprendidos entre el 9 de julio de 1974 hasta el 29 de diciembre de 1980, pues si bien la decisión del despacho fue adoptada hasta junio de 1976, no tuvo en cuenta que a partir de 1974 hasta 1980, ya se realizó el respectivo cálculo actuarial.

De otra parte, alega que, en gracia de discusión, se mantiene en la tesis señalada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así como el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, debiendo el ISS asumir el riesgo de vejez en sustitución de la pensión de jubilación, que correspondía a los empleadores.

Expone que la cobertura del ISS, conforme la resolución 0831 de 1966, comenzó a regir para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a partir del 1° de enero de 1967, pero iniciando en determinadas zonas del país, extendiéndose gradualmente hasta antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993; en el municipio de Caucasia fue el 23 de noviembre de 1993 según la resolución 5575 de 1993, y para el municipio de Puerto Berrio, solo fue con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Desde la fecha en que el demandante fue afiliado al ISS, el banco efectuó los aportes causados en su favor, en los municipios en que existía la cobertura por parte del ISS; por ello, lo pretendido adolece de sustento fáctico y jurídico ya que el banco en ningún momento omitió el pago de los aportes de seguridad social del demandante, cuando trabajó en las sucursales de Puerto Berrio y Caucasia, por cuanto no existía dicha obligación.

Enfatiza que, por ministerio de la ley, el cálculo actuarial solo procede ante la omisión de realizar las cotizaciones en los términos del literal d) del art 33 de la Ley 100 de 1993, el cual no aplica en este asunto, en el que no se trató de una omisión por parte del empleador, además que el demandante fue afiliado al sistema de seguridad social.

Señala que conforme el literal c) de párrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 93, para tener derecho a computar el tiempo en el cual no cotizó por la no cobertura, la vinculación laboral debía encontrarse vigente para el 1° de abril de 1994 o se haber iniciado con posterioridad; supuestos que no se configuran en este caso, en el que la relación laboral culminó el 7 de enero de 1984.

Insiste en que su defendida no está obligada a solicitar calculo actuarial a COLPENSIONES toda vez que una vez surgió la obligación a cargo de empleador, el actor fue afiliado al ISS, haciéndose de forma completa y oportuna las cotizaciones a la cual estaba obligada para dicha época.

Solicita que tenga en cuenta la sentencia T-281 del 2020 la cual señala que para proteger la sostenibilidad financiera del sistema, los tiempos no cotizados por falta de cobertura, se validan a través de distintos mecanismos como el ordenar a la administradora liquidar con valores actualizados lo que el empleador dejó de aportar, para que este último pague; que el empleador cancele un cálculo actuarial en favor de la administradora, o, que haya concurrencia en el pago de las cotizaciones teniendo en cuenta que al empleador le correspondía el 75% y al trabajador el 25%, en tanto no hubo culpa alguna del primero al no realizar los aportes en su momento, estimando la alta corporación que exigir al empleador el pago de la totalidad de los aportes adeudados, tiene una connotación sancionatoria, que históricamente ha procedido cuando el empleador no afilió a un trabajador, o no canceló los aportes en su favor debiendo hacerlo.

4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada de BBVA COLOMBIA y COLPENSIONES presentaron alegatos de conclusión, anotando resumidamente lo siguiente:

ALEGATOS BBVA COLOMBIA

“En primera medida, es necesario indicar los argumentos que adujo el fallador de primera instancia para dictar sentencia en contra de mi representada, y que fueron objeto del recurso de apelación presentado:

1. En primer lugar, el a quo condenó a la Compañía a gestionar, solicitar y pagar el cálculo actuarial en favor de COLPENSIONES por el tiempo laborado entre el 08 de agosto de 1967 y el 02 de junio de 1976, y entre el 01 de enero de 1981 y el 07 de enero de 1984
2. Como fundamento de su decisión, hizo referencia a la tesis de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, consistente en que, para el reconocimiento de las pensiones, se deben tener en cuenta las sumas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que conlleva a que los periodos no cotizados por falta de cobertura deben ser asumidos por los empleadores, quienes están llamados a cubrir las contingencias que se originaron a través del denominado cálculo actuarial.
3. El juzgador además hizo referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, 2138 de 2016, de la cual referenció que, la Corporación se aleja de la postura de indemnidad frente al empleador que no realizó los aportes a la seguridad social por falta de cobertura del ISS en la zona de prestación de servicios, por el contrario, argumentó que el empleador debe asumir la contingencia en aquellos casos en los que no realizó las cotizaciones al sistema de seguridad social por falta de cobertura en el lugar de prestación de servicio del trabajador.
4. Finalmente, concluyó que la postura de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral es clara en determinar que era una obligación del empleador hacer las provisiones necesarias de los recursos consistentes en los aportes a la seguridad social.

1. De los extremos temporales de la relación laboral

Tal y como se indicó al interior del proceso quedó acreditado que mi entre el demandante y mi representada existió una relación laboral en los siguientes periodos:

- En la sucursal Puerto Berrío del 08 agosto de 1967 hasta el 08 julio de 1974
- En la sucursal Planeta Rica del 09 julio de 1974 hasta el 29 diciembre de 1980

- En la sucursal Caucasia 30 diciembre de 1980 hasta el 07 enero de 1984

En igual sentido, se acreditó que mi representada el 24 de diciembre del 2014 pagó en debida forma el cálculo actuarial respecto del tiempo en el cual, el demandante laboró en la sucursal Planeta Rica 09 julio de 1974 hasta el 29 diciembre de 1980. Este cálculo se realizó conforme a los tiempos y valores correspondientes, dando cumplimiento al artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 del 2003.

Así las cosas, el despacho se equivoca al ordenar a mi representada a pagar el cálculo actuarial en favor de COLPENSIONES por el tiempo laborado entre el 08 de agosto de 1967 y el 02 de junio de 1976, y entre el 01 de enero de 1981 y el 07 de enero de 1984, en la medida que no se tuvo en cuenta el pago anteriormente mencionado, sin excluir los periodos comprendidos entre 09 julio de 1974 hasta el 29 diciembre de 1980 que el demandante laboró en Planeta Rica.

2. De la inexistencia de obligación de pago de cotizaciones en los municipios donde no existía cobertura del ISS

Tal como quedó demostrado al interior del proceso mi representada nunca incumplió sus obligaciones como empleadora de la parte demandante, en la medida que el actor prestó sus servicios en las sucursales de Puerto Berrío, Caucasia y Planeta Rico, como trabajador de la compañía en el periodo comprendido entre 1967 hasta 1984, conforme lo cual debe tenerse en cuenta que la cobertura por parte del ISS en el municipio de Caucasia fue el 23 de noviembre de 1993, según la Resolución No. 5575 y para el municipio de Puerto Berrío, solo hizo con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con lo anterior, en vigencia del artículo 260 C.S.T solo surgía una expectativa legítima del trabajador una vez cumplidos 10 años de servicio y bajo el supuesto que, se produjera una terminación sin justa causa del contrato de trabajo; situación que no sucedió en el presente caso, en la medida que quedó acreditado dentro del proceso que la terminación se dio por renuncia voluntaria del demandante.

En consecuencia, el despacho se equivoca puesto que no existía en vigencia del precitado artículo 260, disposición alguna que estableciera la obligación en cabeza de los empleadores de realizar provisiones o reservas pensionales para la totalidad de trabajadores vinculados y menos aún para quienes se retiraron de las empresas antes de hacerse acreedores de la pensión de jubilación o siquiera de una expectativa legítima de acceder a la misma.

Solo en gracia de discusión, y en caso de confirmarse la decisión de primera instancia, ha de advertirse que, conforme a lo previsto por el artículo 33 de la ley 100 de 1993, no se podría ordenar un cálculo actuarial, sino el pago de los aportes, de manera retroactiva porque en este caso, no se contemplaría el pago de intereses de mora por no tratarse de una omisión; es decir que, en este caso, no contemplado en la ley para el cálculo actuarial, lo procedente sería ordenar efectuar el cálculo de los aportes por los periodos en que no estuvo afiliado.

En consecuencia, no podría imputársele el pago de rendimientos o cálculos actuariales, en la misma forma a un empleador que omitió la afiliación de un trabajador, frente a otro, como mi representada, que no incurrió en omisión alguna y simplemente, no pudo realizar el pago por la transición existente; por lo cual, sería Colfondos quien debería asumir dicha contingencia, por efecto de la subrogación.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia T – 281 de 2020 en la cual se indica:

“esta Corporación se aleja de la tesis de la Corte Suprema de Justicia según la cual, corresponde al empleador pagar en su totalidad el cálculo actuarial, porque este era quien tenía bajo su responsabilidad el reconocimiento de la pensión patronal, en caso de que se causara. Por el contrario, para proteger la sostenibilidad financiera no se podría ordenar un cálculo actuarial, sino el pago de los aportes, de manera retroactiva porque en este caso, no se contemplaría el pago de intereses de mora por no tratarse de una omisión; es decir que, en este caso, no contemplado en la ley para el cálculo actuarial, lo procedente sería ordenar efectuar el cálculo de los aportes por los periodos en que no estuvo afiliado o el necesario para completar el tiempo requerido para obtener el reconocimiento pensional. ”

A pesar de lo anterior, el a quo equivocadamente dispuso ordenar a mi representada a que proceda a solicitar y pagar ante COLPENSIONES, el cálculo actuarial correspondiente a los periodos laborados a su servicio por el demandante ALBERTO PUERTA ORREGO, entre el 8 de agosto de 1967 y el 2 de junio de 1976, y entre el 1 de enero de 1981 y el 7 de enero de 1984.

SOLICITUD

Por todo lo anterior, le solicito a los Honorables Magistrados REVOCAR parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado 1 Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar, absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.”

ALEGATOS DE COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta que luego del trámite probatorio desarrollado en el proceso se logró constatar que el obligado a realizar el pago efectivo de los ciclos faltantes en el historial laboral de la parte actora es el demandado banco BBVA Colombia S.A., le solicita esta apoderada al Honorable Tribunal Superior de Medellín se sirva confirmar la **sentencia No. 237 del 16 de noviembre de 2021.**

Lo anterior en tanto al ser el demandado el obligado a cumplir con esta obligación en consideración a la relación laborar sostenida con el demandante en el proceso, para que mi representada pueda proceder a estudiar y calcular nuevamente el valor reconocido como Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez, se hace necesario que los recursos sean recibidos por mi representada una vez el obligado presente solicitud de cálculo a la Administradora para que, una vez este sea elaborado y comunicado proceda con el pago, este se impute al historial laboral del señor Alberto Puerta Orrego y reliquidar la prestación para el reconocimiento del mayor valor no reconocido inicialmente.

5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a dilucidar se circunscribe a establecer, si la demandada BBVA COLOMBIA está obligada a COLPENSIONES el cálculo actuarial a favor del demandante, por los periodos comprendidos entre el 8 de agosto de 1967 al 2 de junio de 1976 y el 1° de enero de 1981 al 7 de enero de 1984, análisis dentro del cual se verificará si los periodos que van desde el 9 de julio de 1974 al 29 de diciembre de 1980, ya fueron pagados por el BBVA COLOMBIA. Se determinará igualmente, si el trabajador demandante debe asumir el pago de las cotizaciones con la demandada BBVA COLOMBIA.

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 Le 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 demandante se vinculó laboralmente al servicio del BANCO GANADERO hoy BBVA COLOMBIA desde el 8 de agosto de 1967 al 7 de enero de 1984, conforme las constancias aportadas por esta sociedad al contestar la demanda (folios 181 y 186 archivo 01ExpedienteDigitalizado), tiempo durante el cual el accionante prestó sus servicios en la sucursal Puerto Berrío desde el 8 de agosto de 1967 al 8 de julio de 1974, en la sucursal Planeta Rica desde el 9 de julio de 1974 al 29 de diciembre de 1980, y en la sucursal Caucasia desde el 30 de diciembre de 1980 al 7 de enero de 1984 (ver constancia expedida por BBVA Colombia, folio 170 archivo 01ExpedienteDigitalizado).

Asimismo, se tiene que el 7 de septiembre de 2010, BBVA COLOMBIA radicó un escrito ante el extinto Instituto de Seguros Sociales, solicitando que efectuara el cálculo actuarial a favor del demandante por el periodo comprendido desde el 3 de junio de junio de 1976 al 31 de diciembre de 1980 laborado en la sucursal Planeta Rica (folios 184 y 185 archivo 01ExpedienteDigitalizado), solicitud que reiteró ante COLPENSIONES el 6 de mayo de 2014 (folios 178 a 179 archivo 01ExpedienteDigitalizado); encontrándose que COLPENSIONES liquidó el cálculo por el periodo solicitado, esto es, desde el 3 de junio de junio de 1976 al 31 de diciembre de 1980, equivalente a la suma de \$198.003.201 (GEN-ANX-CI-2015_329675-20150116140920), la que fue pagada por BBVA COLOMBIA, encontrándose este periodo efectivamente incluido en la historia laboral del demandante, tal como se demuestra con el reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES (ver carpeta 08RespuestaOficio663, archivo 03HistoriaLaboral).

Por otra parte, ha de señalarse que COLPENSIONES le reconoció al actor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a través de la Resolución GNR104984 del 13 de abril de 2015, acto administrativo en el cual se observa que fue incluido el tiempo por el cual el BBVA COLOMBIA pagó el cálculo actuarial, esto es, desde el 3 de junio de junio de 1976 al 31 de diciembre de 1980 (folios 23 a 26 archivo

01ExpedienteDigitalizado), periodo este que valga anotar, fue excluido por la juzgadora de primera instancia de la condena al pago del cálculo actuarial.

Ahora bien, pasando a estudiar lo referente a la obligación de BBVA COLOMBIA de pagar los aportes pensionales a favor del demandante a través de cálculo actuarial, por los periodos trabajados y no cotizados comprendidos entre el 8 de agosto de 1967 al 2 de junio de 1976 y entre el 1° de enero de 1981 al 7 de enero de 1984, 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 los aportes pensionales que no canceló, por el procedimiento del cálculo actuarial.

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 afiliarse 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 no se debe acceder a las pretensiones de la demanda, en la medida de que el empleador no omitió el pago de aportes porque no existía dicha obligación, 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.

Siendo clara entonces la obligación que tiene BBVA COLOMBIA de pagar el cálculo actuarial correspondiente a los tiempos laborados por el demandante sin que se efectuaran cotizaciones por falta de cobertura del ISS, se pasa a resolver sobre el reproche en la apelación referente a que para la condena al cálculo actuarial no se debió incluir los tiempos laborados entre el 9 de julio de 1974 al 29 de diciembre de 1980, toda vez que, según afirma la recurrente –y se reitera en los alegatos de segunda instancia-, ya fueron pagados por la empresa mediante el respectivo cálculo actuarial.

A la luz de la prueba obrante en el plenario respecto de la cual ya se hizo mención, lo alegado por la apelante carece de fundamento, en tanto lo evidenciado es el pago del

cálculo actuarial por parte del BBVA pero no por los periodos que alega la recurrente, sino por el correspondiente al 3 de junio de 1976 al 31 de diciembre de 1980, siendo acertada la decisión de la *a quo* de condenar al pago de dicho cálculo por tiempo que va desde el 8 de agosto de 1967 al 2 de junio de 1976 y el 1° de enero de 1981 al 7 de enero de 1984.

Ahora, en lo concerniente a lo alegado en la apelación, que para que proceda el cálculo actuarial, se debe dar el requisito que la relación laboral esté activa a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde la Sentencia T-396 de 2018, ha indicado que este requisito no es exigible por desconocer el derecho constitucional a la igualdad. Eso se anotó en la referida Sentencia:

“40. En síntesis, si bien el requisito de vigencia de la vinculación laboral que exige el literal c del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no desconoce el derecho a la igualdad – Sentencia C-506 de 2001– sí vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, razón por la cual, hay lugar a aplicar la excepción de constitucionalidad y, en este sentido, ordenar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador. 35

En igual sentido se ha pronunciado la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la Sentencia SL939-2019 en la cual anotó:

“Por otra parte, en el marco de su jurisprudencia, la Corte ha aleccionado que, contrario a lo dicho por la censura, la vigencia del contrato de trabajo en abril de 1994 constituye un presupuesto intrascendente, a la hora de definir la procedencia de acumular tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial. Ha dicho la Sala en ese sentido:

Es cierto, como lo resalta el censor, que el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, dispone que la integración del tiempo servido a empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión, se da «...siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.»

*No obstante, para la Sala resulta preciso recordar que no fue solo esa disposición la que le dio fundamento a la decisión del Tribunal, sino que también sirvieron a ese propósito, entre otros, la filosofía y los principios de integralidad y universalidad consignados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, y, para este caso, la vocación de permanencia de la afiliación al sistema, que no puede verse afectada por el ejercicio del *ius variandi*, cuestión que no fue controvertida por la censura.*

Además de lo anterior, para la Sala la solución del pago de cálculos actuariales, por empleadores que no pagaron aportes debido a la falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a la que acudió el Tribunal, no puede hacerse depender de que la relación laboral hubiera estado vigente para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o para el 23 de diciembre de 1993, como lo disponía el Decreto 1887 de 1994.

En este aspecto, desde las sentencias CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 42398 y CSJ SL646-2013 esta Sala de la Corte ya había justificado la necesidad de inaplicar ese tipo de condicionamientos, por ser contrarios a la intención del legislador plasmada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9

de la Ley 797 de 2003. En dichas decisiones se recalcó que «...la Ley 797 de 2003 no estaba creando por primera vez la obligación del empleador de responder por el tiempo servido por el trabajador sin la afiliación debida, puesto que esta obligación, en esencia, ha existido desde el momento mismo en que surgió, para este, la obligación de afiliarse al trabajador al ISS. Con la modificación introducida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 lo que se quiso fue adecuar al régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993, la forma de hacer el cómputo de los tiempos laborados por el trabajador para un empleador que fue omiso en su deber de afiliación al régimen de pensiones, en cualquier época...»

También la Sala considera pertinente destacar que ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral.

Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” contenida en el literal “c” parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014.

Como conclusión, el Tribunal tampoco incurrió en error jurídico alguno al considerar que no era relevante «...la circunstancia de que el contrato del trabajador estuviere o no vigente al momento de la expedición de la Ley 100 de 1993...» (CSJ SL2138-2016).

La referida orientación jurisprudencial también la ha aplicado la Corte en casos de tiempos de servicios anteriores al 1 de enero de 1967, cuando inició la cobertura de los riesgos de IVM por el Instituto de Seguros Sociales, como en este caso, bajo la consideración de que son lapsos en los que el empleador tenía a su cargo el reconocimiento de la pensión y, pese a la subrogación, conservaba ciertos compromisos pensionales, que se traducen en contribuir a la financiación de la pensión, a través del pago de los tiempos mediante cálculo actuarial. (Ver CSJ SL760-2018, CSJ SL5541-2018, CSJ SL3547-2018, CSJ SL3524-2018, CSJ SL2036-2018, CSJ SL1515-2018, entre otras). En la sentencia CSJ SL197-2019 se explicó al respecto:

*La aplicación de los anteriores criterios jurisprudenciales para la situación de omisión en estudio, implica que **si bien los empleadores de trabajadores que tenían menos de diez años de servicio al momento en el que el ISS asumió el riesgo de vejez, quedaron subrogados de reconocer esa prestación económica, ello no los exime de su responsabilidad pensional por el tiempo en el que no hubo cobertura, y en particular, de contribuir a la financiación de la pensión por el periodo efectivamente laborado por el trabajador, incluso si con ello, el empleado no alcanza a completar la densidad de cotizaciones exigida para la prestación, toda vez que aquel puede seguir***

cotizando para obtenerla; y si de todas formas no la obtiene, esos recursos son del sistema de seguridad social.

Ello, se reitera, porque no se desconoce el trabajo del afiliado y garantiza el reconocimiento de la prestación de vejez, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores con los de las entidades de seguridad social por las cotizaciones sufragadas.

En virtud de lo expuesto, los periodos servidos por el actor entre el 15 de julio de 1957 y el 31 de diciembre de 1966 no legitimaban la imposición de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a cargo de la empresa demandada, sino el reconocimiento de los tiempos servicios, como tiempos cotizados, con el consecuente pago de un cálculo actuarial a cargo de la empresa.”

En razón a los argumentos expuestos no se acoge el argumento de la apelación antes referido.

Por otra parte, la apelante solicita que se tenga en cuenta la Sentencia de la Corte Constitucional T-281 del 2020, a fin de que se no se condene a BBVA COLOMBIA al pago total del cálculo actuarial, sino al pago de las cotizaciones concurriendo para ello tanto la empresa como el trabajador, petición que no será acogida por esta Magistratura pues si bien es cierto que tal fue la solución adoptada por el alto órgano constitucional en dicha providencia, se aparta del precedente que pacífica y reiteradamente ha sentado a día de hoy la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria en la especialidad laboral, conforme el cual, la empresa debe asumir el 100% del valor del cálculo actuarial ya que ante la ausencia de cobertura por parte del ISS, era el único responsable de las obligaciones pensionales. Véase por ejemplo la reciente Sentencia SL160 del 7 de febrero de 2023 Radicación No. 89556 en la cual señaló:

“El problema jurídico a resolver estriba en establecer si a la empleadora le corresponde el pago total del cálculo actuarial o si lo debe asumir de manera compartida con el trabajador, como lo entendió el Tribunal, bajo el argumento de que, como en estos casos no se trata de una omisión del empresario, el demandante no está exento del porcentaje que le corresponde como trabajador.

Al respecto, esta corporación ha indicado que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, incluida la falta de cobertura del ISS, así no actúe de manera negligente, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales en su totalidad frente a aquellos periodos, toda vez que en esos momentos estaban bajo su responsabilidad.

Lo anterior se traduce en que corresponde al empresario asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial, por cuanto en el periodo en que no medió afiliación, independiente de la razón para ello, era el único responsable del riesgo pensional, pues en tal interregno la obligación estuvo a su cargo.

De ahí que, no le asiste razón al ad quem al imponer que el pago del cálculo actuarial sea distribuido entre el empleador y el extrabajador, conforme se adoctrinó en las sentencias CSJ SL3807-2019, CSJ SL1179-2020 y CSJ SL4921-2021 (...)

(...)

Aunado a lo precedente, recuérdese que la obligación de cubrir los tiempos servidos por el actor cuando no hubo cobertura del ISS, a través de cálculo actuarial, se deriva del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, disposiciones éstas que no previeron que el trabajador deba concurrir en su pago (...)

(...)

A lo anterior se suma que el razonamiento a que acudió la colegiatura para respaldar su tesis de que el accionante debe asumir una parte del cálculo actuarial que debe pagarse, consistente en que la falta de afiliación no obedeció a la omisión de las obligaciones del empleador, sino a la inexistencia de cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del ISS; no resulta acertado, en la medida que, como ya se indicó, la norma que rige el mencionado cálculo no previó la contribución del empleado, de allí que le corresponda su traslado a la entidad de seguridad social de forma exclusiva al empresario en un 100%. Aquí resulta oportuno memorar lo dicho por esta Sala en sentencia CSJ SL2912-2019, en la que se expuso:

Así las cosas, el hecho de que la empleadora tuviera a su cargo la responsabilidad pensional durante algún periodo de tiempo, es suficiente para condenarla a pagar íntegramente el cálculo actuarial por no haberse efectuado aportes, lo que para el presente caso corresponde al interregno comprendido del 2 de septiembre de 1974 al 31 de enero de 1984, sin que sea admisible la tesis de la recurrente en punto a que el trabajador debe asumir una parte del mismo. En ese contexto, resulta evidente para la Sala que el ad quem no se equivocó al avalar la condena por concepto de cálculo actuarial a la luz del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el pago del mismo exclusivamente por parte del empleador. (Subraya la Sala).”

En lo que refiere a lo señalado en los alegatos –citando como en la apelación, la Sentencia T-281 de 2020 de la Corte Constitucional-, que de confirmarse la decisión de primera instancia, no se puede ordenar un cálculo actuarial, sino el pago de aportes de manera retroactiva, pagando el actor el porcentaje que le corresponde, pues de esta manera no se contemplaría el pago de intereses de mora por no tratarse de una omisión, ha de reiterarse que esta postura se aleja de la línea jurisprudencial que tiene sentada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, acogida por esta Sala, conforme la cual, es claro que en este tipo de asuntos, lo que procede es el pago del respectivo cálculo actuarial.

También es necesario manifestar, que en el caso de la condena a pago del título pensional por el método del cálculo actuarial, por falta de cobertura del ISS, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, como de la Corte Constitucional, tienen establecido que al empleador le corresponde pagar el 100% de la cotización, es decir que el trabajador no concurre en el pago de la cotización: Así

lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL2649 de 2023, SL667 de 2023, y lo ha sugerido, Corte Constitucional en la Sentencia SU-388 de 2022 en la que se anotó: *“Esto se muestra evidente cuando la autoridad afirma que “el cálculo corresponderá únicamente al porcentaje de cotización a cargo del empleador”⁽⁷⁵⁾. Esta conclusión, además, se deriva del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, que establece el monto de los aportes e indica que “los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante”. Sin embargo, es claro que estos porcentajes no se aplican al cálculo actuarial y solo a los aportes.”*

En ilación con lo anterior, no sobra indicar que el cálculo actuarial, es una prestación que para liquidarla, se utilizan procedimientos matemáticos muy distintos al simple pago de las cotizaciones, pues el Decreto que regula su liquidación establece que se liquida con la siguiente formula: *“Valor de la Reserva Actuarial = (Pensión de referencia x F1 + AF x F2) x F3”*, para lo que se toma en cuenta baremos como la edad en la que conforme la Ley se obtiene la pensión de vejez, un Salario de referencia para el cálculo que también está determinado por el Decreto el que establece que es el que el trabajador tendría a la edad de 57 años de edad si es mujer o 62 si es hombre, el que se obtiene de multiplicar el salario base de liquidación por el trabajador a 31 de marzo de 1994. Además, para liquidar el cálculo actuarial se toma en cuenta el capital necesario para financiar una pensión unitaria de vejez y de sobrevivientes a la edad utilizada para el cálculo del salario de referencia de la reserva actuarial, y el valor del auxilio funerario entre otros aspectos, por lo que el referido cálculo se actualiza al momento de su liquidación, sin que genera intereses, al menos si se paga dentro del término que se otorga para su cancelación, y si no se paga oportunamente, el mismo debe ser reliquidado.

En cuanto a la Consulta a favor de COLPENSIONES, la orden que le dio la *a quo* relativa a liquidar el cálculo actuarial y emitir el comprobante para el pago correspondiente, 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 juzgado de primera instancia.

Igualmente, se le ordenó a COLPENSIONES a que realizado el pago, reliquide la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al demandante, pagando el reajuste en forma indexada, decisión que también se encuentra ajustada a derecho conforme al mandato del citado 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 adición tampoco resulta desatinada la orden de pagar el reajuste indexado pues con ello lo que busca es actualizar la depreciación monetaria causada por la inflación.

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

Costas en esta instancia a favor del demandante y a cargo de la codemandada BBVA COLOMBIA S.A., 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 \$1.300.000.

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 16 de noviembre de 2021, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **ALBERTO PUERTA ORREGO**, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y la sociedad **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. –BBVA COLOMBIA**.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de BBVA COLOMBIA. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.300.000.

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: **d47a049c88fa289953b26a98d973103090b52050a9c5151939475f846e3fd552**

Documento generado en 07/06/2024 01:43:36 PM

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

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