

TEMA: CALCULO ACTUARIAL - Es el estudio para establecer el valor presente de todas las obligaciones futuras de reconocimiento y pago de pensiones de jubilación, bonos o títulos pensionales. /

HECHOS: El demandante pretende se declare la ineficacia de las resoluciones través de las cuales COLPENSIONES le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Se declare que entre aquel y AVIANCA S.A. existió un contrato de trabajo vigente desde 1962 hasta 1970. En consecuencia, solicitó condenar a AVIANCA S.A. al pago de los aportes con destino al sistema pensional administrado por COLPENSIONES, correspondientes al tiempo durante el que estuvo vinculado a aquella entidad.(...) El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer si resulta procedente condenar a AVIANCA S.A. a realizar el pago de cálculo actuarial a COLPENSIONES, por los aportes a pensión correspondientes al periodo comprendido entre el 12 de febrero de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, durante el cual el señor HORACIO DE JESÚS MONSALVE RODAS laboró para esa empresa.

TESIS: El Alto Tribunal, verbigracia, en sentencias SL939-2019 en la que expuso: “(...) 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 esa misma dirección, en Sentencia SL627-2022, consideró: “(...) Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL9856-2014, luego reiterada en sentencia CSJ SL10122-2017, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (...) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del

ente de seguridad social (...)” Así entonces, es claro para la Sala que el Juez de primer grado no incurrió error alguno al disponer que AVIANCA S.A. contribuya a la consolidación de la historia laboral del actor con el pago del cálculo actuarial derivado del tiempo servido por el demandante en favor de aquella, aun cuando para ese momento no estuviere aun en vigor el aseguramiento ante el extinto ISS, puesto que tal como viene señalándose, la subrogación posterior en el ente de seguridad social no desdibuja el hecho de que durante el periodo laborado al servicio de la empresa, esta tuvo a su cargo la responsabilidad respecto de la seguridad social de sus trabajadores, por lo que precisamente para que opere con plena validez tal subrogación, se le impone el deber de responder por los periodos que no fueron objeto de aportes al sistema, de allí que deba confirmarse la sentencia en este aspecto

MP. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

FECHA: 29/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTES	HORACIO DE JESÚS MONSALVE RODAS
DEMANDADOS	AVIANCA S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 05 010 2019 00711 01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	- Cálculo Actuarial - Pensión de Vejez – Régimen Transición Art. 36 Ley 100/1993
DECISIÓN	REVOCA PARCIALMENTE Y CONFIRMA

SENTENCIA No. 028

Medellín, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 005 de 2024, se procede a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver los recursos de APELACIÓN formulados por los apoderados judiciales de **AVIANCA S.A.** y **COLPENSIONES**, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de esta última entidad, respecto de la Sentencia del 23 de junio de 2022, proferida por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

El señor **HORACIO DE JESÚS MONSALVE RODAS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad **AVIANCA S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** Se declare la ineficacia de las resoluciones través de las cuales **COLPENSIONES** le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. **2)** Se declare que entre aquel y **AVIANCA S.A.** existió un contrato de trabajo vigente desde 1962 hasta 1970. **3)** En consecuencia, solicitó condenar a **AVIANCA S.A.** al pago de los aportes con destino al sistema pensional administrado por **COLPENSIONES**, correspondientes al tiempo durante el que estuvo vinculado a aquella entidad. **4)** Así mismo, pidió condenar a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, incluyendo las mesadas retroactivas ordinarias y adicionales. **5)** Por último, reclamó los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio de estos, la indexación de las sumas correspondientes.

Como sustento de tales pedimentos, adujo el demandante que nació el 2 de marzo de 1937, cotizando a lo largo de su vida laboral un total de 812 semanas, reportadas a través de diferentes empleadores del sector privado.

Que entre dichas empresas, se encuentra **AVIANCA S.A.**, sociedad que en Certificación N° 104010100-C00003340006 del 28 de noviembre de 2024 expedida por su *Departamento de Compensación y Nómina*, corroboró que él prestó servicios en favor de la citada entidad entre el 12 de febrero de 1962 y el 8 de julio de 1970, ejerciendo como último cargo el de “*representante de aeropuertos nacionales*”.

No obstante, explicó que en la historia laboral de **COLPENSIONES** se ven reflejados los periodos aportados por las empresas donde laboró, quedando pendiente cierto tiempo a cargo de **AVIANCA S.A.**, frente a los cuales, al elevarse consulta, a través de comunicado del 25 de noviembre de 2014 se le informó que respecto de los periodos anteriores al 1 de enero de 1967, no se tenía la obligación de afiliación a pensiones por parte de la entidad, y en consonancia con ello, tampoco tenía el deber de efectuar cotizaciones por sus trabajadores, lo que solo procedía una vez se daba el llamado del ISS a inscripción para el régimen de IVM, lo que sucedió a partir de la fecha referida.

Que el 8 de enero de 1997 solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, prestación que negada a través de Resolución N° 4226 de 1997, dejándole como alternativa la de cotizar hasta alcanzar las 1000 semanas o peticionar la indemnización sustitutiva, prestación esta que le fue otorgada a través de Resolución N° 7774 de 1997.

Posteriormente, expuso que ante una nueva solicitud de pensión de vejez, **COLPENSIONES** emitió la *Resolución GNR 194426 del 29 de junio de 2015*, en la que reiteró la negativa pensional, tras considerar que no reunía las semanas y además, porque anteriormente le había reconocido la indemnización sustitutiva.

Finalmente, anotó que si **AVIANCA S.A.** hubiere efectuado los aportes faltantes a través de cálculo actuarial, hubiere impugnado para recabar por el reconocimiento a la pensión de vejez, y no por la indemnización sustitutiva (f. 1 a 10 Archivo 02 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

En el momento procesal oportuno, la demandada **AVIANCA S.A.**, pese a aceptar la vinculación del demandante entre 1962 y 1997, se opuso a los aportes a pensión peticionados en la demanda, tras anotar que mediante el Decreto 3041 de 1966 el ISS expidió por primera vez un *Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte*, procediendo a llamar a inscripciones obligatorias para la cobertura del riesgo común en la ciudad de Medellín, el 2 de enero de 1967; de ahí que, antes de esa fecha esta empresa no estaba facultada para afiliarse y cotizar por sus empleados, periodo en el que además, conforme lo estipulado en el artículo 260 CST, la obligación pensional se hallaba en cabeza de los empleadores. En consecuencia, formularon las excepciones de: “(...) *PAGO DE LA OBLIGACIÓN; BUENA FE DE LA PARTE DEMANDADA* (...)” (f. 3 a 15 Archivo 07 ED).

Por su parte, la demandada **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, reiterando lo dicho en sede administrativa para la negativa de la pensión reclamada por el accionante. Propuso las excepciones que denominó: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR; BUENA FE; IMPROCEDENCIA DE RECONOCER Y PAGAR INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; PRESCRIPCIÓN; COBRO DE LO NO DEBIDO; IMPOSIBILIDAD DE CONDENAR EN COSTAS Y COMPENSACIÓN* (...)” (f. 1 a 12 Archivo 07 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante Sentencia del 23 de junio de 2022, decidió:

“(…) PRIMERO: CONDENAR a AVIANCA S.A. a trasladar el cálculo actuarial correspondiente a COLPENSIONES por el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, periodo laborado por HORACIO DE JESÚS MONSALVE RODAS para esta sociedad.

Este traslado del cálculo actuarial se sujetará al siguiente trámite que no podrá superar los 30 días siguientes a partir de la ejecutoria de esta sentencia:

- Dentro de los primeros cinco (5) días Avianca S.A. entregará el certificado con los salarios detallados y los días que efectivamente laboró el demandante entre el 12 de febrero de 1962 y el 31 de diciembre de 1966 a Colpensiones.*
- Una vez recibido este certificado, Colpensiones dentro de los quince (15) días siguientes realizará la liquidación del cálculo actuarial correspondiente y lo notificará a Avianca S.A.*
- Avianca S.A. dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se liquide y notifique el cálculo actuarial deberá satisfacer la obligación pagando la obligación correspondiente.*
- Una vez recibida la liquidación y pago del cálculo actuarial, Colpensiones procederá al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.*

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al demandante la pensión de vejez ordenándole que efectúe la liquidación de la prestación una vez satisfecha la obligación sobre el cálculo actuarial impuesta en el numeral primero de esta providencia, liquidación que deberá atender los parámetros estipulados artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

La prestación deberá reconocerse y pagarse por efectos de la prescripción a partir del 4 de diciembre de 2016; de lo obtenido por retroactivo pensional deberá otorgarse al demandante la indexación, se autorizan los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud y el descuento por compensación de lo pagado por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y por una suma igual a \$3.508.439 que deberá indexarse desde el momento en que fue pagada al demandante y al momento en que se haga la compensación correspondiente.

TERCERO: Se declaran probadas las excepciones propuestas por Colpensiones de COMPENSACIÓN y PRESCRIPCIÓN parcial. Se absuelve a COLPENSIONES por la pretensión relativa de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: Se condena en Costas a AVIANCA S.A. y a COLPENSIONES; se fijan como agencias en derecho \$1.000.000 a cargo de cada una y en favor del demandante (…).”

Para arribar a esta decisión, el Juez de primer grado comenzó por considerar que, no existiendo discusión en torno a la relación de trabajo que existió entre el demandante y la sociedad **AVIANCA S.A.** vigente desde 1962 hasta 1970, procedía verificar si en virtud de esta vinculación la citada empresa estaba en la obligación de cancelar los aportes a pensión dejados de cotizar en favor del señor **MONSALVE RODAS**.

Frente a ello **rememoró** lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que regula la responsabilidad de los empleadores en el pago de las cotizaciones a pensión en favor de sus trabajadores, obligación que indicó, no está limitada en el tiempo, como tampoco puede eximirse por falta de referentes normativos, como lo adujo la empresa, ya que pese a no existir cobertura del ISS para el tiempo aludido, el artículo 260 CST sí imponía al empleador el deber de aprovisionar una carga económica suficiente para cubrir las obligaciones pensionales de sus empleados, línea de pensamiento que es la regente en la Sala de Casación Laboral – CSJ, imponiéndose al empleador que no realizó aportes, el pago del cálculo actuarial por el periodo correspondiente (SL16715-2014, SL2412-2016, SL14215-2017, SL3615-2019, entre otras).

En consecuencia, anotó que el periodo laborado a **AVIANCA S.A.** entre el 12 de febrero de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, por el que no le figuran aportes al trabajador, deberá ser reconocido por aquella, trasladando a **COLPENSIONES** el cálculo actuarial respectivo, previa liquidación que haga la entidad de pensiones, al tenor de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Superado lo anterior, en lo referente a la pensión de vejez, misma que quedaría supeditada al pago del cálculo actuarial por parte de **AVIANCA S.A.**, resaltó que pese a que el demandante recibió indemnización sustitutiva de la citada pensión, ha enseñado la Jurisprudencia que el otorgamiento de tal prestación no impide el reconocimiento de la pensión de vejez, en aquel escenario donde se constata que en realidad lo que procedía era derecho principal que lo es la pensión (SL1067-2020).

En ese sentido, afirmó que el demandante tenía derecho a la prestación por vejez en los términos del Decreto 758 de 1990, aplicable en atención al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida que cumplió los 60 años de edad en 1997, época para la cual alcanzó un total de 1.048,13 semanas, cifra que incluye, además de las reportadas en la historia de **COLPENSIONES**, las 251,42 adeudadas por **AVIANCA S.A.**, lo que significa que para el 2 de marzo de 1997, el actor tenía causada su pensión, la que debe liquidarse por la administradora demandada, conforme a lo establecido en el artículo 36 de *ibídem*, aplicando la tasa de reemplazo correspondiente, al tenor de lo reglado en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990.

Luego, expresó que la efectividad de la pensión procedía desde el 4 de diciembre de 2016, toda vez que las mesadas generadas con anterioridad a esta calenda, quedaron afectadas por la prescripción extintiva, autorizando a la entidad de pensiones para descontar lo atinente a los aportes para salud, así como lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, este último concepto, debidamente indexado.

De otro lado, señaló que no había lugar a ordenar el pago de intereses moratorios, en la medida que no podía predicarse la existencia de mora en cabeza de **COLPENSIONES**, pues primero se debía dilucidar lo relativo a la obligación de **AVIANCA S.A.** respecto del pago del cálculo actuarial, concediendo en su defecto la indexación de los valores por concepto de retroactivo.

RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de **COLPENSIONES** apeló la decisión argumentando que no se podía apartar el fallo de lo dispuesto por el Decreto 1731 de 2001, que consagra que las cotizaciones tenidas en cuenta para reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no deben ser consideradas para ningún otro efecto, punto en el que detalló que para la indemnización reconocida al demandante tuvo en cuenta la totalidad de semanas aportadas, siendo aceptada por aquél, fijándose en cuantía de \$3.508.439.

Seguidamente, reprochó la orden de cancelar de manera indexada los rubros en favor del demandante, en tanto que su representada no adeuda suma que deba ser actualizada, máxime que la omisión de no realizar aportes radicó en **AVIANCA S.A.** Por último, atacó la condena en costas, arguyendo que la entidad de pensiones no puede efectuar pagos de pensiones sin que los empleadores no hubieren cumplido con el pago de las cotizaciones en los valores correspondientes.

A su turno, el mandatario de **AVIANCA S.A.** solicitó la revocatoria de la decisión tras considerar que, en el caso en concreto, si bien el Juez sustentó la obligación de aprovisionamiento de recursos para el pago de pensiones en cabeza de los empleadores a partir del artículo 260 CST, no es menos cierto que esta norma es anterior a lo reglado en el Decreto 3041 de 1966, hecho importante para denotar, que anteriormente no existía un sistema general de pensiones como el actual, asumiendo el patrono el riesgo pensional en casos muy específicos, *verbigracia*, cuando el trabajador hubiere prestado servicios por 20 años para la misma empresa, de lo que concluye que no resulta viable armonizar el contenido de la norma sustantiva laboral, con los preceptos posteriores de la seguridad social, dado que estas últimas fueron creadas para regular situaciones diferentes, pensadas de forma distinta.

Así mismo, reiteró que la cobertura de los riesgos de vejez, invalidez y muerte surgió a partir del 1° de enero de 1967, de ahí que con antelación a esa data su representada no podía asumir el cubrimiento de riesgos destinados de tal forma, argumentos que respalda con lo considerado en sentencias C-177 de 1998 y T-784 de 2010.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en los aspectos que conciernen a **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado, el apoderado judicial del **DEMANDANTE** solicitó la confirmación de la sentencia de primer grado, reiterando la responsabilidad de **AVIANCA S.A.** como empleadora frente a los aportes a pensión anteriores al 1 de enero de 1967 (Archivo 04 ED Tribunal).

Así mismo, el apoderado de **COLPENSIONES** explicó que su representada debe resultar absuelta, en la medida que el demandante no cuenta con la densidad de semanas para acceder a la pensión de vejez. Luego, en lo concerniente a la sociedad **AVIANCA S.A.** manifestó que esta entidad no tiene la obligación de constituir título pensional en favor del actor, acorde con lo previsto en el Decreto 3041 de 1966. Sin embargo, manifestó que dicha sociedad era la obligada a asumir la prestación del reclamante como consecuencia de su incumplimiento y negligencia en punto a las cotizaciones al RPMPD en beneficio del accionante, por el tiempo que duró la relación laboral con aquel.

En lo referente a las costas impuestas, alegó que su representada siempre ha actuado con apego a la ley y de buena fe, sin que hubiere recibido previamente ningún recurso por concepto de cálculo por parte de **AVIANCA S.A.** (Archivo 03 ED Tribunal).

Más adelante, el mandatario de **AVIANCA S.A.** reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, es decir, que la obligación de realizar cotizaciones en favor de sus trabajadores surgió a partir del 1 de enero de 1967 con la expedición del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, pues antes de ello, el riesgo de vejez recaía en el empleador, lo que le lleva a sostener la improcedencia del pago de aportes ordenado en la sentencia (Archivo 05 ED Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer si resulta procedente condenar a **AVIANCA S.A.** a realizar el pago de cálculo actuarial a **COLPENSIONES**, por los aportes a pensión correspondientes al periodo comprendido entre el 12 de febrero de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, durante el cual el señor **HORACIO DE JESÚS MONSALVE RODAS** laboró para esa empresa.

De igual forma, se estudiará si el demandante reúne las exigencias de cara a la obtención de la pensión de vejez en los términos ordenados por el *a-quo*, y en caso positivo, se revisará la cuantía del derecho, su efectividad, y el monto del retroactivo adeudado. En este punto también se determinará la procedencia de la indexación ordenada, y si procede exonerar a **COLPENSIONES** de las costas impuestas en su contra.

Por último, la Sala revisará la condena en costas impuesta a **COLPENSIONES**.

CONSIDERACIONES

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tiene lo siguiente:

- (i) Que el señor **HORACIO DE JESÚS MONSALVE RODAS** nació el 2 de marzo de 1937, conforme lo muestra la copia del documento de identidad visible a folio 15 Archivo 02 ED.
- (ii) Que el demandante laboró al servicio de **AVIANCA S.A.** entre el 12 de febrero de 1962 y el 8 de julio de 1970, sin que se registren aportes para pensión hasta el 31 de diciembre de 1966, por falta de cobertura del seguro social obligatorio de IVM para la época. (f. 29 a 30 Archivo 02 ED).
- (iii) Que el 8 de enero de 1997 el señor **MONSALVE RODAS** solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición negada por esta entidad a través de *Resolución N° 4226 de 1997*.
- (iv) Posteriormente, en *Resolución N° 7774 del 21 de julio de 1997*, el Instituto le reconoció al accionante la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ en la suma de \$3.508.439 (f. 16 a 19 Archivo 02 ED).
- (v) Que, en respuesta a una nueva solicitud pensional elevada por el actor el 26 de enero de 2015, **COLPENSIONES** profirió la *Resolución GNR 194426 del 29*

de junio de 2015, en la que mantuvo la negativa pensional (f. 22 a 26 Archivo 02 ED).

DEL CÁLCULO ACTUARIAL

La discusión que concita la atención de la Sala, de acuerdo con la apelación, se contrae en primera medida a verificar la obligación a cargo de **AVIANCA S.A.**, respecto de los aportes a pensión en favor del señor **HORACIO DE JESÚS MONSALVE RODAS**, correspondientes al periodo en que este laboró al servicio de la citada empresa, entre el 12 de febrero de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, y si en virtud de este compromiso, hay lugar a imponer a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Frente a ello se tiene que, el Juez de primer grado concluyó que en atención al desarrollo jurisprudencial sobre la materia, aquellos empleadores que en su momento no estuvieron obligados a cotizar por sus trabajadores vinculados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, deben responder por aquellos aportes; ordenando conforme a lo antelado a **AVIANCA S.A.**, efectuar el pago de lo adeudado, previa liquidación del cálculo actuarial realizada por **COLPENSIONES**; y a esta, que una vez cancelado el título evocado, concurriera al pago de prestación pensional de vejez.

Planteado de esa forma el debate son hechos indiscutidos, que el señor **MONSALVE RODAS** laboró al servicio de **AVIANCA S.A.** en el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 1962 y el 8 de julio de 1970, en curso del cual la citada empleadora no realizó aportes a pensión en favor de aquel entre el **12 de febrero de 1962 y el 31 de enero de 1966**, por no existir para la citada época, cobertura del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, el que entró a operar a partir del 1° de enero de 1967, con la vigencia del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por decreto 3041 del mismo año.

En lo referente a la responsabilidad de aquella demandada, punto objeto de apelación, es pertinente remitirse a la Jurisprudencia Especializada Laboral, que al estudiar procesos de similares contornos al de estos autos, ha precisado que antes de 1967, habida consideración que eran precisamente los empleadores quienes tenían a su cargo el reconocimiento pensional, con la subrogación de este riesgo en el sistema de seguridad social, conservan la obligación de contribuir al financiamiento de la pensión que más adelante obtendría el afiliado, lo que deben atender a través del pago del respectivo título pensional o cálculo actuarial.

En esos términos lo recabó el Alto Tribunal, *verbigracia*, en sentencias SL939-2019 en la que expuso:

“(…) 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 esa misma dirección, en Sentencia SL627-2022, consideró: “(...) Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL9856-2014, luego reiterada en sentencia CSJ SL10122-2017, la Sala definió: (i) **que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones;** (ii) **que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (...) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social (...)**” (Negrilla de la Sala).

Lo anterior echa por tierra los argumentos del apoderado de **AVIANCA S.A.** con los que esta sociedad se pretendía desligar de la obligación patronal, que según se dejó visto, aún conserva respecto de quien fuera su trabajador; pues de tiempo atrás la jurisprudencia viene siendo pacífica en relación con el compromiso que le asiste a los empleadores de asumir el pago de los aportes en favor de sus trabajadores por los servicios prestados, incluso por los periodos laborados antes de 1967, que comenzó a regir el Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, o en los sitios donde no se había extendido la cobertura de dicho seguro, pues precisamente, antes de que operase tal subrogación por el ente de seguridad social, era carga del empleador asumir esta respecto de sus trabajadores, y además porque el derecho a la pensión tiene como insumo principal el tiempo laborado por el trabajador o afiliado, cuestión que en este caso no se discute, generando en cabeza del empleador la responsabilidad de responder por tales periodos de cara al sistema pensional.

En ese sentido, si bien el recurrente pasivo (empresa), intenta sustentar su postura en lo decidido en providencias como la C-177 de 1998 y T-784 de 2010, lo cierto es que, al revisar los considerandos de tales decisiones, en realidad, en lo que concierne a este proceso, no tienen la connotación que le quiere imprimir el apelante, toda vez que en ambos asuntos los estudios distan de relevar al empleador de obligaciones como la impuesta en el particular a la sociedad **AVIANCA**, pues, contrariamente, por ejemplo en la T-784 de 2010, impone obligaciones similares a empleadores sin obligación de aportar antes de la Ley 100 de 1993, en orden a que sus trabajadores no vean frustradas sus aspiraciones pensionales, ello a partir de razones relativas a las obligaciones de aprovisionamiento contempladas para los empleadores desde la Ley 90 de 1946.

De igual forma, en el estudio de constitucionalidad referido, la Corte anotó, que a pesar del contenido progresivo de los derechos de la seguridad social, ello no obsta para que en desarrollo de los compromisos adquiridos en los acuerdos internacionales, se deban adoptar todas las medidas necesarias para corregir situaciones que otrora implicaron una actuación insuficiente del Estado u omisiones de su parte, en orden a garantizar el máximo de los recursos disponibles para asegurar la realización de estos derechos económicos y sociales:

“(…) Por ello la propia Carta establece que la ampliación de la cobertura de la seguridad social debe ser progresiva (CP art 48), lo cual concuerda con lo preceptuado por los pactos internacionales de derechos humanos, los cuales han precisado que los derechos prestaciones, como la seguridad social, son de realización progresiva y deberán ser garantizados por el Estado de acuerdo a los recursos de que disponga[13], lo cual no significa, empero, que tales derechos carezcan de eficacia jurídica. En efecto, esta Corte ya había precisado sobre este punto lo siguiente:

“El deber de realización progresiva de los derechos sociales prestacionales no significa que no pueda haber violación de los mismos, debido a omisiones del Estado o a actuaciones insuficientes de su parte. En efecto, así como existe un contenido esencial de los derechos civiles y políticos, la doctrina internacional considera que existe un contenido esencial de los derechos económicos y sociales, el cual se materializa en los “derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico” (Principio de Limburgo No 25). Por ende, se considera que existe una violación a las obligaciones internacionales si los Estados no aseguran ese mínimo vital, salvo que existan poderosas razones que justifiquen la situación. Además, el Estado adquiere el compromiso de tomar “todas las medidas que sean necesarias, y, hasta el máximo de los recursos disponibles”, por lo cual, si se constata que los recursos no han sido adecuadamente utilizados para la realización de estos derechos, también se puede considerar que el Estado está incumpliendo sus obligaciones internacionales.” (…)”.

Así entonces, es claro para la Sala que el Juez de primer grado no incurrió error alguno al disponer que **AVIANCA S.A.** contribuya a la consolidación de la historia laboral del actor con el pago del cálculo actuarial derivado del tiempo servido por el demandante en favor de aquella, aun cuando para ese momento no estuviere aun en vigor el aseguramiento ante el extinto ISS, puesto que tal como viene señalándose, la subrogación posterior en el ente de seguridad social no desdibuja el hecho de que durante el periodo laborado al servicio de la empresa, esta tuvo a su cargo la responsabilidad respecto de la seguridad social de sus trabajadores, por lo que precisamente para que opere con plena validez tal subrogación, se le impone el deber de responder por los periodos que no fueron objeto de aportes al sistema, de allí que deba confirmarse la sentencia en este aspecto.

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Continuando con el desarrollo de los puntos de estudio, procede entonces la Sala a estudiar el reclamo pensional elevado por el accionante, quien pregonar tener derecho la pensión de vejez conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990 aplicable a su caso en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 1993, estudio en el que se resalta, ineludiblemente se deberá tener en consideración la obligación impuesta a **AVIANCA S.A.**

Con ese propósito, lo primero a destacar es que, a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, y con la finalidad de proteger los derechos adquiridos y la expectativa legítima de quienes venían afiliados con anterioridad al régimen de prima media con prestación

definida administrado por el extinto ISS, hoy **COLPENSIONES**, el Legislador implementó en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, un régimen de transición, aplicable a aquellas personas que, a la entrada en vigor de esta nueva reglamentación pensional, tuvieran 40 años de edad, en el caso de los hombres, o, quince (15) o más años de servicios, a fin de que conservaran los requisitos de *edad, semanas y monto de la pensión del régimen anterior* al cual se hallaban vinculados.

Así entonces, tenemos que en lo atinente al señor **HORACIO DE JESÚS MONSALVE RODAS** al 01 de abril de 1994 contaba con 57 años, dado que nació el 2 de marzo de 1937 (f. 15 Archivo 02 ED), situación que aunada a la afiliación al ISS desde el 1 de enero de 1967 (Historia Laboral Archivo 08 ED), conlleva a que proceda el estudio de la pensión de vejez bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, preceptiva legal que establece, en lo que interesa al caso, que tendrán derecho a la pensión de vejez, los hombres que alcancen la edad de 60 años de edad, y acrediten un mínimo de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1.000 semanas en cualquier tiempo.

En ese contexto, de cara a las exigencias pensionales, se observa que el accionante cumplió los 60 años el 2 de marzo de 1997 -*nació el 2 de marzo de 1937*-, época para la cual, contaba con 842,14 semanas según la historia laboral de **COLPENSIONES** (Archivo 08 ED); semanas estas que, sumadas a las laboradas para **AVIANCA S.A.** entre el 12 de febrero de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, que deberán sufragarse por esta entidad a través del respectivo cálculo actuarial, y que equivalen a 254,86 semanas, arrojan un total de 1.097 semanas, que se muestran suficientes para alzarse con el derecho a la pensión pregonada, a razón de 14 mesadas anuales, como quiera que en su derecho no tiene incidencia lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que se consolidó mucho antes de la expedición de esta reforma constitucional.

Sin embargo, hay que decir que en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción en los términos del artículo 151 CPLSS, pues se observa que la reclamación administrativa pretendiendo el reconocimiento pensional, en las condiciones expresadas en la demanda, fue presentada el 26 de enero de 2015 (f. 22 Archivo 02 ED), resuelta desfavorablemente en la *Resolución GNR 194426 del 29 de junio de 2015* (f. 22 a 25 Archivo 02 ED), y la demanda originaria del presente proceso se interpuso el 2 de diciembre de 2019 (f. 10 Archivo 02 ED), de donde emerge que están prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **2 de diciembre de 2016**, como lo definió el Juez de instancia. No obstante, se aclara que el pago efectivo procederá una vez **AVIANCA S.A.** efectúe a satisfacción de la entidad de pensiones, el pago del cálculo actuarial ordenado.

En ilación con lo antedicho, lo procedente es impartir a la entidad la orden relativa a que se disponga a reconocer y pagar la pensión en favor de la accionante, liquidada en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicándole la opción más favorable de las dos (2) ofrecidas por esta disposición, a saber, promedio de lo cotizado entre la entrada en vigencia del SGP y el cumplimiento de los requisitos, o como segunda opción, el promedio de toda la vida laboral, aplicando la tasa de reemplazo que corresponda de acuerdo con la densidad de semanas, según lo expresado en el Decreto 758 de 1990.

Lo anterior no quiere decir que por la falta de operación aritmética pueda considerarse que la condena fulminada en sentencia no tenga la característica de ser concreta, tal como lo entendió el extremo activo, pues el Juzgador precisó los parámetros para materializar la orden, sino que no es posible concretar el cálculo, por desconocerse cuál de los dos (2) promedios podría resultar más favorable al afiliado, al no contarse con la relación de salarios devengados con

anterioridad al 1º de enero de 1967. Así lo ha considerado la Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en la Sentencia SL1697-2022 en la que rememoró:

“(…) Por tanto, si bien es cierto que el sentenciador no emitió condena cuantificada en una cifra precisa y exacta, claramente determinó los parámetros para la liquidación de la prestación, lo cual está en armonía con lo adocinado en la sentencia CSJ SL472-2018, que recordó la providencia CSJ SL, 28 en. 2004, rad. 20561, reiterada en la CSJ SL, 9 mar. 2005, rad. 23485, en la que la Sala orientó:

La verificación de si un fallo cumple con la exigencia del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil sobre condena en concreto, tiene necesariamente que tener en cuenta lo consagrado en el artículo 491 ibídem en cuanto define que debe entenderse por suma líquida no sólo la expresada en una cifra numérica precisa sino la que sea liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas.

De suerte que, aunque resulta deseable y de la mayor conveniencia que las sentencias laborales condenen por una cifra precisa y exacta, el hecho de que en algunas ocasiones su cuantificación haga necesaria la realización de algunas operaciones matemáticas para efectos de concretarla no es óbice para que se califique la providencia de abstracta e imprecisa, siempre que los parámetros para la liquidación aparezcan claramente determinados e identificados en el fallo respectivo. (…)”.

En concordancia con lo anterior, habrá de mantenerse la indexación del retroactivo resultante, ya que, lo que se busca con esto no es imponer una condena adicional a la entidad, sino garantizar “*el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa*” (SL051-2024), con la posibilidad de que **COLPENSIONES** descunte los aportes con destino al SGSSS (Art. 143 de la Ley 100 de 1993).

Por otra parte, observa la Sala que, desde la instancia administrativa, e incluso en su defensa dentro del presente asunto, **COLPENSIONES** alega la improcedencia del derecho pensional en atención a que mediante la Resolución N° 7774 del 21 de julio de 1997, el Instituto le reconoció al actor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en la suma de \$3.508.439 (f. 16 a 19 Archivo 02 ED).

Sin embargo, como lo anotó el Juzgador de primer grado, dicha circunstancia por sí sola no impide el otorgamiento del privilegio pensional dilucidado, toda vez que el órgano de cierre en materia de Seguridad Social ha estudiado casos similares en Sentencias como la SL2765-2023, manifestando que ello no es óbice para el reconocimiento de la gracia de vejez, cuando este aparece consolidado antes del otorgamiento de la indemnización, siendo viable autorizar que de las sumas a pagar por concepto de retroactivo de mesadas, descunte de manera indexada lo pagado al actor por la indemnización supletiva.

Finalmente, en cuanto al reproche de **COLPENSIONES** a la condena en costas impuesta en primera instancia, considera la Sala que le asiste razón en su reclamo, por cuanto la obligación pensional definida en favor del actor solo surge a partir de la conclusión a la que arriba el presente litigio, luego de verificar la responsabilidad de **AVIANCA S.A.** frente a periodo laborado por el trabajador en el que no se realizaron los aportes correspondientes, imponiéndose a dicha empresa el pago del título pensional correspondiente, pues sin este, como lo determinó la entidad de pensiones en sede administrativa, el demandante no reúne la densidad de semanas reglada para acceder a la pensión.

Por consiguiente, la negativa del derecho pensional y su postura en el presente asunto no obedecen a una decisión sesgada de la entidad, sino a actuaciones de un tercero que viene a ser despejadas por la Jurisdicción, por lo cual la Sala procederá a revocar la condena en costas impuesta a dicha entidad en primer grado.

Así las cosas, habrá de revocarse parcialmente la decisión apelada en lo atinente a la condena en costas de primera instancia, confirmándose en lo demás el proveído estudiado. Las costas de esta instancia estarán a cargo de **AVIANCA S.A.**, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma equivalente a UN (1) SMLMV. Sin costas a cargo de **COLPENSIONES** dada la prosperidad parcial de su recurso.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA 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: REVOCAR parcialmente el numeral **CUARTO** de la Sentencia del 23 de junio de 2022 proferida por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, en lo referente a la condena de costas de primera instancia impuesta a **COLPENSIONES**, absolviendo a esta demandada de dicho concepto. Se mantienen los demás aspectos de este ordinal.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo de **AVIANCA S.A.**, incluyendo como agencias en derecho de esta sede la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

