

TEMA: COTIZACIÓN A PENSIÓN POR IMPLEMENTACIÓN DEL ISS - la obligación de los empleadores de hacer las provisiones correspondientes al Seguro Social siempre existió, pues únicamente lo que se prorrogó en el tiempo fue el hecho de que las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, a la espera de su implementación en cada región. / **MODALIDAD PENSIONAL EN EL RAIS** - debido a las particularidades propias de este régimen, la pensión de vejez, salvo las precisas excepciones legales, se causa y disfruta una vez esta se reconoce en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente para financiarla esto es, cuando *efectivamente se pensione* / **DEVOLUCIÓN DE SALDOS** - en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el afiliado accede a la pensión de vejez cuando acumule en su cuenta individual el capital suficiente para financiarla Y que, en caso contrario, proceda con la devolución adicional de saldos a la afiliada en los términos que lo establece el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. /

HECHOS: Pretende la demandante se declare y condene al ex empleador a pagar los aportes a la seguridad social en pensiones, a la AFP a recibir dicho título para el reconocimiento del derecho pensional o devolución de saldos de ser el caso y, por último, se condene a la última al pago de los intereses moratorios por el retardo injustificado en el reconocimiento del derecho pensional.

TESIS: (...) De lo anterior se concluye, que si bien sólo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 adquirió carácter general la obligación por parte de los empleadores de afiliarse al régimen de seguridad social en pensiones a sus trabajadores, desde la Ley 90 de 1946 se les había impuesto la obligación de hacer los provisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al ICSS, mientras éste entraba en vigencia. Por esta razón, si bien en varias regiones del país y algunas actividades concretas, el llamado de afiliación a las empresas se hizo de manera tardía y en muchas de ellas no se había hecho incluso para el momento en que entró en vigencia el sistema general de pensiones, de todas formas la obligación de los empleadores de hacer las provisiones correspondientes siempre existió, pues únicamente lo que se prorrogó en el tiempo fue el hecho de que las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, a la espera de su implementación en cada región. (...) Por esta razón, la responsabilidad del empleador se presenta en cualquier evento en que él deba la atención de riesgos : i) Bien sea por falta de llamado a inscripción o falta de cobertura del ISS; ii) Aun cuando no se trate de ausencia de afiliación por omisión, y en palabras de la Alta Corporación: “el deber de pagar una reserva actuarial para suplir tiempos de no afiliación opera con independencia de que los empleadores «no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones» (...) “Por este motivo, ya sea por el literal c) o por el literal d) del artículo 33 de la Ley 100, la empresa debe girar el cálculo actuarial”. (...) se debe partir de las siguientes premisas jurídicas sobre la causación de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual y la necesaria participación de la demandante en el trámite efectúe el pago del cálculo actuarial; para efectos de definir si efectivamente acredita el derecho a la pensión de vejez teniendo en cuenta el valor reconocido en su momento por concepto de devolución de saldos. En efecto, cada una de estas modalidades tiene sus particularidades propias y formas de cálculo, de modo que la entidad administradora está obligada a suministrar la información detallada, precisa y clara a sus afiliados para que estos determinen debidamente informados la modalidad pensional que más convenga a sus intereses en los términos del literal c, inciso 3.º del artículo 60 de la Ley 100 de 1993. Conforme lo anterior, se evidencia que las pensiones de vejez en este régimen son esencialmente variables y según lo establece el artículo 5.º del Decreto 692 de 1994 dependen “fundamentalmente de la cantidad de recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual y de las decisiones y deseos personales” que se concretan, por ejemplo, en la selección de la modalidad pensional. (...) Así, la condena en este proceso al pago de un cálculo actuarial a cargo de CARTÓN DE COLOMBIA S. A. por el período 13 de abril de 1973 al 20 de diciembre de 1980 constituye un hecho sobreviniente que implica efectuar nuevamente el análisis

del derecho pensional tal como se ha evidenciado; por lo que esta corporación en aras de una correcta definición del litigio y garantizar la justicia material acoge el razonamiento efectuado en la sentencia SL 3394 – 2020, por considerar que lo procedente es brindar la oportunidad a la demandante para que pueda acceder a la pensión de vejez en cualquiera de las modalidades que más le convenga y solo en su defecto, acceder a la devolución de saldos debidamente indexada al momento del pago. (...)

MP. ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 27/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

REFERENCIA:	SENTENCIA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL – PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	MARICELA TORRES REYES
DEMANDADOS:	OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. y CARTÓN DE COLOMBIA S. A.
RADICADO:	050013105 012 2015 01953 01
ACTA N°:	59

La Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARICELA TORRES REYES** para pronunciarse en virtud del **RECURSO DE APELACION** de **CARTÓN DE COLOMBIA S. A.** y de la **DEMANDANTE** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 59** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

MARICELA TORRES REYES pretende con este proceso lo siguiente: **i)** Que se **declare** y **condene** a **CARTÓN DE COLOMBIA S. A.** a reconocer los aportes a la seguridad social en pensiones no pagados por la no cobertura del I.S.S. a través de un título pensional o cálculo actuarial cancelado a **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** **ii)** Que se **declare** y **condene** a **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** a recibir dicho título para reconocer y pagar la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el **artículo 66 de la Ley 100 de 1993** en caso de no cumplir con los requisitos. **iii)** Intereses moratorios por el retardo injustificado en el reconocimiento y pago de la pensión de

¹ PRIMERA INSTANCIA- archivo 01 – Página 7 a 23

vejez en caso de que prospere, indexación de la condena, así como lo que *ultra y extra petita* resulte probado, costas procesales.

Para sustentar sus pretensiones afirmó, en síntesis: **i)** Solicitó a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. la pensión de vejez el **10 de octubre de 2011**, petición que fue negada devolviéndole los aportes por un valor de \$68.326.442. **ii)** Lo anterior porque el tiempo laborado en CARTÓN DE COLOMBIA S. A. entre el 13 de abril de 1973 y el 20 de diciembre de 1980 no fue cotizado, tiempo que fue certificado por dicha sociedad, justificando el no pago de los aportes en que para la época no había cobertura del I.S.S. en el municipio de Apartadó, sede donde laboraba.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.²

La entidad contestó oportunamente, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, menos a la pretensión primera condenatoria, por la cual se busca que se le declare la obligación de recibir los pagos que retroactivamente realice CARTÓN DE COLOMBIA S. A. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: BUENA FE, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO.

1.3. LA CONTESTACIÓN DE CARTÓN DE COLOMBIA S. A.³

La sociedad también se opuso a las pretensiones afirmando que nunca omitió el cumplimiento de normas de seguridad social porque para la época en que existió el contrato entre las partes no había cobertura del Instituto de Seguros Sociales, por lo que la empresa no estaba obligada a afiliarse ni a hacer aportes. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, PRESCRIPCIÓN.

2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

Mediante sentencia del **17 de septiembre de 2020**, el Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín tomó las siguientes decisiones: **i) CONDENÓ** a **CARTÓN DE COLOMBIA S. A.** a reconocer y pagar el título pensional o cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio del 13 de abril de 1973 al 20 de diciembre de 1980, que será calculado por **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** y pagado a esa misma AFP. **ii)** Ordenó a **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** que una vez liquidado y pagado el título pensional, verifique el cumplimiento de los requisitos de ley que exige el régimen de ahorro individual con solidaridad y determine si a la señora Maricela Torres Reyes le asiste el derecho a la pensión de vejez en cualquiera de sus modalidades o en su defecto a la garantía de pensión mínima, en caso contrario procederá con la devolución adicional

² PRIMERA INSTANCIA- archivo 01 – Página 115 a 129

³ PRIMERA INSTANCIA- archivo 01 – Página 163 a 171

⁴ PRIMERA INSTANCIA- archivos 06 a 08

de saldos a la afiliada en los términos que lo establece el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. **iii)** Condenó en costas a las demandadas

Para ello razonó de este modo: **i)** Para condenar al pago del **CÁLCULO ACTUARIAL** argumentó lo siguiente: **a)** Valoró certificación laboral emitida por CARTÓN DE COLOMBIA S. A. que reconoce el tiempo servido por la demandante entre el 13 de abril de 1973 hasta el 20 de diciembre de 1980. **b)** Señaló que si bien por falta de cobertura geográfica del Instituto de Seguros Sociales no había obligación de afiliación al régimen, "la exigencia al reconocimiento de las prestaciones continuaba en cabeza del empleador". Y afirmó que, en cumplimiento de la orientación jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, el patrón debe responder por el pago de los períodos en los que la prestación estuvo a su cargo pues sólo en ese evento puede liberarse de la carga que les correspondía, por lo que CARTÓN DE COLOMBIA S. A. debe reconocer esos tiempos de servicios con el valor correspondiente a través del denominado título pensional o cálculo actuarial, indiferentemente si existía o no cobertura del I.S.S. **ii)** En lo que respecta al reconocimiento de la **PENSIÓN DE VEJEZ** consideró que en el plenario no hay suficiente material probatorio para determinar si a la señora TORRES REYES le asiste el derecho al reconocimiento de la prestación, toda vez que no se aportó prueba alguna del valor de los salarios percibidos durante el tiempo en cuestión imposibilitando de esa manera establecer el valor del cálculo actuarial y por ende si con esos dineros es suficiente para financiar la pensión de vejez; es por lo anterior que ordenó a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. liquidar el valor del cálculo actuarial tomando como salario el mínimo legal mensual vigente en cada una de las anualidades que estuvo en ejecución la relación laboral y una vez pagado estudiar el cumplimiento de los requisitos para una pensión de vejez, garantía de pensión mínima o devolución de saldos.

3. LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. DEMANDANTE

La apoderada de la demandante plantea su inconformidad sobre tres puntos concretos en los siguientes términos: **i)** En primer lugar, considera que el valor del cálculo actuarial no debe ser liquidado con base en el salario mínimo toda vez que "la señora Maricela tenía un cargo de secretaria de gerencia que obviamente no tenía ese salario mínimo" y así quedó demostrado mediante documento allegado al proceso donde efectivamente se certifica que para el año 1978 el salario de la demandante era de \$7.200. **ii)** Y en lo que respecta a la pensión de vejez, señala que la condena no puede quedar en abstracto, insistiendo en que la señora TORRES REYES sí tiene derecho a reconocimiento de la prestación. **iii)** Finalmente, cuestiona el valor de las agencias en derecho señalando que no se corresponde con el tiempo en espera de fallo.

3.2. DEMANDANDA CARTÓN DE COLOMBIA S. A.

El apoderado manifiesta su inconformidad señalando que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al respecto ha sido cambiante y su actual posición es contraria al ordenamiento, expresando que *“en ninguna norma, de la Ley 90 del 46 ordenaba que cuando se terminara un contrato de trabajo de alguien que no hubiera laborado por 10 o más años se debería establecer y conservar o depositar un cálculo actuarial”*. Además, sostiene que en virtud del artículo 16 del código sustantivo del trabajo, las normas laborales no son retroactivas y *“se debe aplicar la normatividad vigente en cada momento y la normatividad vigente entre los años 1973 y 1980 dónde elaboró la demandante no obligaba a establecer cálculo actuarial ni título pensional ni a conservarlo indefinidamente”*.

4. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, ambas partes intervinieron:

El apoderado de **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** solicita se CONFIRME ÍNTEGRAMENTE la decisión adoptada por el Juzgado Doce Laboral de este Circuito señalando que en el proceso se logró establecer que, el empleador CARTÓN DE COLOMBIA S. A. tiene la obligación de contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, pagando el valor actualizado de las cotizaciones que no fueron sufragadas oportunamente, aunque no existiera para esa fecha, por parte del empleador, la obligación legal de hacer la afiliación. Señala que motiva su decisión el juez de instancia en las sentencias **CSJ, SL 9856 – 2014, SL 8647/2015 y SL 3892/2016** providencias con las cuales la Corte Suprema ha avanzado y se ha extendido hasta tal punto que se ha reconocido al trabajador el derecho de recuperar en cualquier caso esos tiempos no cotizados por el empleador, sin importar la razón que tuvo éste para dejarlo de afiliar; optando por dicha solución en los eventos en que la falta de afiliación se hubiere dado por la no cobertura del sistema de seguridad social en el lugar de prestación del servicio. Por lo que está llamada a reconocer y pagar las cotizaciones no realizadas entre el **13/04/1973 y el 20/12/1980**, que deberán ser cancelados mediante título pensional o calculo actuarial a Old Mutual Pensiones y Cesantías S. A., toda vez que fue la entidad a la cual estuvo afiliada la demandante y a quien le solicitó la devolución de saldos en virtud de no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Finalmente señala que determina la judicatura que deberá Old Mutual Pensiones y Cesantías S. A., estudiar la situación pensional de la demandante y determinar ahora si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

La demandante solicita se REVOQUE la decisión, con los siguientes argumentos: **i)** Insiste en el argumento referido al salario con el que debe liquidarse el cálculo o título pensional, señalando que en la parte motiva de la sentencia se determinó que éste se debía hacer con base en el salario mínimo de la época, situación que dista con la realidad contractual y salarial de la señora TORRES REYES, pues como fue tomado por cierto, desempeño el cargo de Secretaría de Gerencia, debiéndose valorar el documento allegado el día 18 de marzo de 2018 por CARTÓN DE COLOMBIA S. A. en el que se determina un salario superior y que fue tenido en cuenta por la perito al efectuar los cálculos. **ii)** De otro lado, insiste en que tenía los elementos probatorios mínimos para reconocer el derecho pensional a la demandante a partir del momento en que solicitó la pensión de vejez, es decir, desde el 10 de octubre de 2011. Resalta que de acuerdo con la prueba allegada por OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., el capital mínimo requerido para reconocer la prestación económica para el año 2011 era de **\$97.591.322** y el capital que se le devolvió fue de **\$68.353.829**, en este orden de ideas "si se tiene en cuenta como mínimo el valor del título pensional efectuado por la perito donde tuvo en cuenta el salario mínimo de la época calculado hasta el 31 de enero de 2019 por valor de **\$59.907.401**, la suma de estos valores supera el valor mínimo requerido". **iii)** Y recaba en el valor de las costas, en que no se equiparan con la duración del proceso, esfuerzo y gastos en los que se ha incurrido, toda vez que se acudió al sistema judicial desde el año 2015.

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias de los RECURSOS DE APELACIÓN, interpuesto por las partes, la Sala es competente para conocer del proceso. Los **problemas jurídicos** por resolver versan en determinar lo siguiente: **i)** En primer lugar, si se acreditó en el proceso la obligación de CARTÓN DE COLOMBIA S. A. de pagar un cálculo actuarial a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. por el período del 13 de abril de 1973 al 20 de diciembre de 1980 respecto a la señora MARICELA TORRES REYES a pesar de que en aquella época el I.S.S. no hubiese llamado a la inscripción de los trabajadores en el Municipio de Apartadó, Antioquia. En caso afirmativo, se analizará lo procedente a los salarios con los que debe realizarse el cálculo. **ii)** En segundo lugar, se estudiará si atendiendo a las características propias del RAIS, resulta procedente efectuar una condena en concreto al reconocimiento de pensión de vejez a partir del 10 de octubre de 2011 como se solicita por la apoderada de la activa.

5. SE CONFIRMARÁ LA CONDENA AL CÁLCULO ACTUARIAL POR EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 13 DE ABRIL DE 1973 AL 20 DE DICIEMBRE DE 1980

El Juez de instancia luego de valorar el acervo probatorio, determinó que se comprobó el vínculo laboral con la activa quien no fue afiliada al I.S.S. por el período comprendido

entre el **13 de abril de 1973** al **20 de diciembre de 1980** condenando al pago de un cálculo actuarial a favor de **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** a pesar de que en la región no existiera I.S.S. en la época en que se desarrolló el vínculo, debiéndose destacar que frente a los extremos temporales no existe discusión, fueron aceptados por CARTÓN DE COLOMBIA S. A. en la contestación y certificados por el Gerente⁵. La tesis de la sociedad desde que la demandante solicitó información sobre los aportes para efectos del trámite pensional con respuesta del Jefe de Relaciones Industriales⁶ y a lo largo del proceso, ha sido que no se encuentra obligada al pago del cálculo actuarial porque en el Municipio de Apartadó donde la señora MARICELA TORRES REYES prestó servicios, el I.S.S. solo llamó a los patronos a inscribir a los trabajadores en fecha posterior, con la **Resolución 2362 de 1986**⁷.

Pues bien, la Sala **CONFIRMARÁ** la decisión adoptada, por las siguientes razones:

La **Ley 6 de 1945** instituyó en Colombia el primer Estatuto Orgánico del Trabajo. Esta regulación tenía como finalidad reglamentar las relaciones que surgían entre empleadores y trabajadores. Una de las prestaciones que se encontraban a cargo del empleador era la pensión de jubilación, **en el artículo 14**⁸.

No obstante, **el artículo 12 de la Ley 6 de 1945** indicó que ésta obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la mencionada prestación y asumiría los riesgos de vejez, invalidez y muerte; la enfermedad general, la maternidad y los riesgos profesionales de todos los trabajadores.

La **Ley 90 de 1946** instituyó el **seguro social obligatorio** para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato de trabajo y creó para su manejo el **Instituto Colombiano de Seguros Sociales – ICSS-**. Este mandato consagró en Colombia un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, que estableció una implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social⁹. Pero en la **Ley 90 de 1946**, se reguló una obligación trascendental en la

⁵ PRIMERA INSTANCIA- archivo 01- página 27

⁶ PRIMERA INSTANCIA- archivo 01- página 31

⁷ PRIMERA INSTANCIA- archivo 01- página 173 - 174

⁸ La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$ 1.000.000) estará también obligada: (...) c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

⁹ **Artículo 72** “Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, **se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo**

relación de las empresas con sus trabajadores, **la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación**, dicha ley dispuso:

Artículo 72 Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, **se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.** Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.

Así las cosas, si bien la instauración del I.S.S. iba a ser paulatina, **desde la vigencia de la Ley 90 de 1946** se impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema de seguro social, para que una vez efectuada la afiliación, se trasladaran las sumas correspondientes para financiar las prestaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Posteriormente, el Código Sustantivo del trabajo introdujo una disposición muy similar a la contenida en el **artículo 72 de la Ley 90 de 1946**, poniendo de manera temporal el pago la pensión de jubilación, en cabeza del empleador¹⁰.

De lo anterior se concluye, que si bien sólo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 adquirió carácter general la obligación por parte de los empleadores de afiliarse al régimen de seguridad social en pensiones a sus trabajadores, **desde la Ley 90 de 1946 se les había impuesto la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al ICSS**, mientras éste entraba en vigencia.

Por esta razón, si bien en varias regiones del país y algunas actividades concretas, **el llamado de afiliación a las empresas se hizo de manera tardía y en muchas de ellas no se había hecho incluso para el momento en que entró en vigencia el sistema general de pensiones**, de todas formas la obligación de los empleadores de hacer las provisiones correspondientes siempre existió, pues únicamente lo que se prorrogó en el tiempo fue el hecho de que las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, a la espera de su implementación en cada región.

Por ello, no puede imponérsele al trabajador que, ante la asunción de los riesgos de IVM que estaban en cabeza del empleador, pierda el derecho adquirido con base en el

señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”.

¹⁰ **Artículo 259** “1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo. 2. **Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.**”

artículo 260 del CST a que sus tiempos de prestación del servicio como trabajador subordinado sean computados para obtener la pensión a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces que sujeta la adquisición de este derecho vitalicio a la **suma de cotizaciones** con uno o varios empleadores. Por ello el empleador **debe responder por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo**, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que el empleador tuvo tal responsabilidad no puede ser desconocido. Una postura contraria, conllevaría desconocer derechos adquiridos o en vía de consolidación bajo una expectativa legítima. Si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, **principios y valores de orden superior deben prevalecer en estos casos**. Por esta razón, la responsabilidad del empleador se presenta en cualquier evento en que él deba la atención de riesgos : **i)** Bien sea por **falta de llamado a inscripción** o falta de cobertura del ISS; **ii)** Aun cuando no se trate de ausencia de afiliación por omisión, y en palabras de la Alta Corporación: “el deber de **pagar una reserva actuarial** para suplir tiempos de no afiliación opera con independencia de que los empleadores «no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones» (...) “Por este motivo, **ya sea por el literal c) o por el literal d) del artículo 33 de la Ley 100, la empresa debe girar el cálculo actuarial**”.

Así, esta corporación acoge el criterio definido en la jurisprudencia especializada referido a que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 no puede interpretarse de forma restrictiva, sino a la luz del “**principio de la protección integral de la seguridad social al trabajador subordinado**” que se logra a través de la entidad de la seguridad social. Por ello, de acuerdo con el precedente que se ha consolidado en los últimos años en sentencias como la **SL2731-2015**, **SL14388- 2015**¹¹, **SL2138-2016**¹², **SL4072-2017**, **SL14215-2017**¹³, **SL2903-2018**¹⁴, **SL1356-2019**, **SL1342-2019**, **SL5109-2019** y **SL1315-2021**, si bien en varias regiones del país y algunas actividades concretas **el llamado de afiliación a las empresas se hizo de manera tardía y en muchas de ellas no se había hecho incluso para el momento en que entró en vigencia el sistema general de pensiones**, de todas formas la obligación de los empleadores de hacer las provisiones correspondientes siempre existió, pues únicamente lo que se prorrogó en el tiempo fue el hecho de que

¹¹ Radicación n.º 54226 MP LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS.

¹² Radicación n.º 57129 MP RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.

¹³ Radicación n.º 51461, MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹⁴ Radicación n.º 56537, MP JORGE PRADA SÁNCHEZ, Sala de Descongestión No. 3.

las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, a la espera de su implementación en cada región.

En efecto, el **Decreto 1887 de 1994** estableció la metodología para el cálculo de los referidos títulos pensionales, y el **artículo 17 del Decreto 3798 de 2003** prescribió que *"...en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994"*

Con fundamento en dichas normas y en los principios que definen y orientan el sistema integral de seguridad social, la Alta Corporación ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que **el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora.**

Siendo, así las cosas, esta corporación encuentra procedente la CONDENA proferida contra **CARTÓN DE COLOMBIA S. A.** por el periodo comprendido entre el **13 de abril de 1973** al **20 de diciembre de 1980**, así como la orden dirigida en contra de la Administradora de Pensiones a liquidar el cálculo actuarial conforme las disposiciones consagradas en el **Decreto 1887 de 1994**, siendo claro que la sociedad efectuará el pago correspondiente a satisfacción de OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. Ahora bien, en relación con la inconformidad planteada por la apoderada de la activa en relación con **los salarios para realizar el cálculo**, baste señalar lo siguiente:

En primer lugar, se observa que la pretensión iba dirigida a que se condenase al título pensional de acuerdo al salario que devengaba la demandante para la época. Con **auto del 26 de mayo de 2017** se decretó prueba de oficio dirigida a obtener los salarios devengados por la señora MARICELA TORRES REYES en el período 13 de abril de 1973 al 20 de diciembre de 1980, librándose el oficio correspondiente¹⁵. Y en respuesta del **13 de junio de junio de 2017** CARTÓN DE COLOMBIA S. A. informó que dada la antigüedad de los documentos por más de 20 años, no reposa en los archivos soporte que permita determinar y realizar certificación de salarios devengados en tal período¹⁶.


¹⁵ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 234- 235 y 236 – 242 respectivamente

¹⁶ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 248

Fue así como, con **auto del 20 de enero de 2018** se ordenó al perito la realización de dictamen pericial teniendo en cuenta los salarios mínimos legales mensuales vigentes durante los años 1973 a 1980, al no contarse en el expediente con la certificación de salarios de CARTÓN DE COLOMBIA S. A. ni alguna que la supla¹⁷. Pero la apoderada de la activa aportó documento el **14 de marzo de 2018** en el que reposa una relación de empleados del mes **febrero de 1978** suscrita por el Jefe de Relaciones Laborales¹⁸:

RELACION DE EMPLEADOS APARTADO MES DE FEBRERO 1978

NRO.	NOMBRE	CARGO	F. INGRESO	SUELDO	ULTIMO AUMENTO
50001	Alzate Javier	Aux. Contabilidad Tipo "A"	nov. 7/68	\$10.550	nov. 1/77 \$2.150
1 50040	Botero Guillermo	Ingeniero de Calidad	ago. 16/76	13.700	ago. 1/77 2.800
1 50044	De Los Ríos León	Contralor	ago. 16/72	22.750	may. 1/77 4.550
1 50026	Correa Alvaro	Supervisor de planta	abr. 19/76	10.700	dic. 1/77 1.200
2 50041	Gallón Gilberto	Supervisor Mantenimiento	ago. 16/76	11.700	dic. 1/77 2.000
50022	Giraldo Orlando	Supervisor planta	feb. 3/75	11.100	dic. 1/77 1.800
50043	Gómez Ana Eborja	Ama de Llaves	sep. 16/76	4.300	oct. 1/77 500
50021	Gómez Jorge Hernán	Superintendente	feb. 1/74	22.500	sep. 1/77 4.500
50046	Gonzales Carlos A.	Supervisor Planta	dic. 1/76	10.600	ene. 1/78 1.400
50049	Jiménez Carlos A.	Supervisor Despachos	nov. 6/74	9.100	oct. 16/77 2.734
50034	Londoño Edgar	Gerente Op. Banano	ene. 25/72	32.800	abr. 1/77 6.800
50028	Losada Jairo	Jefe de Compras	dic. 1/74	10.000	dic. 1/77 2.000
50030	Luis Fernando Lozano	Ing. de Mantenimiento	mar. 4/74	18.000	sep. 1/77 4.000
2 50036	Muñoz Jaime	Gerente Planta	sep. 1/73	29.000	oct. 1/77 6.000
50042	Mejía Pedro Nel	Jefe de contabilidad	sep. 16/76	11.500	jul. 1/77 2.000
3 50047	Morales Leoncio	Supervisor Almacén	jun. 1/77	10.000	dic. 1/77 1.800
1 50039	Coampo Jairo	Aux. Agente Aduana	jul. 12/76	7.100	ene. 1/78 1.000
2 50009	Piedrahíta Carlos	Enferm. e Insp. Seguridad	ene. 11/72	11.000	dic. 1/77 2.000
50015	Posada Reinaldo	Jefe de Personal	sep. 1/72	19.000	dic. 1/77 3.800
2 50016	Restrepo Ana Lucía	Secretaria Tipo "C"	ene. 16/76	6.500	ene. 1/78 1.000
1 50012	Roldán Arturo	Médico	jun. 1/67	8.400	sep. 1/77 1.100
50002	Torres Gloria Elena	Aux. Contabilidad	ene. 17/77	7.700	ene. 1/78 1.400
50014	Torres Maricela	Secretaria Tipo "C"	abr. 13/73	7.200	dic. 1/77 1.500
1 50013	Trujillo Jairo	Supervisor planta	mar. 25/71	10.900	dic. 1/77 2.100
50048	Vallejo Alberto	Supervisor planta	jun. 21/77	9.600	ene. 1/78 1.000
3 50038	Villegas Iván	Supervisor Planta	jul. 1/76	10.400	ene. 1/78 1.700
50050	Villa Ma. Elsy	Secretaria Cont. (reemp.)	dic. 5/77	5.000	


 REINALDO POSADA S.
 Jefe de Relaciones Industriales

*Teniedo por n dgo x ofuer
 respecto cambio fecha*

cc: E. Londoño, J. Carvajalino, J. Muñoz, L. de Los Ríos, archivo

En el documento se informa como salario de **MARICELA TORRES REYES** para la fecha de ingreso **13 de abril de 1973**, la suma de **\$7.200** correspondiente al cargo Secretaria Tipo C. La información fue utilizada por la perito del proceso quién adjuntó copia del documento a su dictamen¹⁹. Se destaca que habiéndose puesto en traslado tales experticias, el apoderado de CARTÓN DE COLOMBIA S. A. no presentó cuestionamiento alguno en relación con el contenido de la certificación ni sobre las conclusiones de los dictámenes que se sustentan en la información del salario que en ella se expresa.

Pues bien, esta Corporación acogerá los planteamientos esbozados por la recurrente de la activa, y al no haberse acreditado por la activa el incremento del salario durante el vínculo, se tendrá como salario mensual devengado en todo el período la suma de **\$7.200**, que es superior al mínimo legal de la época. En este aspecto se MODIFICARÁ la providencia.

¹⁷ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 253
¹⁸ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 256
¹⁹ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 270 a 281 y 306 a 325

6. LAS PRETENSIONES EN CONTRA DE OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.–

En el numeral TERCERO de la sentencia se ORDENÓ a OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A que una vez reciba de CARTÓN DE COLOMBIA S. A. el valor liquidado por título pensional, verifique el cumplimiento de los requisitos que exige la ley en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad y determine si la señora Maricela Torres Reyes accede o no a la pensión de vejez en sus diferentes modalidades o en su defecto a la Garantía de Pensión Mínima, teniendo en cuenta para establecer el capital necesario la suma de \$68.424.784 por concepto de devolución de saldos pago a la mencionada asegurada. Y que, en la eventualidad de satisfacer dicha condición, dispondrá la respectiva compensación descontando tal cantidad indexada previamente, de las mesadas pensionales que puedan generarse en favor de la demandante. Y que, en caso contrario, proceda con la devolución adicional de saldos a la afiliada en los términos que lo establece el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Para tomar estas determinaciones, señaló básicamente que, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el afiliado accede a la pensión de vejez cuando acumule en su cuenta individual el capital suficiente para financiarla. Y que en el proceso no se cuenta con una cifra así fuera aproximada del valor del capital que requiere en este momento la demandante para disfrutar de una pensión de vejez, señalando que el dictamen pericial no arroja claridad sobre el valor del cálculo pensional a cargo de CARTÓN DE COLOMBIA S. A. y ante la ausencia de material probatorio, cuando OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. obtenga el pago del título pensional procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos que exige la ley en el RAIS en relación con el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión de vejez.

La apoderada de la activa insiste en que en el plenario sí reposan los elementos probatorios suficientes para efectuar una condena a la pensión de vejez a partir del 10 de octubre de 2011, fecha en que efectuó la solicitud. Resalta que, de acuerdo con la prueba allegada por OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., el capital mínimo requerido para reconocer la prestación económica para ese año 2011 era de **\$97.591.322** y el capital que se devolvió a la demandante fue de **\$68.353.829** y si se tiene como mínimo el valor del cálculo que efectuó la perito hasta el 31 de enero de 2019 por valor de **\$59.907.401**, se verifica que el total supera el valor mínimo requerido para financiar una pensión en el RAIS.

Pues bien, para efectuar el análisis debemos verificar el acervo probatorio en relación con el trámite adelantado por la señora MARICELA TORRES REYES ante OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. respecto al reconocimiento prestacional relacionado con la pensión de vejez, destacándose que no es objeto de discusión lo siguiente:

MARICELA TORRES REYES nació el **19 de julio de 1946**²⁰, efectuó cotizaciones inicialmente en el I.S.S. entre el 10 de julio de 1987 y 31 de agosto de 1996²¹. Se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad donde efectuó aportes desde el mes de septiembre de 1996 hasta agosto del 2000. En la Historia Laboral generada el **23 de septiembre de 2015** se incluye un Resumen de la Historia Laboral Consolidada en el Sistema General de Pensiones²²:

Resumen Historia Laboral Consolidada Sistema General de Pensiones

	Días	Semanas
Tiempo cotizado a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994)	1,750	250.00
Tiempo cotizado al Regimen de Prima Media con Prestación Definida válido para Bono Pensional	2,209	315.57
Tiempo cotizado al Regimen de Ahorro Individual con Solidaridad	1,415	202.14
Tiempo total cotizado al Sistema General de Pensiones	3,624	517.71

Con comunicación del **15 de diciembre de 2003** SKANDIA informa a la demandante sobre inconsistencias en la historia laboral²³ respecto a diversos empleadores: i) Falta el tiempo laborado con CARTÓN DE COLOMBIA S. A. entre el 13 de abril de 1973 y el 20 de diciembre de 1980; ii) Falta el tiempo laborado con CIA FRUTERA DE SEVILLA entre el 13 de julio y el 6 de noviembre de 1981; iii) Y respecto al tiempo laborado con SERVICIOS BANANEROS INTEGRAL Y EQUIPOS TECNOS LTDA le informa que se encuentra grabado en la historia laboral.

Al plenario se allega la solicitud efectuada por MARICELA TORRES REYES a CARTÓN DE COLOMBIA S. A. el **4 de junio de 2002** con el fin de que se diligenciara la Certificación de Bono Pensional²⁴ y comunicado de SKANDIA a dicha sociedad el **20 de abril de 2004**²⁵ así como a BANADEX el 28 de abril de 2000 para que diligenciara el certificado de salario base a 30 de junio de 1992²⁶. Es así como el **22 de noviembre de 2004** informa a la activa sobre el trámite realizado sobre el Bono Pensional y la respuesta recibida de CARTÓN DE COLOMBIA S. A. referida a no poseer en los archivos los documentos que son de más de 23 años²⁷.

También se acredita que la demandante autorizó con su firma la LIQUIDACIÓN DE BONO PENSIONAL con un tiempo válido de **320 semanas**, con fecha de corte **1 de octubre de 1996** y fecha de redención normal **12 de octubre de 2009**²⁸ y solicitó la DEVOLUCIÓN DE SALDOS el **6 de septiembre de 2011**²⁹.

²⁰ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – página 23

²¹ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – páginas 45 a 49, 51 – 59 y 139 a 145

²² PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 - páginas 59 a 64

²³ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – páginas 37 a 41 y 149 a 152

²⁴ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – - páginas 155

²⁵ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – - páginas 153

²⁶ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 –páginas 159.

²⁷ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 –páginas 41- 43.

²⁸ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 –páginas 139 a 145

²⁹ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 –páginas 131 - 132

OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. aportó documento con fecha **19 de octubre de 2011** en el que se realiza un estudio de capital y semanas cotizadas por la demandante, con el que se verifica a partir del valor de una SIMULACION DE BONO por valor de \$49.241.409,78 y un CAPITAL DISPONIBLE de \$68.322.734,48, un valor de mesada para ese año de **\$374.968,34**, claramente inferior al valor del salario mínimo para la época: **\$536.600**³⁰. Se verificó respecto a la Garantía de Pensión Mínima, que para la fecha de la reclamación tenía **65.23 años** de edad, encontrando sólo cotizadas un total de **521** al sumar los días cotizados en el Régimen de Prima Media y en SKANDIA – OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.³¹.

Fue así como con comunicación del **1 de noviembre de 2011** accedió a la solicitud de DEVOLUCIÓN DE SALDOS reconociendo un valor total de **\$68.326.442,25**³², que fue pagada el **9 de noviembre** de dicho año, según certificación de la Coordinara Gestión de Prestaciones³³.

Pues bien, a partir de este acervo probatorio, concluye la Sala que en este proceso en manera alguna se acreditan los presupuestos para condenar al reconocimiento de la pensión de vejez a la señora MARICELA TORRES REYES a partir del 10 de octubre de 2011, como afirma la recurrente.

Y para ello, se debe partir de las siguientes premisas jurídicas sobre la causación de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual y la necesaria participación de la demandante en el trámite, una vez CARTÓN DE COLOMBIA S. A. efectúe el pago del cálculo actuarial objeto de condena en esta providencia; para efectos de definir si efectivamente acredita el derecho a la pensión de vejez teniendo en cuenta el valor reconocido en su momento por concepto de devolución de saldos:

En **primer lugar**, en relación con los **requisitos para acceder a la pensión anticipada de vejez del artículo 64 de la Ley 100 de 1993**, debe destacarse que el régimen de ahorro individual con solidaridad está ideado bajo un esquema de capitalización *individual* en el que los aportes se incorporan en cuentas de ahorro personalizadas, las cuales son patrimonios autónomos de propiedad de cada afiliado (artículo 90 de la Ley 100 de 1993). Esto les permite a las personas crear una reserva propia e individual, que incrementada con los rendimientos recibidos y el bono pensional si hay lugar a él, está destinada a financiar las prestaciones correspondientes. En concordancia con lo anterior, el **artículo 64 de la Ley 100 de 1993** señala que los afiliados pueden acceder a

³⁰ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 –páginas 133

³¹ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 –páginas 135

³²PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 –páginas 34 – 35 y 145- 147

³³PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 –página 161

una pensión de vejez “a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente (...)”. Así, es claro que esta pensión de vejez no está sometida al cumplimiento de una edad determinada y tampoco a la acreditación de un específico número de semanas.

Y de acuerdo con lo previsto en dicha disposición, la pensión se financia con el capital acumulado en la cuenta individual, los rendimientos financieros abonados y el bono pensional si hay lugar a él. En el presente caso no se discute que la actora fue beneficiaria de un **bono pensional tipo A** y que para el momento en que solicitó la devolución de saldos, el saldo de su cuenta de ahorro individual incluyendo el valor del bono pensional, no le permitía financiar la pensión anticipada de vejez. La suma del CAPITAL DISPONIBLE de \$68.322.734,48 con el valor del BONO \$49.241.409,78 a partir de la simulación efectuada para tal efecto, generaba un valor de mesada pensional inferior al salario mínimo legal para la época³⁴.

En **segundo término**, cabe destacar que si las personas afiliadas a este régimen, al arribar a la edad de 57 años si es mujer o 62 años si es hombre, no alcanzan a reunir el capital suficiente para financiar una pensión de vejez en los términos de ese artículo, pero ajustan 1150 semanas cotizadas, tienen la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima a fin que el Estado cubra el valor económico faltante **-artículo 65 de la Ley 100 de 1993-**, lo que constituye una de las excepciones en las que el legislador sí predefinió un número de semanas, edad y un monto mínimo de pensión determinados. Y justamente se ha acreditado que para el momento en que la señora MARICELA solicitó la devolución de saldos, no acreditaba los requisitos para Garantía de Pensión de Mínima, pues aunque contaba con **65 años** de edad, al sumar las semanas cotizadas en el Régimen de Prima Media con las de SKANDIA – OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. tenía mucho menos de 1150, concretamente **521**³⁵; siendo claro que al sumar el tiempo que representa el cálculo actuarial que se ordena pagar en este proceso (**13 de abril de 1973 al 20 de diciembre de 1980**), tampoco se completa la densidad de semanas mínima exigida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, como en este proceso se condena al reconocimiento de un título pensional en contra de CARTÓN DE COLOMBIA S. A. por el período **13 de abril de 1973 al 20 de diciembre de 1980** con un salario devengado en todo el período por la suma de **\$7.200**, es indudable que primero debe contarse con el valor efectivo de la suma que percibirá

³⁴ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 –páginas 133

³⁵ PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – HISTORIA LABORAL DE OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. - páginas 135

OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., porque el valor de la mesada depende de la modalidad pensional elegida: retiro programado, renta vitalicia y retiro programado con renta vitalicia diferida (**artículo 79 de la Ley 100**). Y en este contexto se deben tener presente las nuevas modalidades que fueron agregadas en la **Circular 013 de 2012** de la Superintendencia Financiera - Renta temporal variable con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata, retiro programado sin negociación del bono pensional y renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto -; cuyas características esenciales se ilustraron en la sentencia **CSJ SL5286-2019**

En efecto, cada una de estas modalidades tiene sus particularidades propias y formas de cálculo, de modo que la entidad administradora está obligada a suministrar la información detallada, precisa y clara a sus afiliados para que estos determinen debidamente informados la modalidad pensional que más convenga a sus intereses en los términos del **literal c, inciso 3.º del artículo 60 de la Ley 100 de 1993**. Conforme lo anterior, se evidencia que las pensiones de vejez en este régimen son esencialmente *variables* y según lo establece el **artículo 5.º del Decreto 692 de 1994** dependen *“fundamentalmente de la cantidad de recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual y de las decisiones y deseos personales”* que se concretan, por ejemplo, en la selección de la modalidad pensional.

Así, contrario a lo definido por la recurrente, en manera alguna se encuentran acreditados los presupuestos para efectuar una condena en concreto, pues está en cabeza exclusiva de la actora el elegir la modalidad pensional como presupuesto para reconocer la pensión de vejez. Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral ha precisado que si bien el **artículo 79 de la Ley 100 de 1993** no supedita expresamente el reconocimiento de la prestación de vejez en el régimen de ahorro individual a esta escogencia, ello sí es indispensable para que la entidad administradora tenga certeza en relación con la forma de cumplir la obligación, pues de lo contrario se generaría una situación de incertidumbre tanto para ella como para los asegurados y los beneficiarios (**CSJ SL2645-2016**). De allí que, es necesario establecer con certeza si dicho capital es suficiente para obtener la pensión, lo cual se determina, conforme se expuso en la sentencia **CSJ SL2512-2021**, en los siguientes términos:

[...] con estricto seguimiento de las normas que consagran cómo hacer este cálculo, incluyendo las variables a tenerse en cuenta, por ejemplo, las tablas de mortalidad, la existencia de beneficiarios del afiliado y su expectativa de vida. Esto para significar que no existe un monto preestablecido y que dependerá, en cada caso particular, de las condiciones personales y familiares del solicitante para encontrar cuál es el monto requerido para el acceso a la prestación.

Conforme tal disposición normativa y lo explicado en líneas precedentes, la modalidad pensional debe ser “a elección del afiliado o de los beneficiarios, según el caso”, lo cual es apenas razonable por las implicaciones financieras y contractuales que tiene cada una de las modalidades de pensión. Y es en este contexto que la Alta Corporación tiene adoctrinado que, debido a las particularidades propias de este régimen, la pensión de vejez, salvo las precisas excepciones legales, se causa y disfruta una vez esta se reconoce en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente para financiarla esto es, cuando *efectivamente se pensione.*, según lo indicado en la sentencia **CSJ SL1168-2019**:

(...) en el RAIS no puede hablarse de una fecha de causación y disfrute de la pensión, estrictamente fijada, pues, se reitera, salvo en lo que tiene que ver con la garantía de pensión mínima, todo depende de la voluntad libre del afiliado y de los recursos existentes en su cuenta de ahorro individual. En ese sentido, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 dispone diáfano que los afiliados «...tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley...»

A su turno, el artículo 12 del Decreto 1889 de 1994 dispone que «...para los efectos del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, se entiende que el afiliado cumplió los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez cuando efectivamente se pensione por haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.»

Ahora bien, aunque en el RAIS no es posible identificar una regla fija e invariable de causación y disfrute de la pensión, lo cierto es que la figura del retroactivo pensional no es del todo ajena a su naturaleza y reglas, pues, en todo caso, existe una fecha cierta a partir de la cual se empieza a pagar la prestación, en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente. En ese sentido, una vez reconocida la pensión desde determinada fecha, es a partir de allí que se puede entender configurado el derecho a cualquier pago relativo a la prestación (subrayas originales).

Es por ello que, dadas las dificultades a que se ha hecho alusión respecto a la modalidad de la pensión en el RAIS y el momento a partir del cual procedería su pago, en este caso en particular en el que incluso no se encuentra aún acreditado si la accionante cuenta con el capital suficiente para financiar la prestación de vejez, la solución más adecuada en correspondencia con el **literal e) del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014** y el **artículo 2.6.10.4.3 del Decreto 2071 de 2015** consiste en lo siguiente:

- Ordenar a la AFP OLD MUTUAL que dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que CARTÓN DE COLOMBIA S. A. efectúe el pago del cálculo actuarial por el período **13 de abril de 1973 al 20 de diciembre de 1980** con un salario devengado en todo el período por la suma de **\$7.200**, verifique si con este valor al sumar los **\$68.326.442,25** pagados el **9 de noviembre de 2011** a la señora MARICELA TORRES REYES

debidamente indexados³⁶, se completa el capital mínimo que financie una pensión de vejez en los términos del **artículo 64 de la Ley 100 de 1993**

- De ser así, que se reúna dentro del mismo lapso con la activa y efectúe una proyección del valor de la pensión bajo las diferentes modalidades existentes, orientando, asesorando y aconsejando sobre la más conveniente a la situación e intereses de la señora MARICELA TORRES REYES. Una vez realizada la anterior actuación y expresada la escogencia por parte de ésta, la AFP deberá reconocer, dentro de los 15 días siguientes la prestación, conforme a la elección que haga la demandante.
- De lo contrario, se procederá a efectuar la devolución de la suma pagada por CARTÓN DE COLOMBIA S. A. es decir, **sólo de manera subsidiaria**; que será reconocida debidamente indexada al momento del pago. En relación con este último aspecto cabe resaltar lo dicho en las sentencias **SL4207-2019** y **SL1142-2021**, porque en estos casos es imperioso privilegiar el otorgamiento de la prestación principal periódica **-pensión de vejez-** sobre la secundaria o subsidiaria **-devolución de saldos.**

Resalta esta corporación que si bien en múltiples eventos se encuentran acreditados los presupuestos para condenar el reconocimiento de una pensión de vejez a las AFP ante su negligencia en el trámite de la pensión y de manera concreta en la construcción de la historia laboral para acceder oportunamente al Bono Pensional o a la Garantía de Pensión Mínima (**SL2512-2021**, **SL2686-2021**, **SL5295-2021**, **SL5658-2021**) no es esta la situación que se presenta en este caso; porque para el momento en que la señora MARICELA TORRES REYES efectuó la solicitud de devolución de saldos efectivamente se acreditaban los presupuestos para su reconocimiento.

Así, la condena en este proceso al pago de un cálculo actuarial a cargo de CARTÓN DE COLOMBIA S. A. por el período **13 de abril de 1973** al **20 de diciembre de 1980** constituye un hecho sobreviniente que implica efectuar nuevamente el análisis del derecho pensional tal como se ha evidenciado; por lo que esta corporación en aras de una correcta definición del litigio y garantizar la justicia material acoge el razonamiento efectuado en la sentencia **SL 3394 – 2020**, por considerar que lo procedente es brindar la oportunidad a la demandante para que pueda acceder a la pensión de vejez en cualquiera de las modalidades que más le convenga y solo en su defecto, acceder a la devolución de saldos debidamente indexada al momento del pago.

³⁶PRIMERA INSTANCIA – archivo 01 – HISTORIA LABORAL DE OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S. A. - páginas 34 – 35 y 145- 147

Finalmente, el valor del retroactivo pensional si se llegare a generar deberá cancelarse debidamente indexado, en correspondencia con lo definido en la sentencia **CSJ SL359-2021** en razón a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho de la accionante a recibir el valor real de lo debido, porque si bien en su momento el saldo en la cuenta individual generó rendimientos, ello es independiente a la indexación que debe pagarse sobre las sumas adeudadas por concepto de mesadas pensionales, ocasionada por la pérdida del valor real del dinero, por razón de la devaluación monetaria como ya se ha indicado.

7. COSTAS

En primera instancia se CONDENÓ en COSTAS a cargo de las demandadas, quiénes no presentaron cuestionamiento alguno. Y frente al tema de las agencias en derecho impuestas que fueron objeto de apelación por la parte actora, debe precisarse, que esta no es la oportunidad procesal para ello en los términos del **artículo 366** del Código General del Proceso que así lo define (Ver STL, radicación 29492, jul. 25 de 2012, citada en la SL739-2021).

En esta instancia no prosperó el recurso de apelación de CARTÓN DE COLOMBIA S. A. y por ello se impondrán costas a su cargo. Agencias en derecho 5 s.m.l.m.v.

8. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide:

PRIMERO: CONFIRMAR y MODIFICAR la sentencia proferida por el Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín el **17 de septiembre de 2020**, atendiendo a las consideraciones definidas en la parte motiva de esta sentencia, así:

- Se MODIFICA el numeral SEGUNDO porque se **CONDENA** a CARTÓN DE COLOMBIA S. A. a radicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia ante **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** la solicitud de la liquidación de cálculo actuarial por el período **13 de abril de 1973 al 20 de diciembre de 1980** con un salario mensual devengado en todo el período por la suma de **\$7.200**. La Administradora de Pensiones liquidará el cálculo actuarial conforme las disposiciones consagradas en el **Decreto 1887 de 1994** y CARTÓN DE COLOMBIA S. A. efectuará el pago correspondiente a satisfacción de la entidad.
- Se MODIFICA el numeral TERCERO, porque se CONDENAN a **OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** que dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que CARTÓN DE

COLOMBIA S. A. efectúe el pago del cálculo actuarial, verifique si con este valor sumado a la suma de **\$68.326.442,25** pagada el **9 de noviembre de 2011** a la señora MARICELA TORRES REYES debidamente indexada, se completa el capital mínimo que financie una pensión de vejez en los términos del **artículo 64 de la Ley 100 de 1993**.

Y de ser así en ese mismo lapso, se reúna con la demandante y efectúe una proyección del valor de la pensión bajo las diferentes modalidades existentes, orientando, asesorando y aconsejando sobre la más conveniente a la situación e intereses de la señora MARICELA TORRES REYES. Una vez realizada la anterior actuación y expresada la escogencia por parte de ésta, la AFP deberá reconocer, dentro de los 15 días siguientes, la prestación, conforme a la elección que haga la demandante.

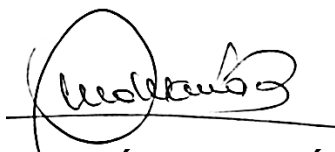
Del valor del retroactivo pensional si se llegare a generar, deberán descontarse los aportes en salud y será cancelado debidamente indexado conforme lo definido en esta providencia, **efectuando la compensación ordenada en el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia.**

En caso de que no se acredite el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del **artículo 64 de la Ley 100 de 1993** y habiendo verificado que sumando todas las semanas cotizadas con el tiempo que el título pensional representa (13 de abril de 1973 al 20 de diciembre de 1980) no se acredita la densidad mínima para acceder a Garantía de Pensión Mínima; se procederá a la **devolución de saldos** representada en el valor del título pensional que con este proceso se ordena pagar a CARTÓN DE COLOMBIA S. A., debidamente indexada al momento del pago.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de CARTÓN DE COLOMBIA S. A. Agencias en derecho 5 s.m.l.m.v.

Se da por terminada la audiencia y se firma en constancia por quienes en ella intervinieron. Vencido el término de notificación se ordena devolver el expediente al Despacho de origen.

Las Magistradas,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

RADICADO: 050883105 012 2015 01953 01

SENTENCIA del //27/07/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR:

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErG268cl5xVGmkXPLnGc5yMBQReHs7Cx8Tg3gPTtIHBxqQ?e=oZodYg](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErG268cl5xVGmkXPLnGc5yMBQReHs7Cx8Tg3gPTtIHBxqQ?e=oZodYg)