

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente
Luís Alberto Téllez Ruíz

San Gil, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Rad. No. 68-167-3189-001-2014-00089-02

Procede el Tribunal a decidir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 24 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por José Yecyd Carreño Mogollón en contra de Bancolombia S.A.

I)- ANTECEDENTES:

1.- Por intermedio de apoderado judicial, José Yecyd Carreño Mogollón, demandó a Bancolombia S.A, para que con su citación y audiencia, se hiciesen los siguientes pronunciamientos:

a.- Que se declare que entre el demandante y Bancolombia S.A., existió un contrato de trabajo -del 1 de abril de 1974 al 3 de junio de 1992-.

b.- Que se condene a Banco de Colombia S.A. y/o Bancolombia a transferir al fondo pensiones, esto es, a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, y en favor del aquí demandante -José Yesid Carreño Mogollón- el valor actualizado -Cálculo

actuarial-, de los periodos a cotización en pensión no realizados por el empleador -Bancolombia- durante el periodo comprendido del 1 de abril de 1974 al 31 de diciembre de 1981, el cual deberá hacerse conforme al salario devengado por el actor para la época de los aportes a pensión.

2.- Los hechos invocados para sustentar los anteriores pedimentos, bien pueden recapitularse del modo siguiente:

a.- Que José Yecyd Carreño Mogollón trabajó en el banco de Colombia S.A. Bancolombia S.A. en el cargo de subgerente administrativo durante todo el vínculo laboral. Agregando además que, el aquí demandante fue contratado por el periodo temporal comprendido desde el 1 de abril de 1974 y terminó el 3 de junio de 1992.

b.- Que el demandante durante toda la vigencia de la relación laboral, desempeñó sus funciones en el municipio de Charalá y su contrato finalizó por mutuo acuerdo siendo canceladas por parte de la entidad financiera accionada -Bancolombia S.A- todas las acreencias laborales adeudadas al trabajador.

c.- Que Bancolombia S.A. inició los aportes a pensión en favor del demandante ante el Instituto de Seguros Social -I.S.S.-, solo hasta el 1 de enero de 1982, dado que, los aportes a pensiones comprendidos entre el 1 de abril de 1974 al 31 de diciembre de 1981 no se hicieron, por cuanto para aquellas fechas no existía cobertura territorial de la entidad de pensiones para el municipio de Charala -lugar donde trabajaba el demandante-.

d.- Que con posterioridad a la terminación del contrato continuó cotizando a la seguridad social en pensión y a la fecha de la presentación de la demanda cuenta con 929.71 semanas cotizadas, por lo que solicitó el reconocimiento de su derecho pensional ante el I.S.S., obteniendo por respuesta la negativa al no tener el tiempo cotizado requerido para ello.

e.- Que Bancolombia S.A. no cotizó en favor del accionante aproximadamente 400 semanas y no realizó la provisión económica correspondiente para ser entregada al I.S.S. -los periodos no cotizados-, antes de la existencia del ISS para que dicha AFP finalmente asumiera el pago de su pensión de jubilación.

3.- La demanda fue admitida por auto de 13 de Noviembre de 2014, se dispuso la notificación personal a la demandada, quien contestó la demanda en los siguientes términos:

- Aduce como ciertos los hechos 1 -que el demandante trabajo al servicio de Bancolombia S.A. desde el 1 de abril de 1974 al 3 de junio de 1992-, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12 y 13 y precisó, que, no le constan los demás hechos del libelo; se opuso a todas las pretensiones de la demanda argumentando basilarmente para ello, que, Bancolombia solo estaba en la obligación de cotizar en benéfico del demandante los periodos a pensión comprendidos entre -1 de enero de 1982 a 3 de junio de 1992-, pues lo interregnos anteriores al 31 de diciembre de 1981 no se podían hacer, dado que, para aquella fechas el demandante laboraba en el municipio de Charala - Santander, lugar en el cual el Instituto de Seguro Social

no tenía cobertura territorial de dicha prestación, y por ende, aquella entidad estaba ante una imposibilidad física y jurídica de realizar dichas aportes a pensión.

Como medio de defensa interpuso la excepción de mérito denominada **prescripción**, arguyendo para ello, que, en el evento en que exista algún derecho en favor del actor, se declaren sin efecto los mismos por el paso del tiempo, al haber perdido su eficacia y no puedan reclamarse ahora, dado que, se trata de aplicar una norma de orden público que como tal es definitiva.

4.- Surtido el trámite procesal respectivo, el Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia en sentencia del 24 de abril de 2015 en la cual se denegaron las pretensiones de la demanda y se declaró probada la excepción de fondo de prescripción.

5.- Posteriormente, esto es, a través de sentencia de tutela del 01 de Septiembre de 2021 la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, ordenó a este Tribunal desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 24 de abril de 2015 proferida por el a quo.

6.- Finalmente, esta Corporación mediante auto de 24 de septiembre de 2021, admitió el grado jurisdiccional de consulta.

II) LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Con el acostumbrado recuento de hechos, pretensiones, contestación de la demanda y surtido el trámite procesal, el Juzgador de instancia,

luego de analizar la prueba debidamente recaudada, que las pretensiones de la demanda no estaban llamadas a prosperar, dado que, Bancolombia S.A. no estaba en la obligación de pagar los periodos a pensiones del demandante comprendidos entre el 1 de abril de 1974 al 3 de Junio de 1992, pues ello solo tendría concurrencia cuando en el lugar de trabajo del empleador hubiese cobertura por la entidad, pues de lo contrario el empleador se encontraría en imposibilidad jurídica para cumplir con la obligación de afiliación.

Por lo tanto, en este caso concreto no había obligación del demandado de afiliar a su trabajador, para el riesgo de vejez, y por ende, no era factible predicar un incumplimiento imputable a Bancolombia S.A., pues acorde con la prueba documental allegada al proceso, se pudo constatar, que, para el municipio de Charalá - Santander, en aquellas fechas no había cobertura en pensiones para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, cobertura que solo comenzó a surgir a partir del 1 de enero de 1982, tal y como en efecto así lo comenzó hacer dicha entidad a partir de aquella fecha.

También refirió el a quo, que, en este caso concreto no era dable aplicar el contenido del literal c del parágrafo 1 del artículo 33 de la ley 100 de 1993, el cual prevé, que, “El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.”, dado que, el pago del bono pensional está sujeto a que el vínculo laboral siga vigente lo cual no acaece en el presente asunto, por cuanto el mismo término desde el año 1992.

Finalmente concluyó el a quo, que, la excepción de prescripción estaba llamada a prosperar por cuanto acorde con la Jurisprudencia, la prescripción se depreca respecto de las mesadas pensionales -tal y como acaece en el presente asunto-, pues no hay prueba de que el demandante haya reclamado el pago de las mismas para que operara la interrupción de la prescripción de estas, por cuanto el mismo accionante aportó la prueba documental de una conciliación celebrada por las partes ante el Ministerio del Trabajo de Bucaramanga el día 4 de Junio de 1992, en la cual el trabajador declaró a Bancolombia a paz y salvo por todo concepto -salarios, prestaciones sociales legales, extralegales y todo concepto laboral que haya surgido durante la ejecución del contrato laboral suscitado entre las partes-, en la cual además el demandante recibió una bonificación por retiro, acuerdo que fue aprobado en su totalidad por la entidad administrativa del trabajo, por no vulnerar derechos irrenunciables.

III) – ALEGACIONES DE INSTANCIA:

Por auto del 26 de octubre de 2021 se ordenó correr traslado por cinco (5) días a las partes para que presentaran sus alegatos de instancia -art. 15 del decreto legislativo 806 de 2020-, término el cual la parte actora allegó su escrito contentivo de las mismas, precisando basilarmente para ello, que, la sentencia recurrida debe revocarse, pues acorde con la jurisprudencia actual que regula la materia, Bancolombia S.A. esta obliga a trasladar al fondo de pensiones las cotizaciones a pensión en favor del demandante durante el periodo comprendido del 1 de abril de 1974 al 31 de diciembre de 1981.

IV) - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

1.- En el presente proceso convergen a cabalidad los llamados presupuestos procesales necesarios para la constitución válida de la relación jurídica procesal, pues no es factible hacer reparo alguno en cuanto a la competencia del juez, la capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda con sujeción a las previsiones consagradas por el art. 25 del C. P. T y la S.S.

De otra parte, no se observa irregularidad alguna que vicie de nulidad, en todo o en parte la actuación, y que deba ser puesta en conocimiento de las partes conforme al artículo 137 del C.G.P. Se impone, por tanto, una decisión de mérito respecto de la cuestión sometida a debate.

2.- Así mismo, no es factible hacer ningún cuestionamiento en relación con la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva.

3.- Conocidos los términos de la demanda, y la contestación que a la misma le dio la parte accionada, advierte el Tribunal que el *Thema Decidendum* en este caso concreto se circunscribe a establecer si efectivamente Bancolombia está en la obligación de transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- -y en favor del José Yesid Carreño Mogollón-, las cotizaciones a pensión durante los periodos comprendidos entre el 1 de abril de 1974 al 31 de diciembre de 1981 -tiempo durante el cual afirmó el demandante haber sido trabajador del aludido Banco-, o si, contrario sensu, Bancolombia no estaba obligada a pagar dichos aportes a pensión al no existir para aquellas fechas cobertura territorial del -ISS- hoy Colpensiones en el municipio de Charalá -lugar

donde trabajo el demandante para aquellas fechas-, tal como se dispuso por la Juez a quo.

4.- Delanteramente adviértase por el Tribunal, que, en el sub-lite ninguna controversia existe respecto de la existencia del contrato de trabajo suscitado entre las partes de este litigio entre el 1 de abril de 1974 al 3 de junio de 1992, pues el mismo fue reconocido por la entidad demandada al haber aceptado expresamente en la contestación de la demanda los hechos primero y cuarto, -razón por la cual se procederá a efectuar dicha declaración en la parte resolutive de esta decisión-.

5.- Ahora bien, de cara a dar respuesta al problema jurídico planteado, vale decir: Si Bancolombia **está en la obligación** de transferir a Colpensiones las cotizaciones en pensión del aquí demandante durante los periodos del 1 de abril de 1974 al 31 de diciembre de 1981, a criterio de esta Sala la respuesta a dicho interrogante es positiva, y por ende, la sentencia objeto de consulta deberá ser revocada por las siguientes razones. Veamos:

5.1.- Claramente el extinto Instituto de Seguro Social -ISS- fue creado con la expedición de la ley 90 de 1946, entidad entró a recibir las cotizaciones a pensión de los trabajadores, así como también, dicha entidad vino a suplir a los empleadores en su obligación del reconocimiento y pago de las pensiones reconocidas a los empleados por invalidez, vejez y muerte -art. 76 idem-.

5.2.- A su turno la implementación del sistema de seguridad social del ISS, solo se dio hasta la expedición del Acuerdo 224 y el decreto 3041

de 1966, sin que para aquella época la cobertura del ISS fuera a nivel nacional, y por ende, en el municipio de Charalá -lugar en el cual trabajó el aquí demandante-, durante los periodos en que aquí se reclaman por el accionante los pagos de la cotización a pensión, esto es, del 1 de abril de 1974 al 31 de diciembre de 1981, aun no existía cobertura para el riesgo de seguridad social en pensiones por IVM.

5.3- No obstante, lo anterior, la jurisprudencia actual de la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia en situaciones de contornos fácticos y jurídicos similares a los aquí debatidos, ha precisado, que, el empleador debe responder mediante cálculos actuariales, por todos los tiempos en que no se efectuó la cotización al sistema de seguridad social en pensiones bien sea por falta de cobertura o por omisión en el pago de los aportes.

Al respecto la aludida Corte en sentencia del 7 de noviembre de 2018 -SL4858-2018. MP. Dr. Ernesto Forreo Vargas- señaló, que, "...Sea lo primero advertir que, esta corporación, en tratándose del tema de la imposibilidad de afiliación de los trabajadores para lograr la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte antes de la expedición del sistema general de pensiones surgido con la Ley 100 de 1993, fijó una línea jurisprudencial que en esencia consiste, en que los tiempos trabajados por empleados de empresas del sector privado que prestaron servicios en municipios en donde no existió cobertura del seguro social, deben ser reconocidos al sistema pensional creado con la Ley 100 de 1993; lo anterior, indistintamente de sí la afiliación al Instituto de Seguros Sociales no se realizó, bien sea, por omisión del empleador o porque no había cobertura en ese momento en el municipio donde el trabajador prestó los servicios, es obligación del empresario pagar mediante cálculo actuarial los periodos durante los cuales el empleado estuvo a su servicio. Al efecto, se memora la reciente sentencia CSJ SL3547 – 2018 rad. 68421, en la que la Corte enseñó:

De entrada, se advierte que de manera reiterada, la jurisprudencia de esta Sala ha estimado que es viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, sean computados a través de cálculos actuariales representados en títulos pensionales a cargo del empleador, con

el fin de que el trabajador complete la densidad de cotizaciones exigida por la ley; esto es, bajo el entendido que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e inalienable.

Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, reiterada en las providencias CSJ SL 1300-2014, CSJ SL 10122-2017 y CSJ SL068-2018, 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 esa responsabilidad es mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

En otro pronunciamiento esta corporación señaló:

El Tribunal en su sentencia sostuvo que si bien el Instituto de Seguros Sociales llamó a inscripción obligatoria a los empleadores de los municipios de Chigorodó, Apartadó y Turbo, a partir del 1.º de agosto de 1986, dicha afiliación no se pudo llevar a cabo debido a que para esa fecha y hasta 1994, en la zona del Urabá, se desarrolló un conflicto social complejo, en el que las organizaciones sindicales y sus agremiados se opusieron a la afiliación al seguro social obligatorio. Así pues, esa Corporación reconoció que la ausencia de afiliación al ISS se debió a «una fuerza mayor» o a «causas no imputables al empleador».

El recurrente acepta y asume esta premisa para formular su ataque, y sostiene que ante tal circunstancia, el juez de alzada ha debido excusar a la compañía del pago del título actuarial, pues la fuerza mayor releva de toda responsabilidad.

Para hacer frente a lo anterior, cabe señalar que **las situaciones de fuerza mayor, las provenientes de autoridad (ej. no cobertura geográfica por decisión administrativa)** o sobre las cuales el empleador no puede incidir o determinar su destino, y que de una u otra forma frustran o imposibilitan la afiliación al seguro social obligatorio, **no generan la pérdida de las semanas laboradas para efectos pensionales.**

En primer lugar, porque la obligación de asumir las pensiones o de contribuir a su financiación, no puede abordarse desde una perspectiva sancionatoria o punitiva. Los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural.

Quiere decir lo anterior que el simple trabajo, desplegado en favor de un empleador, debe tener efectos pensionales. No puede, en consecuencia, y así sea por razones ajenas al empresario, desecharse tales tiempos, pues, se insiste, son un derecho ligado a la prestación del servicio, de índole irrenunciable. En tal sentido, la Sala ha defendido la tesis de que «la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado» (SL 33476, 30 sep. 2008). (...)

Son varias las razones de orden legal y constitucional que respaldan esa posición jurisprudencial, a pesar de que como bien se ha indicado, no se trató de un incumplimiento en la obligación de afiliación o mora en el pago de los aportes para financiar las prestaciones que reconoce el sistema general, que están fincadas en los principios que orientan la seguridad social y en la adecuada protección de las más importantes contingencias que afectan al trabajador y a su familia, bienes especialmente tutelados en la Carta de 1991.

En el mismo sentido, este cuerpo colegiado memora la sentencia CSJ SL738-2018, por medio de la

cual se ordenó el pago del cálculo actuarial, correspondiente al valor de las cotizaciones causadas en los periodos durante los cuales la empresa demandada no realizó aportes anteriores a la Ley 100 de 1993, al no existir cobertura por parte del Instituto de Seguros Sociales, y como consecuencia de ello condenó al ISS a reajustar la pensión de vejez del actor, así:

Teniendo en cuenta las mismas reflexiones desarrolladas en sede de casación, resulta evidente que el juzgador de primer grado erró al declarar probada la excepción de prescripción, pues los aportes pensionales omitidos por el empleador no están sometidos a dicha forma de extinción de las obligaciones. En ese sentido, sin que resulten necesarias más consideraciones, se revocará la decisión emitida en la primera instancia.

Ahora bien, en aras de la claridad, se debe recordar que las pretensiones principales del proceso estuvieron encaminadas a obtener que la demandada Bancolombia le pagara al Instituto de Seguros Sociales el «...capital constitutivo...» de los aportes correspondientes a varios ciclos en los que fue omitida la afiliación al sistema de pensiones. Asimismo que, como consecuencia de ello, esta última entidad reliquidara la pensión de vejez reconocida al actor a través de la Resolución no. 012824 de 1999, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En torno a dichos tópicos, **en el proceso quedó suficientemente acreditado que el actor estuvo vinculado a través de contrato de trabajo con la sociedad demandada - Bancolombia -, entre el 12 de diciembre de 1958 y el 4 de febrero de 1991**, sin solución de continuidad, pese a lo cual, se **omitió la afiliación al sistema de pensiones durante los siguientes ciclos**: 16 de noviembre de 1978 al 31 de diciembre de 1981; enero de 1983; y 1 de enero de 1987 al 31 de agosto de 1988. Tales supuestos fueron admitidos por la entidad demandada en la contestación de la demanda (fol. 83 a 90), además de que constan en la historia laboral aportada al proceso por el Instituto de Seguros Sociales (fol. 62 a 68 y 171 a 176).

Ante dicha realidad, la entidad demandada arguyó que los municipios en los cuales el demandante prestaba sus servicios durante los referidos ciclos, no gozaban de cobertura del Instituto de Seguros Sociales y, en dicha medida, nunca estuvo obligado a la afiliación, ni al pago de los aportes. Esa justificación no es admisible para la Corte por las siguientes razones:

En primer lugar, el demandante venía afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el 01 de mayo de 1967 (fol. 65), cuando, como lo informó la demandada (fol. 86), prestaba sus servicios en la ciudad de Bogotá. Asimismo, según se puede notar, los periodos en los cuales se omitió la afiliación se dieron como consecuencia de traslados a los municipios de Líbano, en noviembre de 1978, y Fusagasugá en febrero de 1987. Consta también que, efectivamente, en noviembre de 1978 no se había extendido la cobertura del Instituto de Seguros Sociales al municipio de Líbano, pero sí se había hecho a Fusagasugá, desde el 31 de mayo de 1976 (ver certificación del ISS fol. 438), de manera que, en torno a este último municipio, la alegación de la demandada es abiertamente infundada.

Con todo, al margen de lo anterior, esta sala de la Corte ha enseñado en su jurisprudencia que la afiliación al sistema de pensiones tiene vocación de permanencia y que, en ese sentido, **el empleador debe responder por aquellos**

periodos en los que omite la afiliación, debido a que, en ejercicio del ius variandi, traslada a uno de sus trabajadores de un municipio en el que existía cobertura del Instituto de Seguros Sociales a otro en el que no la había. En la sentencia CSJ SL, 29 sep. 2005, rad. 25757, reiterada en CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 37757, se explicó al respecto:

En el anterior orden de ideas, estima la Sala que por virtud de la finalidad que deben tener las normas protectoras de la seguridad social, antes y después de la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, la inscripción o afiliación al sistema debe tener vocación de permanencia, pues no tiene ningún sentido que a un trabajador que prestó sus servicios por espacio ininterrumpido de 25 años a un empleador bajo un mismo contrato de trabajo, donde parte de su vida laboral permaneció por fuera de la cobertura del ISS, se le impida tener derecho a la pensión, y con mayor razón como sucede en el sub lite, que la pérdida al beneficio de la seguridad social fue propiciada por el patrono al trasladarlo a una zona sin cobertura social.

La verdad es que, ese traslado del lugar de trabajo, a uno donde no hay cobertura, de una persona que venía gozando de afiliación, sin que se entrara a garantizar el derecho a la seguridad social protegido legal y constitucionalmente (artículos 48 y 53 de la Constitución Política), así se aduzca la no responsabilidad del empleador arguyendo no estar obligado a cotizar por falta de cobertura, no tiene la identidad suficiente que conlleve a evitar que el trabajador afectado pueda reclamar la pensión a su patrono, que cuando se presenta controversia como en el asunto de marras sea el operador judicial quien defina el derecho según lo acontecido.

Es que habría que entender a más de lo anterior, que es razonable concluir, que para efectos de la seguridad social, cuando el trabajador es trasladado bajo un mismo contrato de trabajo a un municipio donde no exista cobertura del ISS, teniendo en su haber solamente una cotización temporal y no permanente, precaria para la obtención de una pensión de vejez, que se pueda considerar nuevamente para esos precisos fines, como si la relación laboral se reiniciara, pues no es lógico que en esa otra etapa se mantenga por más de 10 años sin seguridad social, antes de que se pueda presentar en el nuevo lugar de trabajo el llamado a inscripción, sin que le asista responsabilidad alguna a ese empleador, como se pretende sostener que fue lo que finalmente tuvo ocurrencia en el sub examine, **en donde se dejó de cotizar permanentemente entre el 16 de octubre de 1974 y el 19 de noviembre de 1988, esto es, por más de 14 años.**

A lo anterior cabe agregar que, con posterioridad, a partir de sentencias como las CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a eventualidades de falta de afiliación por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a la vez que definió, entre otras cosas, 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; iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en esos casos, es «...facilitar... que [el trabajador] 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.»

En igual dirección, a partir de sentencias como la CSJ SL14388-2015, se consideró que, respecto de pensiones causadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, como la del actor, todas las hipótesis de omisión en la afiliación debían encontrar una solución común, consistente en «...el reconocimiento del tiempo servido, como tiempo cotizado, por la entidad de seguridad social respectiva,

con el correlativo cobro al empleador de los lapsos omitidos, a través de cálculo actuarial.»

En el anterior orden de ideas, resulta procedente la pretensión principal del proceso y, como consecuencia, **se condenará a la sociedad demandada, Bancolombia, a pagar al Instituto de Seguros Sociales, a través de cálculo actuarial, el valor de las cotizaciones correspondientes a los siguientes periodos omitidos: 16 de noviembre de 1978 al 31 de diciembre de 1981; enero de 1983; y 1 de enero de 1987 al 31 de agosto de 1988.**

Dicho cálculo actuarial deberá tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor (10 de junio de 1938 fol. 14) y los salarios por él percibidos entre el 16 de noviembre de 1978 y el 31 de diciembre de 1981; enero de 1983; y 1 de enero de 1987 al 31 de agosto de 1988, de acuerdo con las nóminas aportadas por la entidad demandada (fol. 194 a 429).

Dilucidado lo anterior, es necesario determinar el impacto de los anteriores aportes en la liquidación de la pensión de vejez. A partir de las resoluciones nos. 012824 de 1999, 006893 de 2000 y 000070 de 2001, se puede evidenciar que la pensión de vejez del actor fue reconocida por el Instituto de Seguros Sociales con fundamento en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta 1143 semanas cotizadas y un ingreso base de liquidación de \$1.074.137.00., pues, según dicha institución, no era beneficiario del régimen de transición.

En la demanda no se elevó alguna pretensión tendiente a que se reconsiderara el régimen aplicable al demandante o a que se modificara el ingreso base de liquidación, a pesar de que se mencionó que era beneficiario del régimen de transición, por lo que, teniendo en cuenta que la Corte, en sede de instancia, carece de facultades ultra y extra petita, se ceñirá a analizar el impacto de las semanas omitidas por el empleador cuyo pago se ordena en la presente decisión, sobre el monto de la pensión de vejez, se repite, en estricto seguimiento a las pretensiones de la demanda.

Bajo la anterior precisión, luego de sumar los aportes omitidos por el empleador, a las semanas tenidas en cuenta por el Instituto de Seguros Sociales, el demandante alcanza un total de 1393 semanas cotizadas que, en los términos del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original – vigente para la fecha de otorgamiento de la pensión -, le representa un porcentaje de liquidación o tasa de reemplazo igual a 81% y no de 69%.

En tales términos, con un ingreso base de liquidación indiscutido de \$1.074.137.00 y un porcentaje de liquidación de 81%, la mesada inicial debe ascender a la suma de \$870.050.97 y no \$741.155, como lo estableció el Instituto de Seguros Sociales. Por lo anterior, se condenará a esta última institución a reajustar la pensión de vejez del actor, a la suma de \$870.050.97, a partir del 1 de julio de 1998 (Subraya la Corte).

Así las cosas, respetando la misma línea de pensamiento, en cuanto a que los servicios prestados por un trabajador subordinado a un empleador tienen consecuencias en materia pensional, como se puede evidenciar en la sentencia memorada, y es naturalmente lógico, que además consecuencialmente dichos tiempos deban servir a efectos de incrementar el porcentaje de liquidación o tasa de reemplazo y con ello lograr que sea reajustada su pensión de vejez; no ve la Corte, cómo y con qué razones, esas

mismas previsiones de justicia, que efectivizan los principios de equidad e igualdad, no resulten predicables cuando se está en presencia de un derecho adquirido, máxime, si lo que se busca es el reconocimiento de todo el tiempo laborado, con el fin de obtener incidencia en el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo, al momento de serle reconocido su derecho pensional, tiempo que como se ha dicho reiteradamente no puede ser desconocido por el empleador, puesto que hacerlo constituiría un trato desigual, frente a un trabajador que laboró más de 25 años a un mismo empleador hoy demandado. (...)

(...) Por tanto, al margen de la prestación que se perciba, esto es, una pensión de invalidez, de sobreviviente, o incluso de vejez, los tiempos laborados por un trabajador al servicio de una empresa, que por asuntos de índole administrativos o geográficos del sistema no brindaran cobertura, **deben reconocerse, sin deslindar si son para adquirir el derecho mínimo de la pensión o para aumentar su valor**, pues tal distinción sería claramente ilógica, discriminatoria y en contravía a la línea jurisprudencial rememorada.

6.- El anterior precedente jurisprudencial a criterio del Tribunal resulta más que suficiente para revocar la sentencia objeto de consulta, dado que, del mismo fácil resulta colegir que independientemente que el ISS -hoy Colpensiones- tuviera o no cobertura en el municipio en donde el aquí demandante prestaba sus servicios -Charalá-, lo cierto es que en este caso concreto Bancolombia S.A. estaba y está en la obligación de pagar en favor del demandante las cotizaciones a pensión durante el interregno temporal reclamado y durante el cual fue su trabajador.

Por lo demás, no sobra advertir por la Sala, que, la excepción de prescripción no estaba llamada a prosperar, dado que, en el sub-lite no se está reclamando por el actor el cobro de **mesadas pensionales**, las cuales evidentemente se causan cuando la AFP profiere el acto administrativo de reconocimiento de la pensión y se adquiere por parte del trabajador el estatus de pensionado, pues contrario sensu, el aquí demandante está reclamando el pago de las cotizaciones a pensión durante los interregnos temporales en los cuales fue

trabajador de la entidad demandada, lo cual tiene incidencia directa en su derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y el acceso a la pensión de vejez, derecho de rango legal que por demás es **imprescriptible** acorde con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual “las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción en tanto tal, en iguales términos que los prohijados por la Sala para el estatus de pensionado,...”. (SL738-2018. M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno.).

7.- Colofón de lo discurrido, la sentencia objeto de consulta deberá revocarse en su integridad, y en su lugar se declarará que entre el demandante y Bancolombia S.A. existió un contrato de trabajo desde el 1 de abril de 1974 al 3 de junio de 1992, y consecuentemente a ello se condenará a Bancolombia S.A. a trasladar, a favor de la entidad Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, con base en el cálculo actuarial que elabore dicha entidad, la suma correspondiente para cubrir las cotizaciones de los periodos de pensión comprendidos entre el 1 de abril de 1974 y el 31 de diciembre de 1981, a favor de **JOSÉ YECYD CARREÑO MOGOLLÓN**, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor y los salarios percibidos durante dicho lapso por el demandante, atendiendo a la prueba de oficio decretada en esta instancia por auto del 6 de octubre pasado¹ -e incorporada al proceso por auto del 15 de octubre de 2021-, y que fue allegada por Bancolombia S.A., mediante memorial del 11 de octubre de 2021², precisando, que, los mismos correspondían a los siguientes valores:

¹ Archivo PDF No 026 de segunda instancia.

² PDF No 030 del cuaderno del Tribunal.

SALARIO BASICO MENSUAL	DESDE
\$960,00	01 de abril de 1974
\$1,310.00	01 de octubre de 1974
\$1,800.00	01 de junio de 1975
\$2,450.00	01 de noviembre de 1975
\$2,800,00	16 de julio de 1976
\$3,450,00	01 de noviembre de 1976
\$3,850.00	16 de mayo de 1977
\$6,125.00	01 de noviembre de 1978
\$8,125.00	01 de septiembre de 1979
\$9,000.00	01 de mayo de 1980
\$12,200.00	01 de noviembre de 1980
\$15,800.00	01 de noviembre de 1981

8.- Finalmente se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada -Bancolombia S.A.-, se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1.817.052.

IV) - D E C I S I Ó N:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R e s u e l v e:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del 24 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito del Charalá, acorde con la anterior motivación.

Segundo: **DECLARAR** que entre José Yecyd Carreño Mogollón y Bancolombia S.A. existió un contrato de trabajo desde el 1 de abril de 1974 y hasta el 3 de junio de 1992.

Tercero: **CONDENAR** a Bancolombia S.A. a trasladar, a favor de la entidad Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones-, con base en el cálculo actuarial **que elabore dicha entidad**, la suma correspondiente para cubrir las cotizaciones de los periodos de pensión comprendidos entre el 1 de abril de 1974 y el 31 de diciembre de 1981, a favor de **JOSÉ YECYD CARREÑO MOGOLLÓN** identificado con la C.C. No 5.624.070 de Charalá, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del decreto 1887 de 1994, la fecha de nacimiento del actor y los salarios percibidos durante dicho lapso de tiempo por el demandante, señalados en el numeral **séptimo** de la parte motiva de esta decisión.

Cuarto: **CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandada -Bancolombia S.A.-, se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1.817.052.

Quinto: Notifíquese esta decisión en legal forma.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



LUÍS ALBERTO TÉLLEZ RUÍZ



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA³

-Con Impedimento Aceptado-

³ Radicado 2014 – 00089. El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”.