

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

**Medellín, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)**

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR, vencido el término de traslado establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la decisión correspondiente frente al recurso de apelación interpuesto en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por MARIA ALTAGRACIA MUÑOZ LOPERA contra FABRICATO S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (Rad. No. 05001-31-05-013-2017-00795-01). Al proceso se integró en calidad de litisconsorte necesario por pasiva a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**ANTECEDENTES**

MARIA ALTAGRACIA MUÑOZ LOPERZ instaura demanda en contra de las demandadas con el fin de que, previas unas declaraciones, se condene a Fabricato S.A., en su calidad de empleador, a pagar el correspondiente cálculo actuarial por el período comprendido entre el día 2 de enero de 1980 y el 30 de junio de 1994, para ser cargado a su historia laboral; se condene a Porvenir S.A. al pago de la pensión de vejez de manera retroactiva desde el 23 de enero de 2013, momento en que cumple los 55 años de edad y más de 1000 semanas cotizadas en cualquier época o, en su defecto, desde que cumple los

57 años, concediendo la pensión mínima de garantía por contar con más de 1337 semanas o, en subsidio, a reliquidar la devolución de saldos; los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a cargo de Porvenir S.A. o, en subsidio, a manera de indemnización de perjuicios que sea Fabricato S.A. quien los asuma; la indexación de las sumas reconocidas y las costas del proceso (fls. 4/5).

Las anteriores pretensiones las fundamenta así: nació el 23 de enero de 1958; prestó sus servicios a la liquidada Diversificadora Industrial San Pedro (DIVISA S.A), desde el 2 de enero de 1980 hasta el 30 de junio de 1994 y luego reingresa a la empresa a partir del 1° de enero del año 2000 hasta el año 2013, de conformidad con el reporte de aportes al fondo de pensiones que anexa; Divisa S.A. hasta el día en que operó lo hizo en su condición de filial, bajo el control y supervisión directa de la sociedad principal por su predominio económico FABRICATO S.A., como aparece en el correspondiente certificado de existencia y representación de dicha sociedad; siempre creyó haber trabajado al servicio de Fabricato S.A., por cuanto Divisa S.A. dependía de esta, era quien controlaba a Divisa S.A., impartía ordenes, llevaba la materia prima y recogía la producción, realizaba reuniones diversas como de capacitación, inducciones, convivencia entre otras; según el certificado de existencia y representación de Fabricato S.A., aparece la situación de control de esa sociedad frente a Divisa S.A., lo que corrobora lo antes dicho; de conformidad con las historias laborales, los contratos de trabajo y las resoluciones por medio de las cuales le resuelven la solicitud de pensión, debería tener 10.557 días, que equivalen a 1.508 semanas cotizadas en toda su historia laboral, ello aun dejando de tener en cuenta períodos cotizados, ciclos dobles, otros que no reflejan los 30 días efectivamente cotizados por mes y las semanas trabajadas en Divisa y comprendidas entre el 2 de enero de 1980 y el 30 de junio de 1994 y entre el 1 de abril de 1995 y el 31 de julio de 1999, que representan 916.24 semanas; solicitó el 31 de agosto de 2016 a Porvenir S.A. el reconocimiento de la pensión de vejez, recibiendo como respuesta a su solicitud el 18 de noviembre de 2016, la suma de \$19.324.631 por devolución de saldos, sin tener en cuenta los períodos laborados en Divisa entre el 2 de enero de 1980 hasta el 30 de junio de 1994, período por el cual

se solicita el correspondiente título pensional o cálculo actuarial con el fin de que le sea reconocida la pensión; con fecha de octubre de 2013, se presentó solicitud ante Fabricato con el fin de que se le hiciera el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión, la cual fue atendida por la entidad mediante escrito del 19 de marzo de 2014, argumentando “que no se encontró ningún documento que la vinculara con ellos”; con base en sentencia que refiere en su escrito, concluye que Fabricato debe cancelar el cálculo actuarial o título pensional que permita que Porvenir S.A. le reconozca de manera principal la pensión mínima de garantía o, de manera subsidiaria, la reliquidación de la devolución de saldo con los correspondientes intereses, frutos y réditos que éstos pudieran producir o la indexación de las condenas (fls. 3/4).

PORVENIR S.A. dio respuesta oportuna al libelo. De los hechos aceptó el de la edad de la demandante, el que haya elevado una solicitud deprecando una pensión de vejez y el de la suma entregada como devolución de saldos. Sobre los demás dijo que no le constaban. Formuló como excepción previa la de falta de integración del litisconsorcio necesario con la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Oficina de Bonos Pensionales-. De mérito propuso las de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación demandada, compensación, hecho exclusivo de un tercero, buena fe, prescripción y cobro de lo no debido.

FABRICATO S.A. atendió de manera oportuna la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Negó los hechos que hacían referencia a la unidad de empresa, aduciendo adicionalmente que la situación de control de Fabricato S.A frente a Divisa S.A. se dio a partir del año 1996, es decir, dos años después de que iniciara la cobertura del ISS en el Municipio de San Pedro. Sobre los demás dijo que no le constaban. Propuso como excepciones las de indefinición del derecho a una pensión, petición antes de tiempo, inexistencia de vínculo laboral entre Fabricato S.A. y la demandante, inexistencia de la obligación de reconocer título pensional o cálculo actuarial con intereses de mora, existencia de la obligación de la demandante de asumir

el porcentaje que le corresponde sobre el valor del título y/o cálculo actuarial, prescripción extintiva, buena fe, compensación, pago, inexistencia de omisión de afiliación al ISS, inexistencia de pagar intereses moratorios a título de indemnización, inexistencia de situación de control al momento de finiquitar la relación laboral en el año 1990.

Mediante auto dictado por el juzgado de conocimiento el 17 de septiembre de 2018, se ordenó la vinculación en la calidad de litisconsorcio necesario por pasiva a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones. Sobre los hechos dijo que no le constaban. Como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad de la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público, buena fe, prescripción y la genérica.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 24 de mayo de 2021, dispuso lo siguiente:

***“PRIMERO: CONDENAR a FABRICATO S.A, a cancelar a PORVENIR S.A. el cálculo actuarial tendiente a validar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en favor de la señora MARIA ALTAGRACIA MUÑOZ LOPERA, entre el 2 de enero de 1980 al 25 de noviembre de 1990 y desde el 30 de junio de 1991 hasta el 30 de abril de 1994, tomando como IBC el smlmv.***

***SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A., que dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de ésta providencia, emita y notifique a FABRICATO S.A. la liquidación del aludido cálculo actuarial en favor de la aquí demandante, cuyo valor deberá ser cancelado por FABRICATO S.A. dentro de los términos que la entidad de seguridad social le fije.***

***TERCERO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora MARIA ALTAGRACIA MUÑOZ LOPERA, dentro de los 4 meses siguientes al recibo del pago del cálculo actuarial por***

*FABRICATO S.A. la suma de \$63.309.347 a título de retroactivo pensional de pensión de vejez por garantía de pensión mínima desde el 23 de enero de 2015 hasta mayo de 2021. A partir del 1 de junio de 2021, PORVENIR S.A. continuará pagando a la demandante, una mesada pensional equivalente al smlmv, sin perjuicio de la mesada adicional de diciembre y los incrementos de Ley, y deberá tramitar el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de resultar necesario.*

**CUARTO: AUTORIZAR** a PORVENIR S.A. a efectuar los descuentos respectivos y retroactivos, con destino al sistema de seguridad social en salud.

**QUINTO: CONDENAR** a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar a la señora MARIA ALTAGRACIA MUÑOZ LOPERA, dentro de los 4 meses siguientes al pago del cálculo actuarial, la indexación de las mesadas pensionales, conforme la fórmula y directrices expuestas en la motivación.

**SEXTO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante.

**SÉPTIMO: ABSOLVER** a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de la totalidad de pretensiones de la demanda.

**OCTAVO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN** y en consecuencia autorizar a PORVENIR S.A. a descontar del retroactivo pensional referido en el numeral tercero de la parte resolutive de ésta sentencia, la suma de \$22.744.894 por devolución de saldos, debidamente indexada para la fecha del inicio del pago de la mesada pensional, según la fórmula y directrices expuestas en la motivación. Las demás excepciones de mérito propuestas se declaran improbadas.

**NOVENO: COSTAS** en ésta instancia a cargo FABRICATO S.A. por resultar vencida en juicio. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$4.400.000 en favor de la parte demandante”

Inconformes con la decisión, interpusieron el recurso de apelación los apoderados de Porvenir S.A. y Fabricato S.A., a quienes les fue concedido. El primero de ellos manifiesta su disenso frente al reconocimiento del retroactivo pensional desde el 23 de enero del año 2015, argumentando que, debido a la omisión que presentó Fabricato, no se contaban con los dineros para financiar la pensión de vejez a la luz del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, así como tampoco con el cálculo de semanas para alcanzar la garantía de pensión

mínima, siendo tan solo a partir de esta sentencia que se ordena a Fabricato el pago del cálculo actuarial tendiente a validar tanto el dinero como las semanas de cotización para la garantía de pensión mínima. Refiere que la entidad no se opone al reconocimiento de tal prestación pero si frente al año en que se hace, señalando que deberá esperarse hasta que Fabricato S.A. cancele el valor del cálculo actuarial para allí validar los dos conceptos ya referidos, y a partir de que el dinero se encuentre en la cuenta de ahorro individual, es que se debe pagar la garantía de pensión mínima, pues de cancelar el valor del retroactivo el dinero recaudado se iría al pago del mismo, por lo que el Estado a través de la Oficina de Bonos Pensionales tendría que financiar más rápido la garantía de pensión mínima, generándose un problema de financiación estatal, y especialmente de la subcuenta de garantía de pensión mínima.

Por su parte, la apoderada de Fabricato S.A., manifiesta su inconformidad en el sentido de indicar que se equivoca el despacho al considerar que la sociedad tenía alguna responsabilidad solidaria antes del año 1996 con aquella que fungió como empleadora de la demandante, y que si bien la unidad de empresa genera ciertas obligaciones, tal figura no se encuentra acreditada en este proceso dentro de los tiempos anteriores a 1996 y, siendo así, no resultaba posible la consecuencia de la solidaridad. A más de eso manifiesta que remitió la sentencia de tutela T-281/2020, que recoge materialmente las circunstancias por las cuales los empleadores no afiliaron a sus trabajadores y no hubo afiliaciones antes de la entrada en cobertura del sistema, indicando que fue una omisión por parte del Seguro Social al no especificar la manera en que los empleadores debían manejar la reserva actuarial y que solo para el caso de San Pedro, 1° de abril de 1994, que los empleadores fueron llamados a inscripción, porque anterior a dicha fecha los empleadores no tenían la oportunidad de haber cumplido con el pago de esa reserva porque así no lo dispuso el Seguro Social. Indica que Fabricato S.A. no se ha opuesto al reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que trabajaron sin afiliación antes del año 1994, pero si hace un llamado a la Judicatura en cuanto a que sean coherentes con la realidad material, dado que han pasado más de 40 años desde que surgió el conflicto y hoy están obligando a los empleadores a cancelar un título pensional. Señala que es tan evidente la omisión del

Seguro Social frente a las circunstancias como las aquí debatidas que solo hasta el Decreto 1887 de 1994 reguló la forma en la que se debían realizar esos aportes, imponiendo el reconocimiento de unos intereses que no resultan válidos por cuanto estos son compuestos y este tema ya ha sido resuelto por la jurisprudencia, arguyendo que el Estado trasladó la mora de estos trabajadores de unos empleadores que no fueron omisos. Continúa diciendo que cuando inició el pago de las cotizaciones, un porcentaje le correspondía al empleador y otro tanto al trabajador, por lo que, en el caso de condenarse al pago del título pensional, se condene a la demandante al pago de lo que le corresponde por porcentaje de la cotización, tema que fue indicado en la contestación a la demanda. Manifiesta que no se le puede dar libertad al fondo de pensiones de calcular el título pensional conforme al Decreto 1887 de 1994 por cuanto no existió omisión en la afiliación y el estado fue omisivo al regular el pago de esas reservas actuariales y a través de ese Decreto no se le puede trasladar la mora al empleador. Continúa señalando que, en el caso de pagarse el título, solo se debe de hacer por el tiempo necesario por cuanto la accionante no cumple con el capital necesario para acceder a una pensión ordinaria de vejez, incluso si se pagara el título por el tiempo completo e incluso sin tener en cuenta las interrupciones porque el cálculo realizado no tuvo en cuenta dicha circunstancia, y por lo tanto, el análisis si se centra en el cumplimiento de semanas para acceder a la garantía de pensión mínima, que son 1150 semanas, por lo que se hace procedente analizar la viabilidad del título y resulta lógico concluir que para ella alcanzar la garantía de pensión mínima no es necesario liquidar el título por todo el tiempo laborado, siendo entonces necesario la liquidación solamente con las semanas que le permitan a ella financiar la garantía de pensión mínima. Por último, refiere que siendo que existe discusión sobre asuntos como el debatido entre las altas cortes, no resulta lógico ni procedente la imposición de las costas.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

## CONSIDERACIONES

La Sala restringirá su estudio a los puntos objeto de apelación planteados por los apoderados recurrentes, conforme a las directrices que para el efecto traza el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

No es asunto de discusión al interior del plenario que la señora MARIA ALTAGRACIA MUÑOZ LOPERA nació el 23 de enero de 1958, que laboró al servicio de Diversificación Industrial San Pedro -DIVISA S.A.-, entre el 2 de enero de 1980 y 25 de noviembre de 1990 y entre el 30 de junio de 1991 y el 30 de junio de 1994, sin cotización a ningún fondo; y que la sociedad Fabricato S.A. controlaba directamente a Diversificación Industrial de San Pedro S.A.S., desde el 13 de agosto de 1996, tal como se evidencia del Certificado de Existencia y Representación Legal de dicha sociedad obrante entre folios 83 a 96, y que se aprobó la liquidación de la sociedad Diversificación Industrial San Pedro -DIVISA S.A.-, según Acta 050 del 22 de febrero de 2017, de la Asamblea de Accionistas, registrada en la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia el 14 de marzo de ese mismo año, en el libro 9, bajo el No. 5286, y que se canceló la Matrícula Mercantil No. 21-044818-12 de dicha sociedad en el Libro 15, bajo el No. 18884 (fls. 102/103).

Ahora bien, con el ánimo de darle un orden lógico a la solución de los recursos interpuestos, esta Sala de Decisión Laboral abordará inicialmente los reparos formulados por la apoderada de Fabricato S.A., para luego analizar los del apoderado de la Administradora Porvenir S.A.

Sea lo primero indicar que analizado en detalle los argumentos expuestos por quien apodera a Fabricato S.A., entiende esta Corporación que no existe discusión en cuanto a la declaratoria de unidad de empresa que hizo la juez de instancia a partir del año 1996 entre Fabricato S.A. y Divisa S.A., pero su disenso se centra en que tal figura no quedó demostrada antes del año 1996, que fue el tiempo durante el cual la demandante prestó sus servicios en Divisa



sin cotización por no tener el ISS cobertura en el Municipio de San Pedro, lugar donde se prestó el servicio.

Frente al asunto, baste decir que la declaratoria de unidad de empresa no tiene efectos solo a partir de tal declaración, sino que con la misma quedan obligadas las sociedades que la integran a cumplir con las obligaciones que tiene por reconocer o reconocidas de sus trabajadores, pues no puede perderse de vista que el efecto jurídico de la declaratoria de unidad de empresa es tener a las varias personas jurídicas como una sola, con la finalidad de preservar los derechos de estos, tal como lo establece la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 43680 del 16 de mayo de 2016, donde se dijo lo siguiente:

*“Del mismo modo, es del caso recordar que el efecto jurídico de la declaratoria de unidad empresarial, es tener a las varias personas jurídicas, o las varias unidades de una misma persona natural o jurídica, como una sola empresa, en beneficio del trabajador, con miras a que éste pueda obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales que están a cargo de la empresa.*

*Es por ello, que cuando concurre el citado elemento del predominio o dependencia económica, es dable entrar a declarar administrativa o judicialmente la unidad de empresa, siendo una de las consecuencias jurídicas propias de esta figura, que se haga derivar responsabilidad laboral de dichas sociedades sobre las acreencias reconocidas o a reconocer a los trabajadores”*

En los anteriores términos, no resulta de recibo los argumentos expuestos por la apoderada recurrente, pues resulta evidente que la declaratoria de unidad de empresa tiene efectos respecto de las obligaciones que tenía la subordinada frente a sus trabajadores, ora anteriores o hacia el futuro.

Al respecto, debe decir esta Corporación que asume como suyas las posturas que sobre los diferentes asuntos tenga establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la Justicia Ordinaria Laboral, pues tiene como misión “...unificar la jurisprudencia, garantizar los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, preservar y defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico para lograr la eficacia, eficiencia, oportunidad, accesibilidad, equidad, igualdad,

*autonomía e independencia, con el fin de contribuir a la convivencia pacífica, justicia social y la resolución de conflictos, basada en el respeto a la dignidad de las personas en el contexto de un estado social de derecho, con fundamento en la ley, la Constitución y los instrumentos internacionales suscritos por Colombia*, por lo que sus sentencias fijan las pautas a seguir y se constituyen en fuente de sustento para la argumentación jurídica de un proceso que se encuentre en discusión por parte de un operador judicial que requiere de ellas, a más de que el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 señala que *“tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como tribunal de casación sobre un mismo punto de derecho, constituye constituyen doctrina probable y los jueces podrán aplicarla en casos análogos”* y, siendo así, resultan completamente aplicables.

Ahora, en cuanto al pago del cálculo actuarial por parte de Fabricato S.A. frente a los tiempos laborados por la demandante para Divisa S.A. en el Municipio de San Pedro, donde el ISS no tenía cobertura para asumir las obligaciones pensionales, esa Alta Corporación ha dicho que en tales casos, el empleador está obligado a reconocer a través de dicho medio tales tiempos no cotizados con el fin de que a través de dicho pago, el trabajador pueda alcanzar la densidad de semanas necesaria para cumplir con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, pues lo que está de por medio es el derecho a la seguridad social; a más de eso, tiene establecido dicha Corporación que dicha obligación debía hacerse por el tiempo total en la que se haya presentado la relación laboral bajo tales presupuestos fácticos, por lo que no resulta de recibo el que el reconocimiento solo se deba realizar por el tiempo o semanas que le hagan falta al afiliado para alcanzar la densidad de semanas mínimas para acceder a la garantía de pensión mínima como lo propone la recurrente. Al respecto, téngase en cuenta lo dicho por la Alta Corporación en sentencia con Radicado SL1645-2022, en la que alude a la sentencia SL287-2018:

*“El tema puesto a consideración no ha sido pacífico durante los últimos años. En efecto, desde hace más de dos décadas (CSJ SL, 8453 de 1996) y desde entonces hasta el 2014, la Corte fluctuó entre dos criterios; uno, según el cual el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no alcanzó*

*una zona del territorio nacional y, otro, que en oposición considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas.*

*Sin embargo, en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.*

*Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó 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, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley”*

Así mismo, la Sala de Casación Laboral tiene asentado que para el pago del título pensional por los periodos donde se presentaba una relación laboral y no había cobertura por parte del ISS, el único obligado era el empleador, en el entendido que era este quien tenía la carga de asumir el riesgo que pudiera presentarse durante el desarrollo de la relación laboral frente a las prestaciones que pudiera brindar el sistema de seguridad, es decir, él era el único responsable de cumplir con ellas por cuanto estaba obligado por ley a mantener una provisión para tales eventos, y mal se haría en involucrar al empleado con la concurrencia del pago del título pensional, cuando en un principio sobre este, en tales circunstancias, no existía ninguna obligación de participar en la conformación de su derecho pensional.

Sobre este asunto, la Sala de Casación Laboral en sentencia con radicado SL1645-2022, dejó asentado:

*“Como complemento y para resolver los argumentos particulares del cargo cuarto, es importante recordar que el fallo CSJ SL2465-2021, enseñó que el pago a que haya lugar, corresponde de manera íntegra al empleador, sin que tenga acogida la reclamación del recurrente, dirigida a que los asalariados asuman un porcentaje del importe del cálculo actuarial. En los segmentos pertinentes se adoctrinó:*

*Con esta imputación pretende la recurrente, como sustento del alcance subsidiario de la impugnación, además de lo ya resuelto respecto a la procedencia del cálculo actuarial, que se disponga su pago únicamente en un 75% a cargo del empleador, por corresponder el 25% restante al trabajador.*

*Al respecto, reitera la Sala que el cálculo actuarial resulta el instrumento idóneo dispuesto para subsanar la falta de afiliación, aun en casos de ausencia de cobertura, en los periodos en los que, consecuentemente, la asunción del riesgo estaba a cargo del empleador, como respuesta eficaz a los intereses del afiliado al sistema pensional, así como a los objetivos y principios del sistema de seguridad social, puesto que, en aplicación de lo previsto en el parágrafo 1º del art. 33 de la Ley 100 de 1993, el cálculo actuarial a cargo del empleador permite el cómputo de esos tiempos de servicios y, con ello, el reconocimiento de la prestación pensional respectiva.*

*No le asiste razón a la censura, en cuanto a la proporción en la que considera debió ordenarse el pago respectivo, por cuanto, tal como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, conforme a la disposición en cita, corresponde al empleador efectuar el pago de la totalidad del cálculo actuarial por falta de afiliación, teniendo en cuenta que el mismo difiere sustancialmente de las simples cotizaciones o aportes indexados o con intereses moratorios, como si se tratara de periodos en mora de pago, pues representa la proporción de capital necesario para sufragar la pensión, con relación al tiempo de servicios en el que el empleador fue el único responsable de la prestación.*

*En consecuencia, sí corresponde como lo determinó el ad quem, pagar el aludido cálculo actuarial, sin la contribución que reclama la recurrente, efectúen los demandantes”*

Bajo tales argumentos, habrá lugar a confirmar la sentencia venida en apelación sobre estos asuntos, dando cuenta de ello en la parte resolutive de la presente providencia.

Ahora bien, en cuanto al reparo del apoderado de Porvenir S.A., frente a la condena por concepto de retroactivo, debe decir esta Sala de Decisión que la demandante cumplió los 57 años de edad el 23 de enero del año 2015, data para la cual, según cálculos del juzgado y sobre el que no existe ningún reparo, la señora Muñoz Lopera contaba con más de 1400 semanas entre tiempo servido y cotizado al sistema pensional. De igual manera, se avizora del material probatorio obrante al interior del plenario que ella presentó ante la administradora demandada la solicitud pretendiendo la pensión de vejez el 26 de abril de 2017 (fl. 51), la misma que fue resuelta por la entidad mediante comunicación fechada el 3 de mayo de 2017, en la que le niegan el derecho con base en que ya se le había realizado la devolución de saldos, que no reunía el capital necesario para financiar la pensión de vejez ni contaba con la densidad de semanas para acceder a la garantía de pensión mínima.

Cabe anotar que en el asunto de marras, no existe discusión frente a que la demandante cumple con las exigencias propias del artículo 65 de la Ley 100 de 1993 para que le sea reconocida la garantía de pensión mínima, por lo que sobre tal asunto no se hará ninguna referencia.

Siendo lo anterior cierto, no cabe duda que a la demandante le asiste el derecho a que su pensión de vejez, bajo los postulados de la garantía de pensión mínima, le debe ser reconocida desde la fecha en que cumplió los 57 años de edad, que lo fue el 23 de enero de 2015, por cuanto aparece como última cotización al sistema pensional el ciclo del mes de mayo del año 2012, y al momento de presentarse la solicitud pretendiendo la pensión de vejez ante la administradora, ya tenía cumplidos los requisitos exigidos por el referido artículo 65, y era más un asunto de convalidación de las semanas laboradas con el fin de alcanzar las mínimas exigidas para la aplicación de la garantía de pensión mínima, las cuales fueron cabalmente demostradas al interior de este proceso judicial.

Cabe anotar, frente a la garantía de pensión mínima, que el párrafo del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, dispone claramente lo siguiente:

*“Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley”.*

A su vez, el artículo 33 hace relación a los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media, señalando en su párrafo 1° lo que se tendrá en cuenta para el cómputo de las semanas a las que hace alusión dicho precepto, encontrando dentro de ellos el literal c) que dice *“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”*, teniendo en cuenta que el aparte subrayado ha venido siendo inaplicable por la Sala de Casación Laboral al estar de por medio un derecho pensional.

Ese mismo artículo refiere que solo serán procedentes tales periodos para ser considerados dentro de la sumatoria de tiempos servidos y cotizados por el afiliado para acceder a la pensión de vejez *“...siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”*, lo que implica que solo hasta tal evento pueden sumarse aquellos tiempos.

En el caso de autos, se evidencia que es mediante la sentencia que se revisa que se le está imponiendo a Fabricato S.A. la obligación del pago del cálculo actuarial por el reconocimiento de los tiempos laborados por la demandante en la sociedad DIVISA S.A., en tiempos donde no existía cobertura por el ISS en el lugar donde se desarrolló la relación laboral, y es a partir del pago de dicho cálculo actuarial que la juez de instancia está ordenando el pago del retroactivo pensional, por lo que tal proceder se encuentra completamente ajustado a derecho, eso sí, indicando que la administradora debe adelantar los trámites correspondientes ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de

Hacienda y Crédito Público para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima conforme a lo establecido por el artículo 2° del Decreto 142 de 2006, que modificó el artículo 9° del Decreto 832 de 1996 y el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, con el fin de que cubra el excedente que le hace falta a la actora en su cuenta de ahorro individual para acceder a la pensión de vejez, y dicha entidad a dar respuesta conforme a la ley.

Siendo lo anterior así, no resulta de recibo el argumento del apoderado recurrente en cuanto a que se está disponiendo casi del total del capital correspondiente al cálculo actuarial para cubrir el retroactivo pensional y sería una carga de financiación estatal, pues no debe perderse de vista que la obligación del pago de las pensiones surge para las administradoras desde el momento en que el afiliado, luego de presentar su solicitud, cumple con las exigencias de la norma que le es aplicable y se ha retirado del sistema, considerando para ello el fenómeno de la prescripción cuando opere tal figura, situación que no se vislumbra en el de autos, por cuanto la demandante cumplió los requisitos el 23 de enero de 2015, presentó la solicitud pretendiendo la pensión de vejez el 26 de abril de 2017, atendida por la entidad el 3 de mayo siguiente, y la demanda se presentó ante la oficina judicial el 14 de septiembre de 2017, sin que hayan transcurrido los 3 años de que tratan los artículos 488 del C.S. del T., y el 151 del C.P del T. y de la S.S.

Debe agregarse que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos exigidos por la ley para acceder a ella, aun cuando no se hubiera efectuado su reconocimiento. Es de anotar que la causación del derecho a la pensión no depende de que su titular lo solicite, pues la falta de reclamación no autoriza en forma alguna al desconocimiento del derecho adquirido válidamente, el cual se podrá reclamar en cualquier tiempo operando para cada caso específico el fenómeno de la prescripción, pero no del derecho sino de las mesadas causadas.

Frente a la condena por concepto de costas que repara la apoderada de Fabricato S.A., debe decirse que el artículo 365 del Código General del Proceso dispone una condición objetiva para su imposición al señalar que “Se

*condenará en costas a la parte vencida en el proceso...*”, y siendo que esa sociedad resulta vencida, es dable la condena impuesta.

En los anteriores términos, habrá lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, dando cuenta de ello en la parte resolutive de esta providencia. Costas de esta instancia a cargo de los recurrentes y en favor de la parte actora. Como agencias en derecho se fija la suma de un (1) SMLMV, para cada una de ellas.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación.

Costas de esta instancia a cargo de Fabricato S.A. y de Porvenir S.A. y a favor de la actora. Como agencias en derecho se fija la suma de un (1) SMLMV para cada una de ellas.

Notifíquese por edicto.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

NANCY GUTIERREZ SALAZAR



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

**Radicación:** 05001310501320170079501  
**Proceso:** Ordinario  
**Demandante:** MARIA ALTAGRACIA MUÑOZ QUINTERO  
**Demandado:** LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA  
**M. P.** CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
**Fecha de fallo:** 18/07/2022  
**Decisión:** CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 19/07/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario