



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proyecto discutido y aprobado en sala virtual

Demandante: MARÍA DEL ROSARIO SÁNCHEZ CARMONA
Demandado: UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
Radicado: 05001 31 05 009 2018 00661 01
Sentencia: S-071

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín el día 18 de mayo de 2020.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

MARÍA DEL ROSARIO SÁNCHEZ CARMONA demandó a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, para que sea condenada al reconocimiento y pago del bono pensional tipo B, o en subsidio la

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, junto con la indexación y las costas del proceso.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 3 de octubre de 1947 por lo que cuenta con más de 70 años de edad; que la única vinculación laboral ha tenido fue al servicio de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, concretamente entre el 15 de febrero de 1971 y el 21 de septiembre de 1980; que en toda su vida laboral no fue afiliada a alguna caja o fondo de pensiones; que el 18 de octubre de 2017 le solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago del bono pensional o en subsidio la indemnización sustitutiva; y que mediante las resoluciones 004027 del 22 de febrero y 04133 del 9 de abril, ambas de 2018, se resolvió desfavorablemente su petición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos legales y jurisprudenciales para su prosperidad. En cuanto a los hechos, acepta la relación laboral que mantuvo con la demandante en calidad de trabajadora oficial, la fecha de nacimiento y las decisiones por medio de las cuales se negó la solicitud de reconocimiento y pago de bono pensional o indemnización sustitutiva, advirtiéndole no tener la naturaleza de caja o fondo administrador de pensiones que la obligue a reconocer prestaciones como las que se reclaman. Como excepciones propuso imposibilidad de reconocimiento y pago de bono pensional en favor de la demandante, imposibilidad de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo de la Universidad, buena fe e improcedencia de condena en costas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 18 de mayo de 2020, el Juzgado 09 Laboral del Circuito de Medellín CONDENÓ a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$ 12`874.511 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, junto con la respectiva indexación y las costas del proceso.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA interpuso recurso de apelación, advirtiendo que las destinatarias de la norma que consagra la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, son las administradoras del RPM, además de que para ello es indispensable que el afiliado hubiera realizado cotizaciones, situación que en este caso no aconteció. Agrega que este tipo de prestaciones no existían en el sector público antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, y lo que se hacía era el reconocimiento de ciertas prestaciones en calidad de empleador, más no en calidad de caja o de fondo que tuviera como obligación principal el tema de reconocimientos pensionales. En ese sentido, vale recordar entonces que con la entrada en vigencia de la ley 100 o sistema unificado de pensiones, el artículo 131 de la ley ordena a los entes de educación superior crear unas cajas o fondos para el reconocimiento de las prestaciones o de todo el pasivo pensional que con anterioridad tenían a su cargo, reconociendo o haciendo énfasis en que esa norma también lo que hace es desligar a las universidades de esa carga pensional que tenían y expresamente en ese artículo se obliga a la creación de este y a través del decreto 2337 de 1996, se reglamenta la entrada en vigencia de esta forma en que las universidades seguirían reconociendo estas prestaciones, o cuales serían las obligaciones a cargo. Agrega que en ese decreto reglamentario 2337, no aparece en ninguno de sus apartes el reconocimiento de indemnizaciones sustitutivas a cargo de este fondo.

Advierte además que uno de los argumentos traídos por la Corte Constitucional en algunos casos en los que ha reconocido precisamente este tema de indemnizaciones, es aquel según el cual, las entidades públicas incurren en un tipo de enriquecimiento sin justa causa al retener los recursos que constituyen el ahorro del trabajador, y por tanto no reconocer este tipo de indemnizaciones estaría en contra de la ley, porque habría en efecto que reconocer la indemnización sustitutiva en caso tal de que hubieran retenido aportes. Pero en este caso no hubo aportes; la Universidad no es caja, no hubo retención y adicionalmente no había afiliación al régimen general de pensiones, ni estaba vigente el Sistema General de Pensiones en el momento en que la accionante tenía la calidad de empleada.

De mantenerse la condena impuesta en primera instancia, solicita se revoque la condena en costas, ya que debe tenerse en cuenta que es una entidad pública la que está siendo cuestionada en este momento, y que en efecto las normas y fundamento de su oposición o su defensa en este caso, tienen plena aplicación en la norma jurídica como tal y en ciertas interpretaciones que ha tenido la Corte Constitucional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez surtido el traslado respectivo, la apoderada de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA presentó alegatos de conclusión, insistiendo en la solicitud de revocatoria de la decisión de primera instancia atendiendo a que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no es una prestación pensional que haya sido prevista como obligación a cargo de quienes subrogarían en el Sistema General de Pensiones las obligaciones pensionales que hasta ese momento venían reconociendo. Señala que es una obligación desproporcionada para quienes prestaron sus servicios a la entidad educativa antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y no alcanzaron

el tiempo de servicio necesario para pensionarse, nunca se afiliaron al Sistema General de Pensiones, y nunca se les descontó aporte alguno a sus empleados. Insiste además en la petición de revocatoria de la condena en costas que se le impuso en virtud del principio de la buena fe con que siempre ha actuado.

CONSIDERACIONES:

Como viene de verse, la demandante MARÍA DEL ROSARIO SÁNCHEZ CARMONA pretende a través de la presente acción judicial el reconocimiento y pago del bono pensional tipo B o en subsidio la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, por el hecho de haber laborado para esa entidad en calidad de trabajadora oficial.

Antes de cualquier consideración, vale la pena destacar las siguientes situaciones que se encuentran acreditadas en el plenario: **i)** la demandante nació el 3 de octubre de 1947, es decir, cumplió 55 años de edad el 3 de octubre de 2002, fl. 18-19; **ii)** durante su vida laboral solamente registra una vinculación a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA como trabajadora oficial, concretamente por el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 1971 y el 21 de septiembre de 1980, tiempo durante el cual no se le hicieron deducciones para el sistema pensional, fl. 20; **iii)** nunca en su vida se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a COLPENSIONES, o a cualquier otra entidad o caja de previsión social, fl. 116; y **iv)** su solicitud de bono pensional o indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, fue resuelta de forma negativa por la entidad demandada según resoluciones 004027 del 22 de febrero y 04133 del 9 de abril, ambas de 2018, fls. 33 y siguientes.

En general, la denominada indemnización sustitutiva es un derecho que se genera cuando un determinado afiliado o trabajador no cumple con el requisito de las semanas cotizadas para obtener una pensión,

ya sea de VEJEZ, INVALIDEZ O SOBREVIVIENTES. La primera, aplicable al caso *sub examine*, se otorga a las personas que han cumplido la edad para obtener la pensión de vejez y no han cotizado el mínimo de semanas exigidas por la ley y declaren su imposibilidad de seguir cotizando.

El artículo 37 de la ley 100 de 1993, que instituyó tal figura, supedita el reconocimiento de la indemnización sustitutiva tanto en cuanto al nacimiento del derecho mismo, como al modo de liquidar la prestación, al tema de las semanas cotizadas, cuando señala que tal indemnización será *"equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado"*.

Sin embargo, no puede desconocerse que también los tiempos laborados a entidades del sector público, aun cuando no se hayan realizado las cotizaciones correspondientes, deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez tal y como ocurriría para la pensión misma. Así se desprende de normas como el artículo 7º del decreto 1314 de 1994, *"Por el cual se dictan las normas para la emisión y redención de los bonos pensionales por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida"*, que de manera expresa preceptúa que los bonos pensionales se redimirán cuando el afiliado se pensione en el ISS por vejez o invalidez o cuando se cause la pensión de supervivencia, y cuando haya lugar a la indemnización sustitutiva, como es el caso que nos ocupa.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que forma parte de las disposiciones generales del Sistema General de Pensiones de la ley 100 de 1993, al definir las características esenciales del sistema dispone en el literal (f) lo siguiente: ***"Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se***

tendrán en cuenta la suma de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidor público". (Destaca la Sala)

Es decir, según el contenido de dicha norma, para reconocer las pensiones y demás prestaciones que consagra el Estatuto de Seguridad Social y de Pensiones, entre las que se encuentra la indemnización sustitutiva, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la citada ley, al ISS o cualquier Caja, Fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio, lo que supone, como en el caso presente, que es posible tener en cuenta el tiempo de servicio a la entidad frente a la cual no se realizaron cotizaciones al ISS o a caja alguna creada con esa finalidad.

Como bien lo entendió el Juez de Primera Instancia en su sentencia, en este caso concreto no resulta procedente imponer una obligación de expedición y emisión de bono pensional de ninguna clase, pues ante la ausencia de afiliación al Sistema General de Pensiones, no habrá una prestación en sí que tenga que ser asumida por COLPENSIONES y que con ese bono pensional se deba ayudar a financiar.

El tema en este caso tiene que ver con la responsabilidad directa que surge a cargo de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA de reconocer la prestación que se reclama, que, ante la imposibilidad para la demandante de completar los requisitos mínimos exigidos para alcanzar una pensión de vejez, no es otra que la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional ha venido desarrollando un criterio que apunta a aceptar la posibilidad de que se tengan en cuenta las semanas

laboradas a entidades del sector público para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, así no se hayan realizado los respectivos aportes o no se estuviere afiliado al Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, tal y como lo ha indicado en sentencias como la T- 972 de 2006, T-1088 de 2007, T-099 de 2008, T-386 de 2009, T-578A de 2010, T-681 de 2013, T-816 de 2014, T-164 de 2017, T-492 de 2018 o T-148 del 2 de abril de 2019.

En la sentencia T-164 de 2017, por ejemplo, se dijo lo siguiente:

“De todo lo expuesto puede concluirse frente al derecho a la indemnización sustitutiva del servidor público que: (i) por virtud del derecho a la igualdad, favorabilidad pensional y el efecto útil de la norma, se aplica indistintamente de si el trabajador fue afiliado o no por la entidad territorial a una caja o fondo prestacional; (ii) distintas Salas de Revisión de esta Corporación han concluido, que las disposiciones de la Ley 100 de 1993, al ser de orden público, son de aplicación inmediata para todos los habitantes, incluso frente a situaciones en curso o no consolidadas a su entrada de vigencia; (iii) todos los tiempos servidos -debidamente acreditados- antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 son computados para efectos de la liquidación, de conformidad con el artículo 37 Ibíd, y en especial, el Decreto 1730 de 2001 modificado por el Decreto 4640 de 2005; (iv) cuando el vínculo laboral terminó sin que la entidad territorial trasladara el riesgo a una caja o fondo, ésta mantiene la responsabilidad de asunción del reconocimiento y pago de la indemnización; y, (v) debe verificarse que el reclamante este en imposibilidad de acceder a una pensión de vejez.”

Conforme al aparte jurisprudencial que se acaba de transcribir, resulta claro que la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, si bien no tiene la calidad de administradora de fondos de pensiones, sí resulta responsable y puede obligársele a reconocer la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se reclama, ya que para ello no es dable distinguir si el trabajador fue afiliado o no a una caja o fondo prestacional, además de que estamos frente a una norma de orden público de aplicación inmediata. Pero, además, al resultar claro que: i) los tiempos laborados por la demandante a su servicio están

debidamente acreditados; ii) el vínculo terminó sin que se trasladara el riesgo a una caja o fondo; y iii) aquella está en incapacidad de continuar cotizando al contar con más de 73 años de edad.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia también se ha ocupado del tema en sentencias como la SL 2214 de 2018, la SL 3564 del 22 de septiembre de 2020, rad. 79473, o la SL 2590 de 2020, rad. 69248. en esta última indicó:

“De entrada debe memorarse, que a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría acogida por el ad quem y, en su lugar adoctrinó que ante la imposibilidad de afiliación de los servidores para lograr la protección de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, antes de la expedición del sistema general de pensiones surgido con la Ley 100 de 1993, la obligación del empleador subsiste aun cuando la falta de inscripción al régimen pensional, no obedezca a su culpa o negligencia, es decir, pese a no existir cobertura en el sitio de la prestación del servicio, pues en sentencia CSJ SL9856-2014, en la que, al reiterar la regla de la providencia CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, señaló:

El entendimiento de la expresión los “empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión” debe guardar consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados, con la exclusión de los de regímenes expresamente exceptuados; de esta manera, el alcance de dicha norma debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional.

No son admisibles aquellas interpretaciones del texto que distinguiendo lo que el legislador no distingue, conduzcan a dejar por fuera del derecho a habilitar sus tiempos servidos a un empleador, los mismos por los que no se hicieron cotizaciones a los seguros sociales obligatorios; ya porque se crea que basta mirar el día anterior a la vigencia de la ley, y hacer caso de la circunstancia principal que con anterioridad el empleador si había tenido a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; tampoco, si se hacen diferencias a partir de la causa por la que no se hicieron cotizaciones, dejando por fuera a los trabajadores de los empleadores según este haya debido o no hacer

cotizaciones; ciertamente, es razón válida para que no opere la subrogación pensional a cargo del ISS, y el empleador tenga a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es que el empleador no haya afiliado a su trabajador, ya por que no hubo el llamado a la afiliación, o porque hecha la convocatoria no se cumplió con el deber de afiliar, o porque era una empresa de un sector en el que seguros obligatorios no tenían cobertura pensional.

[...]

La condición de empleador que tiene o ha tenido a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones de sus trabajadores, para que se cumpla, basta que lo sea con uno de ellos, con el que reclama la habilitación del tiempo en la seguridad social, por el que no se hizo aporte mientras el vínculo laboral estuvo vigente.

En igual sentido, en sentencia CSJ SL1356-2019, que reiteró lo dicho en la sentencia CSJ SL5535-2018, sobre la temática puesta a consideración, expresó:

[...]

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

(...)

De igual forma, se impone recordar, que para la habilitación del tiempo servido a empleadores que antes de la Ley 100 de 1993, tenían a cargo sus propias pensiones, el literal c) del artículo 33 de esa normativa, debe ser entendido en el sentido que no es necesario que el contrato de trabajo estuviera vigente al momento de la entrada en vigor de la mencionada disposición, puesto que tal exigencia contraría los

postulados de la seguridad social y, por esa razón debe ser inaplicada

Por lo tanto, aunque no resulte procedente la emisión de un bono pensional para ayudar a financiar la prestación que sería a cargo de COLPENSIONES en tanto no hubo una afiliación al Sistema General, es indudable que por el hecho de haberse acreditado una vinculación laboral por cerca de 10 años sin que se hubieran alcanzado los requisitos mínimos para acceder a una pensión, surge la obligación directa para la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, como antiguo empleador de la señora SÁNCHEZ CARMONA, de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y que comprende el tiempo laborado a su servicio entre el 15 de febrero de 1971 y el 21 de septiembre de 1980.

Así las cosas, y teniendo en cuenta el deber de aprovisionamiento pensional que tenía el empleador, surgido desde la expedición de la ley 90 de 1946, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, tal y como ha sido ordenado en primera instancia, deberá ser confirmado.

El otro tema que cuestiona la apoderada de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA a través de su recurso de apelación, tiene que ver con la condena en costas impuesta a su cargo. Para resolver la inconformidad que plantea la recurrente, basta con señalar que el artículo 365 del Código General del Proceso ratificó el criterio objetivo en cuanto ordena que en los procesos y en las actuaciones posteriores en que haya controversia, se CONDENARÁ en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto, entre otros casos.

Resulta que en este caso la institución educativa presentó oposición a las pretensiones de la demanda alegando entre otras cosas no tener obligación alguna respecto a las pretensiones de la demanda en

atención a su naturaleza jurídica, lo que implica que deba entenderse como entidad vencida en juicio y por ende obligada al pago de las costas procesales.

Costas en esta instancia a cargo de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA y a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, el día 18 de mayo de 2020.

Costas en esta instancia a cargo de la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA y a favor de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$908.526.

Lo resuelto se notifica por ESTADOS en los términos del artículo 295 del Código General del Proceso.

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N° 066
del 21 de abril de 2021

Consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>

Firmado Por:

JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

JAIME ALBERTO ARISTIZABAL GOMEZ
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

FRANCISCO ARANGO TORRES
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN-ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d21646b9298bbea14585c0da096546a59622acbbf5acee0aec807e9d8ee6b2a9**

Documento generado en 20/04/2021 01:38:22 PM