JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL765-2024

Radicación n.° 99124

Acta 11

Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **FABRICATO SA - EN ACUERDO DE RESTRUCTURACIÓN,** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 9 de marzo de 2023, en el proceso que en su contra y de **COLPENSIONES** adelantó **NORELIA DEL SOCORRO PATIÑO MOLINA.**

I. ANTECEDENTES

Norelia del Socorro Patiño Molina, llamó a juicio a Fabricato SA y a Colpensiones, para que se declarara que: *«entre DIVERSIFICACIÓN INDUSTRIAL SAN PEDRO SA (DIVISA SA) y FABRICATO SA (…) hasta el día en que operó la primera (…) existe una UNIDAD DE EMPRESA»*; la existencia de un contrato de trabajo con Fabricato SA desde el 21 de julio de 1980 y hasta el 16 de diciembre de 2001; que esta compañía y

Colpensiones SA, debían *«realizar el correspondiente cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el día 21 de julio de 1980 y el 30 de abril de 1994, para ser cargado en la historia laboral del demandante»*; y que era *«beneficiaria del régimen de transición consagrado en el Decreto 758 de 1990»*.

Consecuencialmente solicitó condenarlas así: a Fabricato SA, al pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 21 de julio de 1980 y el 30 de abril de 1994; a Colpensiones a reconocer y pagarle la pensión de vejez y mesadas adicionales, con retroactividad al 8 de julio de 2009, momento en que adquirió el derecho pensional al tener 55 años y 1000 semanas, junto con los intereses moratorios, la indexación; y que las dos encausadas, pagaran las costas.

En lo que interesa al recurso, sustentó las peticiones, en que: nació el 8 de julio de 1954; prestó sus servicios a la sociedad Diversificación Industrial San Pedro SA, desde el 21 de julio de 1980 hasta el 18 de diciembre de 2001, pero solo fue afiliada al sistema de seguridad social a partir de mayo de 1994 a Porvenir y posteriormente, desde el 1 de enero de 1995 a Colpensiones, por ende, no fue cotizado el tiempo comprendido servido entre el 21 de julio de 1980 y el 30 de abril de 1994.

Dijo que Diversificación Industrial San Pedro SA (Divisa SA), fue filial de Fabricato SA, como aparecía en el certificado de existencia y representación legal, siendo esta última quien

impartía las órdenes, llevaba la materia prima y recogía la producción.

Enunció que al computar las *«historias laborales, los contratos laborales y las resoluciones»*, tenía un total de 1.614 semanas en toda la vida laboral, pero como consecuencia de la solicitud pensional que elevó, Colpensiones emitió resolución GNR 200692 de 6 de agosto de 2013, en la que dijo que solo contaba 837 semanas, por no tener en cuenta los periodos laborados en Divisa SA, por los cuales no se cotizó desde el 21 de julio de 1980 y hasta el 30 de abril de 1994.

Fabricato SA, se opuso a las pretensiones, de los hechos, aceptó que: Divisa SA, no efectuó los aportes al sistema de seguridad social en pensiones entre el 21 de julio de 1980 y el 30 de abril de 1994, pero aclaró que fue motivado en la ausencia de cobertura territorial del ISS; y que de acuerdo con Resolución GNR 200692 de 6 de agosto de 2013, la actora había cotizado 837 semanas.

En su defensa expresó que la sociedad Divisa SA, fue diligente al efectuar los aportes al sistema de pensiones a partir del momento en que el ISS posibilitó el aseguramiento en el Municipio de San Pedro (Antioquia), es decir, desde mayo de 1994, por eso no existió omisión ante la falta de pago del periodo comprendido entre el 21 de julio de 1980 y el 30 de abril de 1994, por lo cual no era posible la condena pretendida.

Propuso la excepción de prescripción y las que denominó: inexistencia de la omisión de afiliación; inexistencia del presupuesto fáctico; inaplicabilidad del Decreto 1887 de 1994 para el cálculo del pretendido título pensional; inaplicabilidad del principio de favorabilidad para ordenar la constitución del cálculo actuarial con sustento en el Decreto 1887 de 1994; inexistencia de fundamento fáctico y jurídico para la liquidación de intereses; omisión de las disposiciones legales sobre la contribución del trabajador a la seguridad social; inexistencia de la necesidad de título pensional total; improcedencia de intereses moratorios; indebida acumulación de pretensiones; inexistencia de unidad de empresa y de vínculo laboral con Fabricato SA.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, se opuso a las peticiones en su contra, porque en su criterio la actora no era beneficiaria del régimen de transición. No aceptó ninguno de los hechos.

Argumentó que la actora no tenía derecho a la pensión de vejez, porque no era beneficiaria del régimen de transición, pues al entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, no tenía 750 semanas para que se le respetara hasta 2014. Afirmó que según lo narrado, el derecho pensional se debía regir por los numerales 1 y 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pero en caso de prosperar lo requerido, se debían efectuar los pagos de aportes con intereses de mora.

Propuso las excepciones de prescripción y compensación, así como las que llamó: inexistencia de la

obligación por ausencia de uno de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez; petición de lo no debido; petición antes de tiempo; inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora; e imposibilidad de condena en costas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Concluido el trámite el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, emitió fallo el 7 de mayo de 2021, en el que decidió:

> **PRIMERO: DECLARAR** la existencia del contrato de trabajo entre la señora NORELIA DEL SOCORRO PATIÑO MOLINA (…) y la sociedad Divisa SAS., el cual tuvo vigencia entre el 21 de julio de 1980 y el 16 de diciembre de 2001.
>
> **SEGUNDO: DECLARAR** la existencia de unidad de empresa entre Divisa SAS., y Fabricato SA.
>
> **TERCERO: DECLARAR** que Fabricato SA., pagará a favor de la señora NORELIA DEL SOCORRO PATIÑO MOLINA el cálculo actuarial o título pensional, por el tiempo que estuvo al servicio de la sociedad Divisa SAS., esto es, del 21 de julio de 1980 al 16 de diciembre de 2001, para lo cual se le concede el término de 30 días contados a partir de la fecha en que conozca el acto administrativo de Colpensiones que expida en tal sentido.
>
> **CUARTO: ORDENAR** a COLPENSIONES liquidar dicho cálculo actuarial o título pensional, indicado en el numeral anterior, para lo cual se le concede el término de 60 días, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia y notificar el respectivo acto administrativo a Fabricato SA.
>
> **QUINTO: DECLARAR** que la señora NORELIA DEL SOCORRO PATIÑO MOLINA le asiste el derecho a la pensión de vejez en aplicación del Decreto 758 de 1990, por haber resultado sujeto del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, materializado dicho derecho el 8 de julio de 2009.

SEXTO: ORDENAR a COLPENSIONES, que una vez se lleve a cabo la liquidación y pago del título pensional o cálculo actuarial en mención, proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la señora (…) a partir del 8 de mayo de 2016, toda vez, que las mesadas anteriores las afectó el fenómeno de la prescripción, y en cuantía mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, por catorce mesadas al año, así como la indexación de dicha condena en la forma que se indicó en la parte motiva de este proveído.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a COLPENSIONES descontar del retroactivo pensional a pagar los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en salud, así como la suma de $411.826, debidamente indexada, reconocida a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la aquí demandante.

OCTAVO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda, instauradas en su contra por la señora (…).

NOVENO: Las costas a cargo de Colpensiones y de Fabricato SA. (…).

DÉCIMO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y configurada la de inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Disconformes, apelaron la actora, y las demandadas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para desatar los recursos y surtir el grado de consulta a favor de Colpensiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, emitió sentencia el 9 de marzo 2023, en la que decidió:

CONFIRMA la decisión tomada en primera instancia respecto a la declaratoria de unidad de empresa entre DIVISA SA y FABRICATO SA, siendo esta última la responsable en el pago a Colpensiones

del cálculo actuarial por la señora Norelia del Socorro Patiño Molina.

MODIFICA EL NUMERAL TERCERO de la sentencia respecto a los extremos de liquidación del cálculo actuarial que corresponden a los ciclos del 21/07/1980 al 30/04/1994.

MODIFICA EL NUMERAL QUINTO de la sentencia en el sentido de establecer que el derecho pensional de la señora (…) se causó con las reglas de los artículos 21, 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 y no como beneficiaria del régimen de transición pensional.

ADICIONA la sentencia cuantificando el retroactivo pensional que causado entre el 8 de mayo de 2016 al 28 de febrero de 2023 corresponde a $80.896.043.

A partir de 1 de marzo de 2023 se seguirá reconociendo la prestación en cuantía de 1 SMLMV a razón de 14 mesadas anuales.

MODIFICA EL NUMERAL SÉPTIMO de la sentencia autorizando a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud, además de la suma pagada por devolución de saldos, que correspondió a $6.131.558, con su indexación.

REVOCA PARCIALMENTE EL NUMERAL NOVENO de la sentencia absolviendo a Colpensiones de la condena en costas, las que en ambas instancias son asumidas por Fabricato y en favor de la actora. En esta instancia se tasan las agencias en derecho en la suma de 2 SMLMV.

Manifestó que según los elementos de prueba adosados al trámite, se hallaba fuera de discusión: (i) la actora nació el 8 de julio de 1954; (ii) prestó servicios para la empresa Divisa SA, desde el 21 de julio de 1980, como operaria, en el Municipio de San Pedro – Antioquia; (iii) el 13 de junio solicitó a Colpensiones la prestación por vejez, la que fue negada, pero en la resolución GNR200692 DE 2013, se indicó que la afiliada tenía 837 semanas; (iv) a través de resolución GNR 239725 de 2013, le fue reconocida la indemnización

sustitutiva en monto de $6.131.558; (v) adelantó un proceso ordinario contra Colpensiones, en donde no se debatió el eventual pago del cálculo actuarial por ciclos previos a 1994 y, (vi) la existencia de unidad de empresa entre Divisa SAS. y Fabricato SA.

Procedió a analizar si, como lo dispuso el sentenciador de primer grado, debía pagarse el cálculo actuarial a favor de Patiño Molina. Subrayó que esta Sala de casación, a partir de la sentencia CSJ SL 9856-2014, expuso que no obstante la falta de cobertura o llamamiento a inscripción por parte de la entidad de seguridad social, en aplicación del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, al empleador se le exigía realizar un aprovisionamiento de capital necesario para garantizar el acceso al derecho pensional de sus trabajadores, pues se encontraba bajo su responsabilidad el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte, *«por tanto tal tiempo debe tener incidencia en la conformación de las prestaciones, no puede ser obviado, como tampoco puede el trabajador ver frustrados los derechos pensionales»* y duplicó un párrafo del fallo CSJ SL4292-2022, que reiteró lo dicho en CSJ SL2879-2020.

Afirmó que para respaldar su tesis, también se encontraba el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que permite computar 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 pensión; y subrayó que esta Sala de casación, ha dicho que la norma que regula los efectos de la falta de afiliación es la vigente al

momento de la causación de la prestación reclamada (CSJ SL14388-2015) e independiente de la causa que lo motivare, bien fuera, por falta de obertura u omisión del empleador, los tiempos de servicios anteriores a la Ley 100 de 1993, sin cotización, debían ser validados a través de un cálculo actuarial a cargo del empleador y trasladado al respectivo ente de seguridad social.

Dijo que sin perder de vista las anteriores premisas, debía descender al análisis del caso concreto, en el que se estableció que desde el 21 de julio de 1980 inició el vínculo entre Norelia del Socorro Patiño y Divisa SA, *«con ubicación en San Pedro de los milagros lugar donde la cobertura del extinto ISS inició el 01/04/1994, empresa que realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones a través de la AFP Porvenir entre el 01/05/1994 al 16/12/2001»*, mientras que Colpensiones reportó que había recibido aportes desde julio de 2002 hasta marzo de 2012, para un total acumulado de 876.43 semanas.

Hizo énfasis en que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, en el Municipio de San Pedro de los Milagros, el ISS no tenía cobertura, debido a que no había realizado el llamamiento a inscripción, por eso en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias, que solo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, por lo que la empleadora debía responder por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, porque solo en ese evento podría considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Consideró que era equivocada la decisión del *a quo* al disponer que el pago del cálculo actuarial *«abarca de forma plena el tiempo de relación laboral (21/07/1980 al 16//12/2001)»*, pues esa determinación desconoció que a partir del 1 de mayo de 1994, sí aparecían aportes al sistema pensional, en consecuencia se modificaría el fallo de primer grado, para en su lugar ordenar que el cálculo actuarial es el correspondiente al tiempo comprendido entre el 21 de julio de 1980 y el 30 de abril de 1994, *«a razón de 1 SMLMV por ser esta la base indicada en el contrato de trabajo».*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Fabricato SA, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la casación de la sentencia impugnada; en sede de instancia se revoque el fallo del *a quo y*, en su lugar se le absuelva íntegramente.

Con el indicado propósito, propone un cargo que recibió réplica de la actora y Colpensiones y se resuelve a continuación.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía directa, acusa interpretación errónea de los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946,12 de la Ley 6 de 1945, 193, 259 y 260 del CST, 33 de la Ley 100 de 1993, 9 de la

Ley 797 de 2003, y la infracción directa de los artículos 27 del Código Civil, 29 y 30 de la CN.

Transcribe párrafos del fallo atacado y manifiesta: *«los planteamientos del Tribunal no se compadecen con una interpretación apropiada de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946»*. Duplica el canon 72 *ejusdem* y expone que *«fácilmente se percibe que allí se (sic) no se esboza obligación alguna de hacer reservas para el pago de prestaciones fundadas en los cálculos actuariales correspondientes a los periodos en los que no se hicieron los aportes patronales»,* por ello hasta que no se implementara el aseguramiento, el empleador se seguía regulando por la legislación temporal.

Copia el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, dice que en este precepto tampoco se ordena la obligación de los empleadores de efectuar reservas o provisiones para pago de pensiones, en cambio lo que se desprende es que solamente a partir del momento en que comenzara la cobertura del sistema, debía hacerse la inscripción de los trabajadores y pago de aportes para subrogar el riesgo. Agrega que el artículo 27 del CC, dispone no desconocer el sentido univoco de la ley, por eso se infiere que la subrogación sería gradual, no tenía que crear provisiones no contempladas en la ley, sino que el deber del empleador era asumir el pago de las prestaciones en los términos de la normatividad.

Para concluir, copia *in extenso* párrafos del fallo CSJ SL9856-2014, afirma que en esta sentencia se resumió de

manera impecable la posición pacífica que durante largos años sostuvo esta Corporación sobre el tema.

VII. RÉPLICA

La parte actora se opone a la prosperidad del recurso, y enuncia que el tema que desarrolla no fue objeto de la apelación, y la propuesta de la censura va en contravía de la doctrina de esta Sala.

Colpensiones enuncia que el ataque colisiona con las enseñanzas de esta Corporación, especialmente la sentencia que el mismo recurrente invoca (CSJ SL9856-2014), da sustento al fallo de segundo nivel, por lo que no incurrió en el yerro interpretativo endilgado.

VIII. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la senda de ataque, se encuentra fuera de discusión la existencia del contrato de trabajo entre el 21 de julio de 1980 al 16 de diciembre de 2001 y que, no se realizaron los aportes a pensiones desde el 21 de julio de 1980 y hasta el 30 de abril de 1994, porque en el Municipio de prestación del servicio (San Pedro de los Milagros – Antioquia), no había cobertura del ISS en ese lapso, tampoco la existencia de unidad de empresa entre Divisa SAS., y Fabricato SA.

Dentro del anterior marco, la sala debe determinar si se equivocó el Tribunal al ordenar que Fabricato SA, debe efectuar el pago de un cálculo actuarial por el tiempo

comprendido entre el *«21/07/1980 al 30/04/1994»*, por el cual no se realizaron los aportes al no existir cobertura del ISS en el municipio donde se prestaron los servicios.

Inicialmente es pertinente aclarar que Fabricato SA, en el recurso de apelación sí objetó la condena concerniente al pago del cálculo actuarial, por eso el Tribunal analizó ese tema y es posible que esta Sala estudie los razonamientos del ataque.

Superado lo anterior, al examinar la sentencia, se aprecia que acertadamente se sustentó en el precedente de esta sala de Casación (CSJ SL9856-2014, a partir del cual se concluyó que sí se debía sufragar el cálculo actuarial por el tiempo trabajado sin afiliación.

Si bien, entre el *«21/07/1980 al 30/04/1994»*, no había cubertura territorial del ISS en el Municipio de San Pedro de los Milagros, ello no es óbice para que se efectuara la reserva correspondiente, como lo ha explicado esta Sala de Casación en numerosas sentencias, dentro de las cuales se halla la CSJ SL5535-2018, y el fallo CSJ SL2584-2020. De esta última, se extractan, entre otras, las siguientes reglas aplicables al *sub examine*:

(i) El pago del título pensional a la entidad de seguridad social, tiene por finalidad cubrir los periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez.

(ii) Lo precedente no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley, por cuanto se garantiza la

preponderancia de la satisfacción de los derechos fundamentales del trabajador para la construcción de su derecho pensional, derivado de los periodos en que trabajó.

(iii) La responsabilidad financiera del empleador, persiste aún ante la falta de cobertura del ISS.

(iv) En relación con la obligación antes mencionada, es irrelevante que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el contrato de trabajo no se encontrara vigente, pues la carga que se asume se deriva de los servicios prestados.

Siguiendo el aludido precedente, el fallador de segundo nivel no incurrió en la trasgresión normativa que acusa. Es pertinente enunciar que, contrario a lo disertado por el casacionista, la jurisprudencia de la Corporación, sí ha encontrado fundamento legal para la obligación impuesta, no solo en la Ley 100 de 1993, sino en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, como se detalló en providencia CSJ SL1551-2021:

> Ha determinado también la Corte que esa obligación no solo emana de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, como la concebida en el artículo 33, sino que encuentra arraigo en el mismo artículo 76 de la Ley 90 de 1946, de manera que no es cierto que, como lo dedujo el Tribunal, para la fecha de suscripción del acuerdo conciliatorio – 22 de septiembre de 1994 -, no existiera norma que permitiera el traslado de los aportes correspondientes a periodos en los que no se registró la afiliación, por medio de cálculo actuarial, pues esa regla puede entenderse establecida antes y después de la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social.

El artículo 72 de la Ley 90 de 1946, que nombra el atacante, también ha servido de báculo a la Sala, para la imposición de la obligación en debate (CSJ SL2584-2020), por eso, contrario al concepto del atacante, los artículos 72 y

76 de la Ley 90 de 1946 sirven de báculo para la condena, en consecuencia, se aprecia que el *ad quem* no trasgredió el compendio normativo.

El cargo no prospera.

Costas a cargo de la recurrente y a favor de Norelia del Socorro Patiño Molina y Colpensiones. Fíjense como agencias en derecho la suma única de $11.800.000, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia realice, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 9 de marzo de 2023, dentro del proceso promovido por **NORELIA DEL SOCORRO PATIÑO MOLINA** contra **FABRICATO SA EN ACUERDO DE RESTRUCTURACIÓN y COLPENSIONES.**

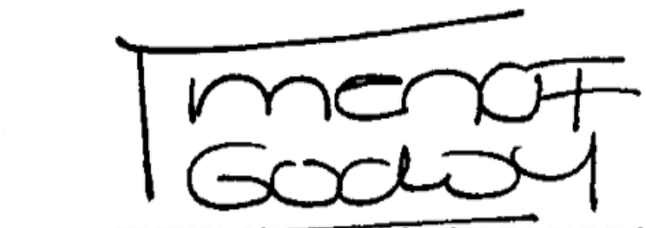
Costas como se dijo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F80A00A35B5F39B2B503D20D094DFE27042C6A653FD4025E4AACAB5D7971A2ED
Documento generado en 2024-04-11