

**TEMA: INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA** - La calidad de trabajador oficial no desaparece por motivo del cambio de naturaleza jurídica de la entidad, señalando que esa mutación no tiene el mérito de afectar el escenario jurídico, respecto de la pensión de un trabajador que completó el tiempo de servicios que le asigna la ley antes de la privatización del ente empleador. /

**HECHOS:** El señor Gabriel Ángel Mesa Agudelo pretende se condene al Banco Popular S.A. a pagar a la AFP Porvenir en caso de que el Juez estime que no se puede hacer de manera directa al ex trabajador, el cálculo actuarial, el título pensional y/o la reserva actuarial, indexados, correspondientes al tiempo laborado. En primera instancia se condenó al Banco Popular S.A. a reconocer y pagar al señor Gabriel Ángel Mesa Agudelo la suma a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si resulta procedente condenar al reconocimiento de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez o a un título pensional.

**TESIS:** (...) el Banco Popular fue privatizado con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, concretamente a partir del 20 de noviembre de 1996. Y este aspecto resulta de especial interés, porque en la sentencia no se acoge la pretensión de condena al reconocimiento de un título pensional conforme al cálculo actuarial que efectúe una entidad de pensiones que el demandante elija, (...) En primer lugar, sobre el cambio de naturaleza jurídica de la entidad y su incidencia en materia pensional, la Sala de Casación Laboral ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas oportunidades, en sentencias como las identificadas con el (...) radicado 30602 del 13 de diciembre de 2007. La entidad bancaria planteo ante la Sala de Casación Laboral en aquellas oportunidades, que por razón de su privatización y al no haberse consolidado el derecho pensional mientras el Banco era de naturaleza pública se le debían aplicar las normas propias del trabajador particular para analizar el derecho a percibir la pensión de vejez una vez reuniera los requisitos allí señalados. Pero desde la primera de las providencias la Alta Corporación asentó que la calidad de trabajador oficial no desaparece por motivo del cambio de naturaleza jurídica de la entidad, señalando en aquella oportunidad que “esa mutación no tiene el mérito de afectar el escenario jurídico, respecto de la pensión de un trabajador que completó el tiempo de servicios que le asigna la ley antes de la privatización del ente empleador”. (...) En ese contexto, la Sala de Casación Laboral en esas providencias consideró en aquellos casos, que lo procedente era condenar a la entidad bancaria al reconocimiento de la pensión de jubilación a su cargo bajo los parámetros de las normas anteriores que regían para los servidores públicos, pero con la posibilidad de luego ser relevada en todo o en parte, al iniciarse el pago de la pensión de vejez por el I.S.S. En segundo lugar, y en la misma línea del argumento anterior, debe tener presente al apoderado del demandante que para la época en que se prestaron los servicios por el señor Mesa Agudelo Al Banco Popular como servidor público (...) no era obligatoria su afiliación al I.S.S., de manera que en este caso no resulta procedente efectuar el análisis en los mismos términos que para los trabajadores que laboraban para el sector privado. (...) La condena impuesta se sustenta justamente en lo previsto en el Decreto 1730 de 2001 modificado por el Decreto 4640 de 2005 y de acuerdo con el precedente constitucional analizado sin duda debe tenerse en cuenta todo el tiempo de servicio debidamente acreditado antes de que la Ley 100 de 1993 entrara en vigencia. Y como la entidad bancaria no trasladó el riesgo a una caja o fondo prestacional, entonces terminada la relación laboral mantuvo la responsabilidad de asumir el reconocimiento y pago de esta indemnización, habiendo verificado desde el 6 de abril de 2010 que el demandante no podría acceder a una pensión de vejez porque ya superaba la edad y con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones nunca se afilió. Por

esta razón, al conservar a su cuenta los aportes destinados para el efecto, debe asumir la prestación económica que le hubiese correspondido al sistema respecto de ese tiempo de servicios, en caso de que sí se hubiese afiliado (...)

M.P: ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 18/12/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



# RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: GABRIEL ÁNGEL MESA AGUDELO  
DEMANDADO: BANCO POPULAR S.A.  
RADICADO: 0500013105 – 019 2021 00398 01  
ACTA N°: 98

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública para pronunciarse frente al recurso de apelación instaurado por el **DEMANDANTE** y el **BANCO POPULAR S.A.** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 98** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

#### 1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

El señor **GABRIEL ÁNGEL MESA AGUDELO** pretende con este proceso se DECLARE que existió una relación laboral con el **BANCO POPULAR S.A.** entre **el 14 de junio de 1965** y **el 3 de julio de 1972**, que el BANCO POPULAR no lo afilió al sistema de seguridad social integral para los riesgos de IVM e incumplió la obligación de efectuar el provisionamiento de capital para hacer las contribuciones a nombre del extrabajador como lo ordenó la Ley 90 de 1946. En consecuencia, se **CONDENE** al **BANCO POPULAR S.A.** a pagar a la AFP PORVENIR en caso de que el Juez estime que no se puede hacer de manera directa al ex trabajador, el cálculo actuarial, el título pensional y/o la reserva actuarial, indexados, correspondientes al tiempo laborado por el señor Mesa Agudelo entre el **14 de junio de 1965** y el **3 de julio de 1972**.

En sustento de los pedimentos se afirmó básicamente lo siguiente: **i)** El señor GABRIEL ÁNGEL MESA AGUDELO nació el 22 de noviembre de 1944 trabajó para el BANCO POPULAR S.A. durante 7 años y 20 días, entre el 14 de junio de 1965 y el 3 de julio de 1972.

<sup>1</sup> Carpeta 01 Primera Instancia / Archivo 002 Demanda / Pág. 1 – 9

Este fue su único empleo y nunca se afilió como trabajador independiente al sistema de seguridad social. La relación laboral finalizó mediante una renuncia voluntaria presentada el 14 de junio de 1972, aceptada el 19 de junio y efectiva desde el 4 de julio, tras el disfrute de sus vacaciones. **ii)** El señor MESA AGUDELO prestó sus servicios en las localidades de Medellín y Yolombó, Antioquia. Inicialmente fue contratado como mensajero ascendiendo posteriormente al cargo de revisor delegado. Aunque en ciudades como Bogotá y Medellín el Banco Popular afiliaba a sus trabajadores al sistema de seguridad social integral para los riesgos de IVM, el señor Mesa Agudelo nunca fue afiliado. Y si bien en el municipio de Yolombó no había aun el llamado de los empleadores a afiliar a sus trabajadores a la seguridad social, lo cierto es que el Banco Popular tampoco lo afilió como era su obligación, en la capital del país o en la capital de Antioquia. **v)** El Banco Popular S.A. certificó que el demandante laboró 362,85 semanas (2.540 días). Por considerar que tenía derecho a la indemnización sustitutiva se acercó al I.S.S. a recamararla, pero se llevó la gran sorpresa cuando le fue informado que el Banco Popular nunca lo había afiliado, por lo que el 30 de marzo de 2010 y el 20 de junio de 2011 le solicitó al ex empleador que le reconociera el valor económico de su tiempo de servicio por no haberlo afiliado, recibiendo respuestas del 6 de abril de 2010 y 24 de julio de 2011 respectivamente. **vi)** Afirma que el Banco Popular S.A. es conocedor que el demandante no se encuentra afiliado a ningún fondo de pensiones y que a pesar de que le prestó servicios no lo afilió a la seguridad social, pero se ha negado sistemáticamente a reconocerle el pago de su cálculo actuarial, su título pensional y/o su reserva actuarial como lo ordena la ley y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **2. CONTESTACIÓN DE BANCO POPULAR S.A.<sup>2</sup>**

La sociedad plantea que el demandante trabajó en las ciudades de Medellín y Yolombó en una época en la que NO existía cobertura del I.S.S por los riesgos de I.V.M., y por ende el Banco Popular NO estaba obligado a cotizar por dichos riesgos; sin embargo el tiempo no cotizado pero laborado como empleado oficial puede tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, el cual establece que el cómputo de las semanas para efectos de la pensión de vejez será procedente siempre y cuando el Banco Popular, según el caso, traslade la suma correspondiente del trabajador a satisfacción del I.S.S (hoy Colpensiones) o al Fondo de Pensiones, el cual está representado por un bono o título pensional. Señala que el procedimiento para la emisión de Bonos Pensionales se encuentra reglamentado en el Decreto 1748 de 1.995 modificado por los Decretos 1474 de 1.997 y 1513 de 1.998

Por lo anterior, el Banco Popular en el año 2011 expidió el formato No. 1 para que el señor Mesa Agudelo radicara el mismo ante Colpensiones y/o Fondo pensional donde se encontrar afiliado, a fin de que la entidad correspondiente nos cobrara el bono por

<sup>2</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 10ContestacionBancoPopular/ Pág. 2 - 7

el tiempo laborado en el Banco Popular, formato que contiene la información donde se hace constar los tiempos laborados que presuntamente pueden configurar un bono pensional para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez del demandante, es por esto, que a quien le corresponde solicitar, liquidar, validar el bono pensional y reconocer la prestación es a Colpensiones o al Fondo de Pensiones. Y resalta que los bonos pensionales no cubren o financian una indemnización sustitutiva de pensión o devolución aportes a pensión, toda vez que como lo menciona el apoderado del demandante después de la finalización de la relación laboral con el banco el actor no volvió a laborar con alguna otra entidad, así como tampoco cotizó para cubrir estos riesgos de IVM.

Así, señala que el Banco Popular S.A. siempre ha estado dispuesto a cubrir la respectiva obligación, es más, así se lo ha hecho saber al demandante quien obstinadamente se niega a tramitar los documentos necesarios para efectuar el pago respectivo, ante el fondo de pensiones de su elección o ante Colpensiones. Esto, a fin de que sea la entidad de seguridad social correspondiente la que realice al cobro del bono por el tiempo laborado, conforme con las normas legales que regulan la materia.

Propuso como excepciones: PAGO Y CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN.

### 3. SENTENCIA<sup>3</sup>

En la audiencia del **2 de septiembre de 2022<sup>4</sup>** el **JUEZ DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** tomó las siguientes decisiones: **i)** CONDENÓ al BANCO POPULAR S.A. a reconocer y pagar al señor GABRIEL ÁNGEL MESA AGUDELO la suma de \$13.777.564 a título de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por lo que ABSOLVIÓ de las restantes pretensiones. **ii)** CONDENÓ en COSTAS a cargo del BANCO POPULAR S.A.

Para tomar esta determinación, razonó básicamente del siguiente de modo. En primer lugar, partió del hecho no discutido de un vínculo laboral que finalizó en el año 1972 con mucha antelación a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones propio de la ley 100 de 1993 y consideró relevante tener en cuenta la naturaleza de la vinculación laboral porque en aquel entonces el demandado era una sociedad de economía mixta vinculada a la administración como perteneciente a sector público nacional y que es solo a partir del año 1996 que cambia su naturaleza jurídica para ser privado. Así, tras hacer referencia a la normatividad que reguló el derecho pensional de los servidores públicos (ley 153 de 1886, ley 6 de 1945, ley 24 de 1947, decreto 3135 de 1968, decreto 1848 de 1969) señaló que en el sector público resultaba normal antes de la ley 100 que la entidad no presentara aportes ni al I.S.S. ni a CAJANAL y que la obligación de responder por esos períodos estuviera en cabeza de la entidad pública; y por ello actualmente se mantiene la obligación de esas entidades públicas a través de las cuotas partes para garantizar el

<sup>3</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 11ActaAudienciaArts. 77y80CPTSS.Rad.2021-00398

<sup>4</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 13AudienciaArts77y80CPTSSRad2021-00398/ Min: 1:16:51 – 1:17:48

financiamiento de la pensión; sin que existiera una obligación de cotizar porque estaba la posibilidad de que la entidad pública asumiera la prestación en forma directa.

En segundo lugar, enfatiza que fue con la ley 100 de 1993 que se implementó la afiliación obligatoria para los servidores públicos al sistema de pensiones (artículos 1, 15 y 128 - sentencia C 584 de 1995) e invoca así el decreto 691 de 1994 artículos 1 y 2 para señalar que como al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones el demandante no efectuó manifestación expresa frente al régimen pensional, se concluye su pertenencia al régimen de prima media conforme lo previsto en el artículo 52 de la ley 100 de 93 en concordancia con el artículo 3 del decreto 2527 del 2000, por ello, el Banco Popular está llamado a reconocer las prestaciones económicas que hubiese reconocido el sistema, siendo ésta la consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993: Indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez.

En tercer lugar, refiere al precedente de la Corte Constitucional para el caso de servidores que no fueron afiliados a ningún fondo pensional antes de entrar a vigencia de la ley 100 de 1993, siendo lo procedente la condena a indemnizaciones sustitutivas a cargo de la entidad pública por el tiempo laborado por el servidor público (T 051 de 2011, T 681 de 2013, T 122 de 2016, T 164 de 2017)

#### **4. RECURSOS DE APELACIÓN**

##### **4.1 DEMANDANTE<sup>5</sup>**

El apoderado plantea su intervención en los siguientes términos. En primer lugar, dice que encontró ajustado el cálculo efectuado por el despacho en relación con el monto de la condena por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Sin embargo, discrepa la decisión de condena a indemnización sustitutiva insistiendo en que lo procedente es la condena a un cálculo actuarial o título pensional a partir de las normas y jurisprudencia invocadas en la demanda, por las siguientes razones:

- De un lado dice que si bien el Banco Popular ha tenido diferente naturaleza jurídica a través del tiempo y para la fecha en que el señor Gabriel Meza prestó los servicios era Empresa Industrial y Comercial en su modalidad de economía mixta, lo cierto es que se trata de un asunto que no fue reparado por la entidad. Así, insiste en que el Banco fue omisivo en la afiliación de su ex trabajador y si bien entre 1965 y 1972 en el municipio de Yolombó no había oficinas del I.S.S. estas sí estaban dispuestas y aperturadas en Medellín y en Bogotá ésta última, domicilio principal
- Que si bien para esas calendas la entidad era reconocedora de pensión de jubilación, una vez se presentó la desvinculación de la entidad el tema pensional se tornó a una situación distinta, por lo menos en la voluntad de afiliarse o no como trabajador dependiente o independiente. Y lo cierto es que la demandada nunca lo hizo. Por esta razón, independientemente de la naturaleza jurídica del banco, hay un

<sup>5</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 13AudienciaArts77y80CPTSSRad2021-00398/ Min: 1:27:05 – 1:33:28

error en el despacho en declarar al señor Gabriel Meza como empleado público y aplicar la normativa de trabajadores del Estado haciendo la ficción de trabajador afiliado al Régimen de Prima. Expresa que para ello, debió existir una afiliación previa expresa, porque ésta no puede ser ni supuesta ni imaginada, y como nunca se afilió, esa sola situación da al traste con la conclusión del despacho.

- Finalmente señala que si el tribunal llegase a concluir lo mismo, en todo caso, la liquidación de la deuda que el Banco Popular tiene con el ex trabajador se debe ventilar y decidir con base en las en las normas que regulan la reserva actuarial, cálculo actuarial o título pensional haciendo las operaciones bajo las fórmulas de esas figuras que son muchísimo más beneficiosas para el ex trabajador y son las aplicables en su calidad de no afiliado al sistema de pensiones.

#### 4.2 BANCO POPULAR S.A.<sup>6</sup>

El apoderado de la entidad plantea varios argumentos. En primer lugar, insiste en que para la época en que el demandante laboró para el banco no existía la obligación de afiliarse y cotizar en pensiones en el sistema de seguridad social, no había llamamiento obligatorio en la ciudad de Medellín ni en el municipio de Yolombó, regían otras normas como el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y las relativas a la pensión proporcional y pensión sanción, que regulaban la materia.

De otro lado, dice que para la época de los hechos de la relación laboral entre las partes el Banco Popular era de carácter oficial y por lo tanto había otras normas que regían la vinculación y la situación pensional del demandante.

El banco sostiene que el tiempo no cotizado pero sí laborado como empleado oficial puede tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión, aunque para estas alturas no habría propiamente una pensión de vejez para el demandante. Pero la Ley 100 y Ley 797 establecen que el cómputo de las semanas para efectos de la pensión de vejez será procedente siempre y cuando el Banco Popular traslade la suma respectiva a satisfacción del Instituto de Seguros sociales hoy COLPENSIONES siendo el procedimiento el reglamentado por el Decreto 1748 de 1995 y Decreto 1474 de 1997 y 1513 de 1998. Y el demandante estaba enterado desde el 6 de abril de 2010 y el 24 de junio de 2011, cuando se le comunicó que su petición sería atendida en la medida en que el Instituto de Seguros sociales procediera a la gestión de cobro correspondiente contra el Banco Popular. Por lo tanto insiste en que debe ser Colpensiones quien gestione el recaudo y si fuere lugar, entonces de la respectiva indemnización sustitutiva.

<sup>6</sup> Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 13AudienciaArts77y80CPTSSRad2021-00398/ Min: 1:20:59 – 1:26:54

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

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, el apoderado de BANCO POPULAR S.A intervino oportunamente para solicitar que se revoque la sentencia y se indique al demandante que debe solicitar y gestionar ante las entidades de seguridad social lo que es ahora materia del proceso<sup>7</sup>. Insiste en los planteamientos efectuados en la contestación referidos a que el demandante trabajó en las ciudades de Medellín y Yolombo en una época en la que no existía cobertura de I.S.S por los riesgos de IVM y por ende no estaba obligado a cotizar, y el tiempo laborado como empleado oficial puede tenerse en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, siempre y cuando el Banco Popular traslade la suma correspondiente del trabajador a satisfacción del I.S.S (hoy Colpensiones) o al Fondo de Pensiones, el cual está representado por un bono o título pensional (Decreto 1748 de 1.995, modificado por los Decretos 1474 de 1.997 y 1513 de 1.998) Y que el Banco Popular en el año 2011 expidió el formato No. 1 para que el señor Mesa Agudelo lo radicara ante Colpensiones y/o Fondo pensional a fin de que la entidad correspondiente cobrara el bono por el tiempo laborado en el Banco Popular. Y que por ello, a quien le corresponde solicitar, liquidar, validar el bono pensional y reconocer la prestación es a Colpensiones o al Fondo de Pensiones.

Finalmente, resalta que los bonos pensionales no cubren o financian una indemnización sustitutiva de pensión o devolución aportes a pensión, enfatizando en que desde la finalización de la relación laboral con el banco el actor no volvió a laborar con alguna otra entidad, ni cotizó para cubrir estos riesgos de IVM.

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias de los recursos de apelación interpuesto por el BANCO POPULAR y por el DEMANDANTE, lo que impone determinar si en este caso en el que el vínculo laboral tuvo una duración sólo por 7 años y 20 días como trabajador oficial entre los años 1965 y 1972 y que habiendo entrado en vigencia el Sistema General de Pensiones con la Ley 100 tampoco se presentó afiliación alguna; resulta procedente condenar al reconocimiento de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez o a un título pensional en los términos de los artículos 33 de la Ley 100 y 9 de la Ley 797.

#### **5. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA CONDENA AL RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ AL DEMANDANTE QUE PRESTÓ SERVICIOS DURANTE 7 AÑOS Y 20 DÍAS COMO TRABAJADOR OFICIAL**

<sup>7</sup> Segunda instancia / archivo 06AlegatosBancoPopular

En este proceso no es objeto de discusión que el señor GABRIEL MESA AGUDELO nació el 22 de noviembre de 1944<sup>8</sup>, para el momento en que instauró la demanda en el año 2021 contaba con 78 años de edad. El señor MESA AGUDELO se vinculó laboralmente al BANCO POPULAR suscribiendo contrato de trabajo<sup>9</sup>, vínculo que culminó en virtud de la renuncia irrevocable<sup>10</sup>, laborando de manera continua entre el **14 de junio de 1965 y el 3 de julio de 1972** por un tiempo de **7 años 20 días**.

Y tampoco es objeto de discusión que para la época en que se desarrolló el vínculo laboral entre las partes la entidad ostentaba **naturaleza pública**:

B. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEADOR POR EL CUAL SE CERTIFICA TIEMPO	
Nombre o Razón Social: BANCO POPULAR S. A.	NIT: 860007738-9
Dirección: CALLE 17 No. 7-35 Piso 3°	Ciudad: BOGOTÁ D.C. Código Dane: 11001
	Departamento: CUNDINAMARCA Código Dane: -----
	E-Mail: lucerogutierrez@bancopopular.com.co
	Teléfono: (1) 339 55 00 ext. 4635 y 4657
	Fax: (1) 284 13 88
	Fecha en que entró en vigencia el SGP: DIA: 01 MES: 04 AÑO: 1994
Sector	<input type="checkbox"/> Entidad privada que responde por sus pensiones <input checked="" type="checkbox"/> Sector Público Nacional <input type="checkbox"/> Sector Público Departamental o Distrital <input type="checkbox"/> Sector Público Municipal

Lo anterior, porque el BANCO POPULAR fue privatizado con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, concretamente a partir del **20 de noviembre de 1996**. Y este aspecto resulta de especial interés, porque en la sentencia no se acoge la pretensión de condena al reconocimiento de un título pensional conforme al cálculo actuarial que efectúe una entidad de pensiones que el demandante elija<sup>11</sup>, y el apoderado del demandante insiste en su pretensión, señalando que no resulta relevante la naturaleza jurídica de la entidad para la época en que se dio la prestación de los servicios.

Pues bien, esta corporación no comparte los argumentos del recurrente, debiendo señalar lo siguiente:

En primer lugar, sobre el **cambio de naturaleza jurídica de la entidad y su incidencia en materia pensional**, la Sala de Casación Laboral ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas oportunidades, en sentencias como las identificadas con el **radicado 10876 del 10 de noviembre de 1998, 14163 del 10 de agosto de 2000, radicado 13433 del 19 de agosto de 2000, radicado 30602 del 13 de diciembre de 2007**. La entidad bancaria planteo ante la Sala de Casación Laboral en aquellas oportunidades, que por razón de su privatización y al no haberse consolidado el derecho pensional mientras el Banco era de naturaleza pública se le debían aplicar las normas propias del trabajador particular para analizar el derecho a percibir la pensión de vejez una vez reuniera los

<sup>8</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 02 – páginas 62, 63 Y 64

<sup>9</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 02 – páginas 65 a 67

<sup>10</sup> PRIMERA INSTANCIA – archivo 02 – páginas 68 y 69

<sup>11</sup> En la demanda se informó que en caso que no fuera procedente condenar al pago de manera directa al demandante y fuera necesario realizar el trámite a través de una administradora del Sistema General de Pensiones, elegía a la AFP PORVENIR

requisitos allí señalados. Pero desde la primera de las providencias la Alta Corporación asentó que la calidad de trabajador oficial no desaparece por motivo del cambio de naturaleza jurídica de la entidad, señalando en aquella oportunidad que “esa mutación no tiene el mérito de afectar el escenario jurídico, respecto de la pensión de un trabajador que completó el tiempo de servicios que le asigna la ley antes de la privatización del ente empleador”.

De hecho, en la jurisprudencia referida a casos en los que el Banco Popular afilió a sus trabajadores al I.S.S. (**radicado 17.388 del 23 de Mayo de 2002, radicado 18.963 del 11 de Diciembre de 2002, radicado 19440 del 18 de Febrero de 2003, radicado 20114 del 25 de junio de 2003, reiterada en decisiones del 17, 26 de marzo y 27 de julio de 2004, radicados 22681, 22789 y 22226, respectivamente, así como en las del radicado 30325 del 24 de mayo de 2007 y 30602 del 13 de diciembre de 2007**) se consideró que en caso de ser beneficiarios del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se les continuaban aplicando los requisitos establecidos en el régimen anterior que por ser una entidad oficial sometida al régimen de la empresas industriales y comerciales del Estado no eran las mismas reglas dirigidas a los particulares a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el I.S.S.

Así, se expresó por la Alta Corporación que si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, **no se previó en el estatuto pensional de éstos que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio** como si aconteció para los particulares en el artículo 259 del C.S.T y no se contempló por consiguiente una transición del uno al otro, de forma que el régimen jubilatorio regulado para los servidores públicos subsistió a pesar de la afiliación de los empleados al I.S.S.

En ese contexto, la Sala de Casación Laboral en esas providencias consideró en aquellos casos, que lo procedente era condenar a la entidad bancaria al reconocimiento de la pensión de jubilación a su cargo bajo los parámetros de las normas anteriores que regían para los **servidores públicos**, pero con la posibilidad de luego ser relevada en todo o en parte, al iniciarse el pago de la pensión de vejez por el I.S.S.

En segundo lugar, y en la misma línea del argumento anterior, debe tener presente al apoderado del demandante que para la época en que se prestaron los servicios por el señor MESA AGUDELO al BANCO POPULAR como servidor público (el **14 de junio de 1965 y el 3 de julio de 1972**) **no era obligatoria su afiliación al I.S.S.**, de manera que en este caso no resulta procedente efectuar el análisis en los mismos términos que para los trabajadores que laboraban para el sector privado.

En efecto, es claro que la instauración del I.S.S. iba a ser paulatina y desde la vigencia de la ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los provisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema de seguro social, para que una vez efectuada la afiliación de los trabajadores se

trasladaran las sumas correspondientes para financiar las prestaciones a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Y posteriormente, el Código Sustantivo del trabajo introdujo una disposición muy similar a la contenida en el **artículo 72 de la Ley 90 de 1946**, poniendo de manera temporal el pago la pensión de jubilación, en cabeza del empleador<sup>12</sup>. Pero tal como se ha indicado, la regulación en el sector público no previó esta obligación, por esta razón, en criterio de esta corporación, en este caso en manera alguna resulta procedente dar aplicación al precedente que se ha consolidado en los últimos años en sentencias como la **SL2731-2015, SL14388- 2015, SL2138-2016, SL4072-2017, SL14215-2017, SL2903-2018, SL1356-2019, SL1342-2019, SL5109-2019 y SL1315-2021**; referido a que si bien en varias regiones del país y algunas actividades concretas **el llamado de afiliación a las empresas se hizo de manera tardía y en muchas de ellas no se había hecho incluso para el momento en que entró en vigencia el sistema general de pensiones**, de todas formas la obligación de los empleadores del **sector privado** de hacer las provisiones correspondientes siempre existió, pues únicamente lo que se prorrogó en el tiempo fue el hecho de que las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, a la espera de su implementación en cada región.

Así, contrario a lo que se expresa por los recurrentes, para el caso del demandante no es procedente aplicar la jurisprudencia en que sustenta su argumento ni el **Decreto 1887 de 1994** que estableció la metodología para el cálculo de los referidos títulos pensionales

En tercer lugar, es claro que previa a la unificación de los diferentes regímenes pensionales existentes en Colombia efectuada con la Ley 100 de 1993 mediante la consagración de un Sistema General de Pensiones, se presentaba una dispersión normativa que se vio ampliamente reflejada en el esquema pensional del sector público, porque cada entidad del nivel central y territorial contaba por lo general con su propia regulación y entidad pagadora; pero en todo caso, consagrando solo el derecho a una pensión de jubilación para quien laborara **más de 20 años** de servicios (**Ley 6 de 1945 artículo 17, Ley 24 de 1947 artículo 1, Decreto 1848 de 1969 artículo 68, Ley 33 de 1985 artículo 1, Ley 71 de 1988 artículo 7**), sin contar con una normativa que regulara el derecho en cabeza de una persona que solo laboró por un tiempo de **7 años 20 días (14 de junio de 1965 y el 3 de julio de 1972)** como es el caso del señor MESA AGUDELO.

Y justamente para eventos como este, referido a servidores públicos que no fueron afiliados al Sistema General de Pensiones con posterioridad a la entrada en vigencia de

<sup>12</sup> **Artículo 259** “1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo. 2. **Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.**”

la Ley 100 de 1993 y al no existir una regulación que proteja su derecho, la Corte Constitucional ha desarrollado un precedente que esta corporación encuentra razonable aplicar, en aras de proteger los derechos fundamentales de esos servidores públicos. En la sentencia **T-099 de 2008** la Corte Constitucional concedió el amparo a una persona a la que el Departamento de Cundinamarca le negó la indemnización de la pensión de vejez por cuanto no ostentaba la calidad de afiliado al sistema de seguridad en pensiones y no había cotizado bajo los términos de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad la Corporación consideró pertinente reiterar lo señalado en la sentencia **T-972 de 2006** en la que se había analizado un caso muy similar y ordenó a la Gobernación de Cundinamarca reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a que tenía derecho el actor de acuerdo con el tiempo de servicios acreditado.

Posteriormente, pero en el mismo año, en la sentencia **T-850 de 2008** la Corte Constitucional profirió la primera sentencia en la que se refirió a la **falta de regulación del derecho a la indemnización sustitutiva de aquellas personas que fueron servidores públicos** que no fueron afiliados al sistema después de la promulgación de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad se estudió el caso de una persona que había trabajado como servidor público en el **Departamento del Tolima** al que también se le negaba el reconocimiento y pago de la indemnización por cuanto había prestado sus servicios antes de la entrada en vigencia de dicha ley. La Corte llegó a la conclusión de que:

“Del examen efectuado por la Sala Cuarta de revisión de tutelas de esta Corporación se deduce que, el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se encuentra en cabeza de aquellas personas que, independientemente de haber estado afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 pero que habiendo cumplido con la edad para reclamar la pensión, no cuenten con el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación. Además las entidades de previsión social a las que en algún momento cotizó el accionante, deben reconocer y pagar la indemnización so pena de que se incurra en un enriquecimiento sin causa”.

Más adelante, en la sentencia **T-059 de 2011**, se analizó el caso de una señora que había trabajado en el **Departamento de Córdoba** por más de seis años, y que no fue afiliada al sistema general de pensiones pues prestó sus servicios entre los **años 1963 y 1970**. En esa oportunidad, la Corte Constitucional concedió el amparo de los derechos invocados y ordenó al Departamento reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión, correspondiente a los tiempos de servicio debidamente acreditados, razonando de este modo:

“Conforme a lo indicado, para la Sala no es viable exigir como presupuesto para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, consagrada en el artículo 37 de la ley 100 de 1993, el haber cotizado al sistema a partir de su vigencia, pues ello conllevaría a excluir a aquellas personas que se retiraron del servicio antes de que entrara a regir la citada Ley, vulnerándose así el principio constitucional de favorabilidad en materia laboral.”

En la sentencia **T-681 de 2013**, se analizaron varios expedientes acumulados en los que la pretensión principal era el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de

vejez, dentro de los cuales se presentó uno que correspondía a una señora que había prestado sus servicios al **Departamento de Caldas** y que no había sido afiliada al sistema de pensiones.

En esta oportunidad se accedió al amparo fundamentado en que:

“[E]s claro que la señora (...) laboró como educadora para el Departamento de Caldas entre el 1° de marzo de 1954 y el 31 de marzo de 1960. También se evidencia que nunca fue afiliada al seguro obligatorio, pues el citado Departamento asumía directamente las prestaciones sociales de los trabajadores a su cargo. Adicionalmente, a partir de los medios probatorios obrantes en el expediente y de los argumentos expuestos por la Unidad de Prestaciones Sociales de la Gobernación de Caldas, se desprende que el motivo por el cual la entidad territorial negó la indemnización sustitutiva radica en que nunca cotizó a nombre de la demandante y que, al haber laborado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dichas semanas no podían ser tenidas en cuenta para el otorgamiento de prestación alguna. || Como se señaló en las consideraciones generales de esta providencia, tales alegaciones no son de recibo, pues **incluso el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 contempla que el tiempo laborado con anterioridad a su vigencia como servidor público ha de tenerse en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones en ella establecidas**. Así las cosas, la accionante tiene derecho a que se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva correspondiente al tiempo laborado entre el 1° de marzo de 1954 y el 31 de marzo de 1960”.

Finalmente, en la sentencia **T-164 de 2017** se estudió el caso de un servidor público que había prestado sus servicios al **Departamento de Antioquia** durante **18 años hasta 1984**. Solicitó a la Gobernación el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y le fue negada porque el Departamento no es administrador del Régimen de Prima Media, el actor no cotizó mientras laboró y su retiro del servicio se dio antes del cumplimiento de la edad. Para resolver el caso, la Corte señaló:

“La jurisprudencia constitucional ha decantado un sólido precedente respecto del amparo de los derechos a la igualdad y a la seguridad social –*Supra* numeral 54- de aquellos trabajadores que no fueron afiliados al sistema pensional por la respectiva entidad territorial. De ello, se concluye que la Gobernación de Antioquia al no trasladar el riesgo de vejez del accionante a la Caja de Pensiones de Antioquia o entidad que hacía sus veces, conservó bajo su cuenta y riesgo los aportes de financiación de la pensión de jubilación de su ex trabajador, por lo cual, una vez que para dicha entidad territorial entró en vigencia la Ley 100 de 1993, la aplicación del artículo 37 *Ibíd* y demás normas que lo complementan o lo modifican son de obligatorio cumplimiento.”  
(Subraya fuera de texto)

Con base en lo anterior, concluyó que la Gobernación de Antioquia vulneró los derechos fundamentales de su extrabajador al negar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y ordenó al Departamento reconocer y pagar directamente al accionante la prestación solicitada con base en los tiempos acreditados.

En este contexto, contrario a lo que se define por el apoderado de la entidad bancaria, en manera alguna se requiere de la intervención de una entidad del Sistema General de Pensiones para el recaudo de esta prestación a favor del demandante. La fuente principal está en el derecho irrenunciable a la seguridad social consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política que se debe garantizar a todos los colombianos, y a su vez está consagrada en distintos instrumentos internacionales como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el Protocolo

Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuya finalidad es amparar a las personas contra las consecuencias normales de la vejez, la viudez, la invalidez, y ante la imposibilidad física o mental para proveerse su propio sustento que les asegure una vida en condiciones dignas. La condena impuesta se sustenta justamente en lo previsto en el Decreto 1730 de 2001 modificado por el Decreto 4640 de 2005 y de acuerdo con el precedente constitucional analizado sin duda debe tenerse en cuenta todo el tiempo de servicio debidamente acreditado antes de que la Ley 100 de 1993 entrara en vigencia. Y como la entidad bancaria no trasladó el riesgo a una caja o fondo prestacional, entonces terminada la relación laboral mantuvo la responsabilidad de asumir el reconocimiento y pago de esta indemnización, habiendo verificado desde el **6 de abril de 2010** que el demandante no podría acceder a una pensión de vejez porque ya superaba la edad y con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones nunca se afilió. Por esta razón, al conservar a su cuenta los aportes destinados para el efecto, debe asumir la prestación económica que le hubiese correspondido al sistema respecto de ese tiempo de servicios, en caso de que sí se hubiese afiliado<sup>13</sup>.

Y se advierte que ninguno de los recurrentes cuestionó el monto de la condena **(\$13.777.564)**<sup>14</sup> e incluso el apoderado de la activa afirmó encontrarse de acuerdo con el valor obtenido por el A quo. Siendo claro que si bien el BANCO POPULAR propuso como excepción la prescripción, este medio exceptivo no prospera porque el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva es de naturaleza imprescriptible **(T-148 de 2019)**.

Finalmente, esta corporación lo que sí encuentra procedente es adicionar la sentencia para condenar a la **indexación** de tal suma considerando que la pérdida del poder adquisitivo del dinero es un efecto propio de nuestra economía inflacionaria, siendo claro que esto no implica el incremento del valor del crédito, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que este crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. (SL 359 -2021, en la que acoge la doctrina que sobre esta materia ha adoptado la Sala de Casación Civil de la misma Corte en sentencias como la CSJ SC6185-2014).

---

<sup>13</sup> El demandante efectuó la solicitud en dos oportunidades, generándose dos respuestas negativas: El 6 de abril de 2010 y el 24 de junio de 2011 – PRIMERA INSTANCIA – archivo 02 – páginas 86 y 87

<sup>14</sup> PRIMERA INSTANCIA – **archivo 12**

Por ello se ordenará a la sociedad pagar la INDEXACIÓN calculando su valor de acuerdo con la siguiente formula y criterios:

**IF/II x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR**

- **IF:** el IPC vigente al momento del pago
- **II:** El IPC vigente al momento en que se debió pagar (abril de 2010<sup>15</sup>)
- **VALOR A INDEXAR:** \$13.777.564

**6. COSTAS**

Como ninguno de los dos recursos prospera, en esta instancia no se causan costas.

**7. LA DECISIÓN**

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

**PRIMERO:** Se **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, pero se adiciona en el numeral PRIMERO ordenando al BANCO POPULAR S.A. que efectúe el pago de manera indexada calculando su valor de acuerdo con la siguiente formula y criterios:

**IF/II x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR**

- **IF:** el IPC vigente al momento del pago
- **II:** El IPC vigente al momento en que se debió pagar (abril de 2010)
- **VALOR A INDEXAR:** \$13.777.564

**SEGUNDO:** En la segunda instancia no se causaron costas según el análisis efectuado en la parte motiva.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma por quienes intervinieron

**Los Magistrados,**



**ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ**

**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**

SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



**MARÍA PATRÍCIA YEPES GARCÍA**

<sup>15</sup> La entidad resolvió la primera solicitud efectuada por el demandante el **6 de abril de 2010** – PRIMERA INSTANCIA archivo 02 – página 86)