

**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:	05001310501820180033601
Proceso:	Ordinario
Demandante:	VICTOR ALFONSO OCHOA ROLDAN
Demandado:	COLPENSIONES, FABRICATO S.A.
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	03/03/2023
Decisión:	MODIFICA, REVOCA Y ADICIONA

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 06/03/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, tres (03) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	VICTOR ALFONSO OCHOA ROLDAN
DEMANDADAS	COLPENSIONES y FABRICATO S.A.
ORIGEN	Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001 31 05 018 2018 00336 01
TEMAS	Titulo pensional y pensión de vejez
CONOCIMIENTO	Apelación y consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha señalada, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por VICTOR ALFONSO OCHOA ROLDAN contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- y FABRICATO S.A.

En atención al memorial aportado vía electrónica el 3 de mayo de 2022¹ suscrito por Fabio Andrés Vallejo Chanci en calidad de representante legal de la firma Palacio Consultores S.A.S. identificada con NIT.900.336.0047-7, se le reconoce personería a la abogada Adriana del Rosario Ocampo Maya, identificada con la CC 32.141.257 y portadora de la TP 135.035 del C. S de la J.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda²

El señor Víctor Alfonso Ochoa Roldán formula demanda contra Colpensiones y Fabricato S.A., pretendiendo se declare **i)** que Fabricato S.A. tiene la obligación de cubrir los aportes a la seguridad social en favor de Colpensiones, por todo el tiempo laborado en forma ininterrumpida por el demandante, esto es, entre el 27 de enero

¹ 02SegundaInstancia, 05AlegatosColpensionesSustitucionPoder1820180336.pdf

² 01PrimeraInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 6/11

de 1960 hasta el 31 de diciembre de 1966; y como consecuencia de lo anterior se condene a **ii)** Fabricato S.A., a pagar a Colpensiones y en favor del actor el cálculo actuarial por el referido periodo; a Colpensiones **iii)** a reconocer y validar los referidos aportes a la seguridad social efectuados por Fabricato S.A. Adicional a lo anterior, deprecia se declare **iv)** que le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, teniendo en cuenta todo el tiempo cotizado, así como el tiempo laborado al servicio del Departamento de Antioquia, certificados a través de bono pensional; y en virtud de ello se condene a Colpensiones a reconocer y pagar **v)** pensión de vejez al actor a partir del momento en que completó requisitos legales, con los reajustes anuales y las adicionales; **vi)** Intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación de la condena; **vii)** Costas y agencias en derecho.

Fundamento sus pretensiones en que nació el 13 de abril de 1941, por lo que cumplió los 60 años el mismo día y mes del año 2001. Laboró al servicio de Fabrica de Helados y Tejidos del Hato S.A. -hoy Fabricato S.A.-, desde el 27 de enero de 1960 hasta el 4 de diciembre de 1968. El empleador solo comenzó a efectuar cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte el 1° de enero de 1967, por lo cual adeuda las cotizaciones entre el 27 de enero de 1960 hasta el 31 de diciembre de 1966, equivalentes a 2.530 días y 361.428 semanas. En respuesta a la petición radicada el 13 de marzo de 2018, la empresa manifestó que solo surgió esa obligación a partir del 1° de enero de 1967.

Adicionalmente, el trabajador prestó sus servicios en favor del Departamento de Antioquia, entre el 16 de enero de 1958 al 15 de junio de 1959, en el cargo de mensajero en la salud pública, cuya naturaleza del cargo era de trabajador oficial, tiempo que se encuentra certificado mediante bono pensional.

En historia laboral emanada por Colpensiones el 18 de febrero de 2018, solo certifica los periodos comprendidos entre el 1° de febrero de 1974 al 30 de noviembre de 1982, con un total 460,71 semanas cotizadas, excluyendo los tiempos cotizados por Fabricato S.A entre el 1° de enero de 1967 al 4 de diciembre de 1968, y por el empleador Suramericana de Seguros entre el 1° de diciembre de 1982 al 31 de diciembre de 1984, con las que en total acredita 670,1 semanas efectivamente cotizadas, acorde a la historia laboral del 2 de abril de 2001.

El demandante solicitó ante el extinto ISS el reconocimiento de la prestación de vejez -no señala fecha-, la cual fue negada mediante Resolución 009106 de 2001 por no acreditar la densidad de 1.000 semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, disponiendo en su lugar, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en cuantía única de \$9.703.531 en virtud de 670 semanas cotizadas y un IBL \$ 1.378.886.

Sumados los tiempos de servicios y semanas cotizadas por el demandante, éste acredita 1.105,09 semanas y más de 15 años de servicios para el 1° de abril de 1994, suficientes para ser acreedor del régimen de transición y acceder a su

prestación a la luz del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, además de acreditar los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Radicó nueva solicitud ante Colpensiones de reconocimiento prestacional en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a lo cual contestó la entidad el 28 de noviembre de 2012, que su carpeta pensional no reposaba aun en la entidad, por lo que sería requerido al ISS el envío de su expediente administrativo, sin que a la fecha haya resuelto de fondo el derecho; petición que fue nuevamente presentada el 6 de abril de 2018 sin obtener respuesta alguna.

Toda vez que el status de pensionado del accionante corresponde al 13 de abril de 2001, no le son aplicables las disposiciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2015.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva allegaron contestación a las pretensiones de la demanda, así:

i) Colpensiones³

No se opuso a la pretensión declarativa de la obligación por parte de Fabricato S.A. de cubrir y pagar los aportes a la seguridad social del demandante desde el 27 de enero de 1960 hasta el 31 de diciembre de 1966, siempre y cuando se demuestre la existencia de la obligación, pero si se opone al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por carecer de fundamentación fáctica, legal y probatoria. Excepcionó: Obligación de cotizar, inexistencia de la obligación del reconocimiento y pago de la pensión de vejez por falta de requisitos legales, imposibilidad de condena en costas, prescripción y compensación.

ii) Fabricato S.A.⁴

Se opuso a la prosperidad de lo pretendido, afirmando que la obligación de contribuir al régimen de pensiones solo surgió en el Municipio de Medellín el 1° de enero de 1967, fecha en que la empresa cumplió su deber hasta la fecha de terminación de la relación laboral, resaltando que, el título pensional solo existe ante la omisión del deber de afiliación y pago, lo cual no ocurre en el presente caso; de manera que al no configurarse tal omisión, tampoco procede el cálculo de intereses moratorios. Afirma que no es ajustado a derecho que el cálculo actuarial deba ser asumido por el empleador cuando la obligación de cotizar y aportar se encuentra plenamente establecida en cabeza del empleador y el trabajador de manera porcentual desde los inicios del sistema de seguridad social y se mantiene tal contribución distribuida entre ambos en el actual sistema. Ahora bien, de considerarse que existe el título pensional o calculo actuarial, este debe obedecer a criterios objetivos de necesidad del título, es decir, si este se requiere o no para concretar el derecho pensional, estableciendo, además, la densidad de semanas y el monto de las mismas con que debe ser concebido para tal fin.

³ 01PrimeraInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 65/71

⁴ 01PrimeraInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 176/181

Excepcionó: Inexistencia de la omisión de afiliación; inexistencia del presupuesto fático que establece la norma como presupuesto para la procedibilidad de la liquidación de un título pensional a cargo del empleador; 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 base en el Decreto 1887 de 1994; inexistencia de fundamento fáctico y jurídico para la liquidación de intereses de mora; omisión de las disposiciones legales sobre contribución del trabajador a los aportes a la seguridad social; inexistencia de la necesidad del título pensional total; improcedencia de intereses moratorios; indebida acumulación de pretensiones y prescripción.

Sentencia de primera instancia⁵

El 11 de mayo de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia ordenando a Colpensiones a efectuar, en el término de 30 días el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 21 de enero de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, a razón de 259.145 semanas con un salario base equivalente al mínimo mensual vigente de la época, teniendo en un 50% a cargo del empleador, un 25% a cargo del demandante y un 25% a cargo de la entidad.

Condenó a Fabricato S.A a efectuar en el término de 20 días siguientes el pago del cálculo actuarial representado a título pensional, previa elaboración por parte de Colpensiones, en el equivalente al 50% por el periodo comprendido entre el 21 de enero de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, con base en el equivalente al salario mínimo mensual vigente. Ordenó al demandante asumir el pago del 25% del valor hallado en el cálculo actuarial ordenado, lo que podrá realizar a través del descuento del retroactivo pensional reconocido. Condenó a Colpensiones a asumir el pago del 25%.

Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al actor, la pensión de vejez en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 758 de 1990, una vez recibida a satisfacción por parte de la sociedad demandada el valor del título pensional, durante los 30 días siguientes a la recepción de ese valor. Dispuso el reconocimiento de la suma de \$98.610.760 por retroactivo pensional causado entre el 7 de abril de 2015 y el 30 de abril de 2021, a razón de 14 mesadas anuales y a partir del 1° de mayo de 2021 pagará una mesada de \$1.290.597. Autorizó a Colpensiones a efectuar los descuentos en salud y del retroactivo pensional el 25% a cargo del actor que le asiste sufragar, y dispuso la indexación de las sumas reconocidas, advirtiéndole que no puede ser obstáculo para el reconcomiendo pensional el pago de la porción a cargo del actor. Absolvió a Colpensiones de reconocer y pagar los intereses moratorios. Declaró parcialmente probadas las excepciones de prescripción y compensación, autorizando a Colpensiones descontar del retroactivo la suma de \$9.702.531. Condenó en costas a Fabricato S.A en un equivalente a un SMMLV.

⁵ 01PrimeraInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 6/11

Recursos de apelación

i) Demandante: Inconforme parcialmente con lo decidido formula recurso de apelación solicitando se revise la decisión en los siguientes aspectos:

a) Respecto del cálculo actuarial:

- No debe condicionarse el reconocimiento de la pensión a que Fabricato cancele el título pensional, pues ello haría ineficaz el derecho por la tardanza entre Colpensiones y el empleador en el cumplimiento de la liquidación y posterior pagar del título pensional, además porque la sentencia genera un título en favor de Colpensiones ejecutable frente a Fabricato S.A., y la omisión en su pago permitiría a la AFP a ejercer una acción de cobro ejecutivo o coactivo, por lo cual dicho condicionamiento implica que el actor no pueda disfrutar de su pensión sin que él tenga una acción para lograr el cumplimiento de tales obligaciones que están a cargo de terceros, y si bien previo a la emisión de esta sentencia, no podía atribuirse una negligencia a Colpensiones, estando firme esta decisión, si no hay pago si habría omisión de Colpensiones en no ejercer la acción para obtener el pago de la misma.
- Disponer que el actor asuma el 25% del título pensional, es una orden que excede las facultades de la juez, ya que este no tiene calidad de demandado, no se formuló demanda de reconvención, y pese a las facultades ultra y extrapetita del juez, no puede formularse una acción o pretensión frente a quien no se ha ejercido ninguna pretensión, posición que además contaría el desarrollo jurisprudencial de la H. CSJ desde la sentencia 17300 de 2014 hasta la SL 046 de 2020, que refieren que el cálculo actuarial por los periodos de no cobertura del Seguro social están a cargo exclusivo del empleador, siendo este quien debe subrogar estas obligaciones en cabeza de Colpensiones pagando los títulos pensionales y no el trabajador.
- No puede limitarse el título pensional solo a partir del año 1962, cuando está demostrado que el vínculo laboral inició el 1° de enero de 1960, pues ello tiene una incidencia en la liquidación prestacional, dejando de lado la Juez A Quo que la H. CSJ no ha limitado la obligación de cálculo actuarial por falta de cobertura, a las exclusivamente necesarias para el reconocimiento prestacional, pues dicha obligación deriva de la prestación de los servicios completos del actor, de manera que debe modificarse la decisión en tal sentido y disponer que el cálculo actuarial sea por todo el tiempo laborado por el trabajador ante Fabricato S.A.

b) Respecto del reconocimiento de la pensión de vejez:

- Solicita se revise la liquidación ordenada por la Juez de Instancia y se conceda la mesada superior hallada, ello porque la liquidación realizada resulta inferior a la que le asiste al actor, pues de un lado la A Quo dispuso el cálculo actuarial desde 1960, como lo cual solo acreditaría 1.000 semanas, cuando en realidad el actor tiene derecho a 1.100 semanas, lo que aumentaría la tasa de reemplazo del 75% al 81%; el IBL hallado por la parte

activa dentro de los últimos 10 años, por los periodos entre 1975 a 1984, es de \$1'626.100, superior al liquidado en la sentencia, que al aplicarle una tasa porcentual del 81% arroja una mesada pensional para el año 2001 de \$1'317.141,48, o que incluso de aplicarle el 75% reconocido por la juez de instancia arrojaría una mesada de \$1'219.000.

- Pide se revoque la compensación de la indemnización sustitutiva ordenada, por haber prescrito, y en virtud del principio de equidad, pues si al actor se le declaran prescrita las mesadas reclamadas oportunamente en el año 2001, la indemnización también debe declararse prescrita.
- Pide se concedan los intereses de mora, pues no resulta equitativo que en el cálculo actuarial se incluyan entre otros, intereses de mora, pero Colpensiones no asuma la mora del reconocimiento de la pensión.

ii) Fabricato S.A.: solicita se determine por el superior la forma en que debe ser liquidado el cálculo actuarial, ello por cuanto no es posible liquidar el cálculo actuarial conforme al Decreto 1887 de 1994, toda vez que esta es una norma sancionatoria que no estaba vigente por el momento en que se solicita el cálculo actuarial, y no puede acudirse a ella por analogía, dada su naturaleza, trae intereses moratorios compuestos como se desprende de sus artículos 7 y 8, lo cual ya está reevaluado por la jurisprudencia, de manera que el pago del cálculo debe corresponder al valor de los aportes actualizados a la fecha de pago, ello, conservando los extremos temporales, número de semanas, valor del salario y distribución del pago dispuesto por la A Quo.

iii) Colpensiones: formula su inconformidad, respecto a la condena emitida contra Colpensiones en torno al pago del 25% del "*bono pensional*", por cuanto la obligación estaba en cabeza de Fabricato S.A. y no de Colpensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 3041 de 1996, que dispone que el patrono está obligado a entregar al ISS, la totalidad de cotizaciones a su cargo, y las que deben ser satisfechas por el asegurado; además conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia, los empleadores tenían la obligación de guardar una previsión respecto de las cotizaciones, y sin importar si existe o no culpa, omisión o no de la afiliación, dichos cálculos deben reconocerse por el empleador.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Otorgado el término a ambas partes para alegar de conclusión en esta instancia, todas partes recorrieron oportunamente.

i) Colpensiones⁶: Solicita sea revocada la sentencia de primera instancia, por no tener la entidad obligación distinta para con el demandante de la que ya cumplió por parte del sistema pensional, como es haberle pagado una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en virtud de 406,71 semanas, correspondiendo al empleador la obligación de afiliación y cotización al sistema de seguridad social integral, las

⁶ 02SegundaInstancia; 05AlegatosColpensionesSustitucion.pdf

cuales están sujetas a la acreditación de una existencia de relación laboral y a sus extremos temporales, por lo cual no es posible para la entidad cobrar aportes que ni siquiera han sido objeto de afiliación para incurrir en mora, desconociendo Colpensiones la fecha exacta de contratación, de manera que aceptar afiliaciones retroactivas al sistema, ordenándose un simple cálculo actuarial defraudaría el sistema financiero pensional.

ii) Fabricato S.A. precisó que la jurisprudencia de la H. CSJ en principio disponía que no era dable imponer al empleador el pago de aportes cuando existió omisión legislativa en toro a las cotizaciones de los aportes en pensiones de las personas donde no existía cobertura del sistema general de pensiones, postura que si bien fue rectificada mediante sentencias SL 9856 y SL17300 de 2014, en que se señaló que era procedente el pago del cálculo actuarial en esos eventos, con el fin de que los trabajadores accedieran al número de semanas necesarias para configurar la prestación de vejez, resulta razonable y equitativo que dicha obligación se limite en los justos términos que permitan al trabajador acceder a su derecho pensional, sin que signifique una carga excesiva para el empleador, tal y como fue considerado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia T 281 de 2020, resaltando que no puede trasladarse al empleador los 48 años de mora de la entidad y el Estado en expedir la reglamentación pertinente, haciendo único responsable del cálculo a quien no tuvo bajo su control o disposición la regulación específica, reiterándose en la solicitud de revocar la sentencia en cuanto a la forma en que se dispuso la realización del cálculo, disponiéndose de forma indexada y no conforme al Decreto 1887 de 1994.

iii) Demandante⁷: reiteró los argumentos expuestos al formular su alzada.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, es decir, por los puntos que fueron objeto de apelación, así como por lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS, modificado por la Ley 1149 de 2007, y la decisión adoptada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicado 7382 de 2015.

Vistos los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, la sentencia recurrida y los argumentos de la apelación, debe dilucidarse en esta sede: **a)** si Fabricato S.A. está obligado a asumir el valor del cálculo actuarial por la totalidad del tiempo laborado por el actor, esto es, por el periodo comprendido entre el 27 de enero de 1960 y el 31 de diciembre de 1966, en el cual no hubo cobertura del Instituto de Seguros Sociales en el Municipio de Bello (Antioquía), o si hay lugar a confirmar la decisión de la A Quo al limitarlos al tiempo necesario para acreditar la densidad mínima para causar la prestación de vejez; una

⁷ 02SegundaInstancia; 07AlegatosDemandante.pdf

vez determinado lo anterior, se analizará **b)** Si a Colpensiones le asiste obligación en realizar el referido cálculo, precisando los parámetros en que debe realizarlo, y si debe recibir el título pensional; **c)** si se encuentra ajustada a derecho la orden emitida por la A Quo en torno a que el demandante y Colpensiones, asuman cada una un 25% del título pensional; y una vez dilucidado lo anterior, se analizará **d)** si hay lugar al reconocimiento de la pensión de vejez del demandante, así como los parámetros en que debe reconocerse; **e)** si hay lugar o no a compensar en favor de Colpensiones, lo reconocido por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en favor del actor, y finalmente **f)** si es procedente el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1994 en favor del actor.

Hechos relevantes probados documentalmente

- Víctor Alfonso Ochoa Roldán, nació el 13 de abril de 1941⁸, laboró en favor de distintos empleadores del sector público y particular, en favor del Departamento de Antioquia desde el 16 de enero de 1958 al 15 de junio de 1959⁹ -sin cotizaciones-, de Fabricato S.A. desde el 27 de enero de 1960 al 4 de diciembre de 1968¹⁰, de Suramericana S.A. desde el 1° de febrero de 1974 hasta el 10 de diciembre de 1984¹¹. Fue afiliado al ISS a partir del 1° de enero de 1967¹². Según historia laboral emanada por Colpensiones el actor cuenta con 566.57 semanas cotizadas¹³. Mediante Resolución 009106 de 2001 el extinto ISS negó al actor el reconocimiento de la pensión de vejez por contar solo con 670 semanas cotizadas, y en su lugar concedió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de \$9'702.531¹⁴. El 28 de noviembre de 2012 Colpensiones niega nueva solicitud de reconocimiento de pensión de vejez¹⁵, indicando que su carpeta pensional aún no había sido remitida por el ISS.

a) Obligatoriedad de emisión de título pensional por la totalidad de tiempo laborado en favor de Fabricato S.A.; y b) deber de Colpensiones de realizar y recibir dicho cálculo.

Conforme al precedente judicial en la materia, las empleadoras que no hubieren efectuado cotizaciones al extinto Instituto de Seguros Sociales en razón de la cobertura gradual y aprovisionamiento dispuestos en la Ley 90 de 1946, creadora del Instituto Colombiano de Seguridad Social, y el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, deben asumir el pago del cálculo actuarial que por esos tiempos liquide la administradora de fondo de pensiones correspondiente,

⁸ 01PrimeralInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, pág. 26. No se allegó copia del registro civil de nacimiento, pero si copia de su cédula de ciudadanía que indica tal fecha, y que no fue discutida por la pasiva.

⁹ 01PrimeralInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, pág. 34

¹⁰ 01PrimeralInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, pág. 46

¹¹ 01PrimeralInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, pág. 45

¹² 01PrimeralInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, pág. 47

¹³ 01PrimeralInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 80/86

¹⁴ 01PrimeralInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 40/41

¹⁵ 01PrimeralInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs.. 49

constituyendo un título actuarial para ello, para convalidar los periodos no sufragados a la seguridad social.

En ese sentido, desde la sentencia **SL 9856 de 2014**, de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, sostuvo:

“En efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

La sentencia de la Sala Plena de esta Corte, de 9 de septiembre de 1982, reconoce que el empleador tiene una serie de compromisos, en el periodo en el que no existió cobertura; justamente en ella se lee que *«la filosofía misma del sistema de Seguridad Social demuestra diáfananamente que lo que se pretendía con él era el beneficio general e indiscriminado de los trabajadores, especialmente en cuanto se ampliaba sistemáticamente la cobertura de las prestaciones para abarcar un extenso grupo de los mismos, que hasta ese momento carecía de tales prestaciones. Las normas correspondientes significaron a la postre un mejoramiento integral de los trabajadores y una tecnificación indudable, de lo cual hasta el momento carecía la legislación laboral del país.*

Así pues, desde el propio comienzo de esta nueva etapa de la seguridad social en el país quedó suficientemente claro, además de la citada aspiración técnica, que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo, solamente mientras se organizaba el Seguro Social Obligatorio. Fue así como el artículo 12 de la Ley 6a de 1945, en cláusula repetida luego por los artículos 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que “mientras se organiza el Seguro Social obligatorio corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con los trabajadores, ya sean empleados u obreros”.

En esta providencia, como en la SL17300 del mismo año, determinó: *i)* que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; *ii)* que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; *iii)* y que la manera de concretar ese gravamen, en 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.»*¹⁶

¹⁶ Ver la sentencia SL14388 de 2015.

Esta postura, reiterada recientemente en sentencias como las SL 2879 de 2020, SL3867 de 2021, SL4276 de 2021, SL4296 de 2021, SL313 de 2022, SL 2263 de 2022 entre otras, ha sido acogida por esta Sala de Decisión, por encontrarla ajustada a la lectura armónica que debe hacerse del sistema normativo integral que conforma el derecho a la seguridad social de los trabajadores en Colombia, quienes con estos tiempos inicialmente no cotizados ante la ausencia de cobertura, como en el caso del aquí demandante, o bien podrían acumular suficientes semanas para acceder a una pensión de vejez, mejorar su valor, o bien podrían incrementar el número de semanas para obtener un mayor monto en la liquidación de la indemnización sustitutiva de la prestación.

No se discute en esta instancia **i)** la existencia de la relación laboral que existió entre el demandante y Fabricato S.A.¹⁷, **ii)** su extremo temporal que lo fue desde el 27 de enero de 1960 hasta el 4 de diciembre de 1968; **iii)** que durante el 27 de enero de 1960 y el 31 de diciembre de 1966 su empleador no realizó aportes al Sistema De Seguridad Social en pensiones; **iv)** que durante dichos ciclos no existía cobertura del ISS en Bello Antioquia, la cual únicamente inició el 1° de enero de 1967, pues así fue aceptado y certificado por la pasiva.

En ese sentido, debe comprenderse que existe la obligatoriedad del pago del cálculo **actuarial a que refiere el penúltimo inciso del parágrafo 1 del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003**¹⁸, y en tal sentido, también es obligación de Colpensiones, como administradora de fondo de pensiones seleccionada por el demandante, el recibir el título pensional a que hay lugar, aspecto en el que se **confirmará** la sentencia de instancia.

Ahora, visto que el demandante aún no se ha pensionado, resulta necesario dilucidar cómo inciden o afectan los periodos adicionales que no fueron tenidos en cuenta por la a Quo para el cálculo actuarial, en el reconocimiento de la prestación de vejez.

Pues bien, acorde a la historia laboral allegada al plenario, se evidencia que el actor entre el 1° de enero de 1967 -en que fue afiliado al sistema pensional- y el 10 de diciembre de 1984, reunía 566.57 semanas cotizadas¹⁹, pero sumando 73,71 servidas en favor del Departamento de Antioquia, y 361.57 laboradas en favor de Fabricato S.A. entre el 27 de Enero de 1960 y el 31 de diciembre de 1966, acreditaría un total de 1.102.4 semanas²⁰.

Así, se tiene que el número de semanas adicionales que corresponden al cálculo actuarial **si tiene incidencia** en el caso del actor, en torno al valor real de la mesada

¹⁷ 01PrimeraInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 47

¹⁸ “En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente 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”.

¹⁹ 01PrimeraInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 80/86

²⁰ Ver cuadro anexo.

a reconocer, por cuanto **las semanas adicionales, que desconoció la Juez A Quo aumentarían la tasa porcentual respecto del IBL.**

En tal sentido, **el cálculo actuarial debe contener todo el periodo laborado por el trabajador sin cobertura del ISS o de otra caja en materia de seguridad social en pensiones**, toda vez que dichos tiempos son requeridos para el reconocimiento prestacional de vejez, el cual debe atender a la realidad del tiempo realmente laborado por el demandante, sin que sea admisible desconocer periodos adicionales al tope mínimo para acceder a la pensión, en tanto **las semanas adicionales tienen una incidencia directa en la satisfacción de derecho pensional, concretamente en el incremento de la mesada pensional por tasa porcentual**; y no reconocerlas como lo dispuso la Juez A Quo no se compadece con la línea jurisprudencial que ha sentado el órgano de cierre en la materia, en torno a que el empleador debe responder *“por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía”*, por lo que será acogido el recurso de alzada de la parte demandante en torno a este aspecto, y por tanto se **modificará** la decisión de instancia.

Ahora bien, en atención a lo alegado por Fabricato S.A. en esta sede, en cuanto a la aplicación de la Sentencia T 281 de 2020 emitida por la H. Corte Constitucional, se indica que, en reciente providencia de esta Sala de Decisión Laboral en el proceso de radicado único nacional 0500131050132015013701, con ponencia del Magistrado Diego Fernando Salas Rondón, en asunto de un pensionado que solicitó el reconocimiento del cálculo actuarial, con la finalidad de obtener reajuste pensional, se resolvió revocar la sentencia condenatoria proferida en primera instancia, adoptando la postura sostenida por la Corte Constitucional en la referida sentencia, en que dicha Corporación reitera la relevancia del principio de equidad que entre otros objetivos, en temas como el aquí desarrollado, lo aplica para abstenerse de imponer cargas desproporcionadas en cabeza del empleador, ello por cuanto al demandante en dicho asunto, ya le había sido reconocida la prestación de vejez con una tasa de reemplazo del 90%, es decir, la más favorable que en ley le asistía, por lo que no eran necesarias las deprecadas por el cálculo actuarial.

En consonancia con dicho principio, el acceder a las pretensiones del demandante en este caso, no conllevaría una carga desproporcionada al empleador, por cuanto tales semanas si inciden favorablemente en la consolidación del derecho prestacional del actor.

c) Parámetro de liquidación del cálculo actuarial a cargo de Colpensiones.

No se acogerá lo apelado por Fabricato S.A. al indicar que el Decreto 1887 de 1994 no debe aplicarse para la liquidación del cálculo actuarial, pues dicha normatividad estableció la metodología para el cálculo de los referidos títulos pensionales, y el **artículo 17 del Decreto 3798 de 2003** prescribió que *“...en el caso en que, por*

omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”

Al respecto cabe resaltar, algunas de las reglas puntualizadas por la H. CSJ en sentencia **SL3810 de 2020**, reiterada en la **SL1204 de 2022**²¹:

1. Que la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones económicas.

2. Que el traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social - para el pago de las pensiones - y los empleadores - para el de los cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.

3. Que ello encuentra pleno apoyo en la evolución de la normatividad, reflejada en disposiciones como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y 9° de la Ley 797 de 2003, más en normativas como las de los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003, lo cual se ajusta a los principios de universalidad, unidad e integralidad de la seguridad social, que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento, que se tenía con anterioridad.

4. Que la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y las herramientas de coacción como las que cuentan legalmente las entidades de seguridad social.

5. Que esa orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad, que la que pueden tener determinadas empresas.

6. Que la solución a las problemáticas de omisión en la afiliación, es predicable respecto de pensiones causadas tanto en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, como en rigor de las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, ya que la posibilidad de sumar esos tiempos estaba legitimada por el legislador y por la jurisprudencia, desde mucho antes.

²¹ Sala de Descongestión.

7. Que no es admisible una lectura limitada del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que impida la posibilidad de acumular tiempos correspondientes a periodos cuya afiliación es omitida por el empleador, a través de cálculo actuarial, a los beneficiarios del régimen de transición, por asumirse que dicha posibilidad está restringida a pensiones reguladas exclusivamente por esa norma.

Por lo expuesto, se **confirmará** en este aspecto la sentencia conocida en apelación.

d) Procedencia de la distribución de la carga del pago del título pensional.

Para decidir lo apelado por la activa y Colpensiones, en cuanto a la carga impuesta de asumir cada uno el 25% del cálculo actuarial liquidado, ha de indicarse que esta Sala revocará en tal aspecto la sentencia, a la luz de lo dispuesto en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. CSJ, en cuanto a que dicho pago corresponde exclusivamente al empleador, como lo recordó en sentencia **SL 4321 de 2022, en que citó la SL 3867 de 2021**, así:

“Para resolver, esta Corporación debe determinar si corresponde a la empresa recurrente el pago total del cálculo actuarial o si lo debe asumir de manera proporcional con el trabajador, bajo el argumento de que los aportes a pensiones son también proporcionales entre ambos.

Conviene recordar, entonces, que la jurisprudencia de esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el particular, y al respecto tiene establecido que el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social se encuentra exclusivamente a su cargo, sin que el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, permita entender que el trabajador deba contribuir en su cubrimiento, pues lo cierto es que durante el lapso de no cobertura el empleador es el único responsable del riesgo pensional.

*Recientemente, en un caso de iguales connotaciones fácticas y jurídicas, la Corte dio respuesta a los reproches de la censura mediante sentencia CSJ SL673-2021, reiterada en la CSJ SL2465-2021 y CSJ SL, 14 jul. 2021, rad. 83301, en la que expuso: (...) cálculo actuarial no es una proyección de cotizaciones o aportes de períodos anteriores, como si se estuviera frente a una mora en la cotización, sino que equivale a parte del capital necesario para financiar una pensión; y aún, si se tratara de aportes, que no lo es, ya se ha dicho, lo cierto es que tampoco acompañaría la razón a la censura, porque el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece que «**El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador**».*

El cálculo actuarial que debe trasladar el empleador, representa parte del capital que se necesita para financiar la pensión del trabajador en el sistema general de pensiones, proporcional por supuesto al tiempo durante el cual recibió el servicio cuando tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. En consecuencia, si el tiempo trabajado fue menor al exigido para que la prestación quedara en su totalidad a cargo del empleador, lo razonable es que transfiera al pagador de la pensión el valor que corresponde en proporción al tiempo

trabajado, sin estar obligado el trabajador a realizar aporte alguno para la financiación de la pensión, como no lo está quien es pensionado directamente por el empleador.

Si las pensiones cuyo reconocimiento y pago estaban a cargo de los empleadores, fueron entendidas como una prestación que hacía parte de la retribución por el servicio prestado por el trabajador, o se consideraban como un salario diferido, no se encuentra ninguna razón válida para que en la misma situación el trabajador asuma una obligación que estaba exclusivamente en cabeza del empleador, menos, aceptar que por ello se configura un enriquecimiento sin causa del empleado. No puede olvidarse que el cálculo actuarial no es una dádiva del empleador, sino fruto de la prestación de servicios.

Finalmente, reitera la Sala en esta oportunidad, que de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social, está exclusivamente a su cargo, sin que se haya dispuesto contribuir alguna para el trabajador, como se precisó en sentencia CSJ SL 2584-2020.

*La razón por la cual el empleador debe asumir íntegramente la mencionada erogación radica en que durante el lapso de no afiliación por falta de cobertura fue el único responsable del riesgo pensional, en la medida que durante tal interregno la obligación estuvo totalmente a su cargo. De ahí que **no resulta procedente que el valor del título pensional sea distribuido entre él y el extrabajador** en la proporción prevista legalmente para los aportes pensionales, tal como lo pretende la recurrente.*

Por tal razón, las disposiciones que transcribe la censura para respaldar su tesis no resultan aplicables en este asunto, toda vez que la condena cuyo pago le fue impuesta en las instancias consiste en el título pensional correspondiente al lapso de vinculación, más no el pago de cotizaciones al sistema de pensiones que es lo que aquellas regulan.

Además, el parágrafo 1.° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la dicha ley tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, debe tenerse en cuenta para efectos de la misma, para lo cual «el empleador o la caja» deberán trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, sin que en modo alguno la norma establezca la contribución por parte del trabajador.

En efecto, la referida disposición dispone «En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente 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».

Es así como la orden de pago del cálculo actuarial debe disponerse a cargo del empleador, y en tal sentido se revocará la sentencia de instancia.

No se allegó elemento probatorio alguno que dé cuenta del salario devengado por el demandante para los periodos por los cuales se dispone el pago del cálculo actuarial, razón por la cual este deberá efectuarse acorde al salario que Fabricato S.A. le proporcione para cada época, que en todo caso no podrá ser inferior al salario mínimo legal, en aras de garantizar la justicia material y que **se efectúe el referido cálculo con lo realmente devengado por el demandante.**

Ha de indicarse además, que para garantizar el efectivo cumplimiento de esta obligación y en aras de evitar dilaciones en el trámite de lo aquí ordenado, **se modificarán** las órdenes emitidas desde la primera instancia, en el sentido que en el término de 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, FABRICATO S.A. deberá radicar ante COLPENSIONES solicitud de liquidación de cálculo actuarial correspondiente a los periodos laborados entre el 27 de enero de 1960 hasta el 31 de diciembre de 1966, correspondiente a 361,57 semanas de cotización, enviándole para tal efecto, la relación de salarios devengados por el señor Víctor Alfonso Ochoa Roldán en ese lapso y que fueron acreditados en estos periodos. Colpensiones en un término que no exceda de 30 días, debe realizar el cálculo actuarial, conceder plazo para su pago, y notificar de ello a FABRICATO S.A.

Notificada debidamente la liquidación del cálculo actuarial, FABRICATO S.A., cancelará a COLPENSIONES el título pensional dentro del término no superior a 30 días.

Ahora, en torno a lo apelado por la activa respecto del condicionamiento del cumplimiento de las órdenes emitidas desde la primera instancia al pago del título pensional por parte de Fabricato S.A., ha de indicarse que tampoco puede condicionarse el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al pago efectivo del título pensional por parte de Fabricato S.A. a Colpensiones –en virtud de la modificación efectuada en esta sede sobre dicho aspecto-, ello, en virtud de lo expuesto por el órgano de cierre en la materia, en sentencias como la **SL 14388 de 2015 y SL 3154 de 2021**, y que esta Sala de Decisión acoge, considerando que tal pago no comporta un requisito previo para el reconocimiento de las prestaciones del sistema pensional que implicaría someter a los afiliados a una espera indeterminada del cumplimiento de una condición que no depende de su voluntad, afectando el acceso y satisfacción sus derechos mínimos fundamentales, por tanto, asiste razón al recurrente pues la obligación de reconocer la prestación es independiente de la obligación de efectuar el cálculo actuarial y recibir el título pensional, razón por la cual se **modificará** la decisión de instancia en dicho aspecto.

e) Norma aplicable para el reconocimiento de la prestación de vejez, causación y disfrute.

De la documental allegada se desprende que el actor nació el 13 de abril de 1941²², contaba con 52 años de edad al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia

²² 01PrimeraInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, pág. 26. No se allegó copia del registro civil de nacimiento, pero si copia de su cédula de ciudadanía que indica tal fecha, y que no fue discutida por la pasiva.

del Sistema Pensional regulado por la Ley 100 de 1993 para él, por ostentar la condición de trabajador dependiente del orden privado; y no tenía más de 15 años de servicios y/o cotizaciones, por lo cual fue beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por edad. Cumplió los 60 años de edad el 13 de abril de 2001 contando para dicha fecha con más de 1.000 semanas, acumulando tiempos de servicios en el sector público y privado en toda su vida laboral²³, según lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 norma que rige su caso en materia de edad, tiempo, y monto de esa prestación, no quedando afectado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005, dado el cumplimiento íntegro de los presupuestos para pensionarse bajo el régimen de transición aludido, con anterioridad al 31 de julio de 2010.

Atendiendo a tales premisas, procede confirmar la decisión de la A Quo, en cuanto entendió causados los requisitos de la pensión de vejez desde el 13 de abril de 2001, fecha en la cual el demandante cumplió ambos requisitos para ello, conforme lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. La mesada pensional deberá ser pagada por Colpensiones sobre 14 mesadas anuales, por haberse causado esta prestación con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005²⁴, ello, sin perjuicio de los incrementos anuales de ley.

La parte actora solicita la revisión de la liquidación efectuada por la A Quo respecto del IBL hallado, afirmando que el calculado dentro de los últimos 10 años arroja un total de \$1'626.100, superior al liquidado en la sentencia.

Esta Sala de Decisión advierte, que aun cuando la Juez A Quo liquidó tal prestación²⁵, como se indicó en acápites anteriores, Fabricato S.A. no allegó documental que acredite los salarios devengados por el actor dentro del periodo comprendido entre enero de 1960 y diciembre de 1966, y aunque ello fue requerido por la Juez A Quo²⁶, la demandada sólo allegó algunos documentos laborales del actor, así como liquidación de prestaciones sociales, cesantías, vacaciones, prima de servicios y salarios con motivo del retiro del servicio²⁷, por lo cual no cuenta la Sala con los elementos probatorios necesarios para liquidar la prestación de vejez, por tanto, se **modificará** la decisión de instancia en tal sentido, disponiendo que Colpensiones al momento de reconocer la prestación de vejez, cuantifique el IBL teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando el IBL más favorable a los intereses del demandante, y aplicando una tasa de reemplazo del 81%.

²³ Hasta mediados de 2020, el precedente judicial construido por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, consideraba inviable la sumatoria de tiempos de servicio con o sin cotización, más las semanas cotizadas ante el ISS o Colpensiones; sin embargo, ante la nueva composición del órgano de cierre en la materia, mediante sentencias SL1947 de 2020 y SL1981 de 2020, estimó procedente dicha sumatoria, reiterando esta última postura en la sentencia SL2557 de 2020, al ordenar la reliquidación de una pensión de vejez

²⁴ Inciso 8° art. 1 Acto Legislativo 01 de 2005 *“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo”*

²⁵ 01PrimeralInstancia; 12Reajuste2021, Deflactar,IPC,etc.pdf

²⁶ 01PrimeralInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 215/216

²⁷ 01PrimeralInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 222/241

Se **confirma** la autorización emitida desde la primera instancia, a Colpensiones para descontar del retroactivo pensional causado y el que en adelante se cause, lo correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con fundamento en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, y en lo decantado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en esta materia.

También hay lugar a **confirmar la declaratoria parcial de prescripción** de las mesadas pensionales, toda vez que el derecho prestacional fue causado por el demandante el 13 de abril de 2001, reclamó administrativamente ante el extinto ISS el 28 de marzo de 2001²⁸, el cual fue resuelto mediante Resolución del 17 de septiembre de 2001, notificada el 23 de octubre de 2001, y al transcurrir más de 16 años para reclamar nuevamente su derecho mediante escrito radicado el 6 de abril de 2018²⁹, prescribieron las mesadas con anterioridad al 6 de abril de 2015, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, tal y como lo concluyó la Juez a Quo.

Conforme a lo anteriormente expuesto, una vez Fabricato S.A. **remita la relación de salarios devengados** por el actor respecto de los periodos que se ordena reconocer por cálculo actuarial, Colpensiones procederá a expedir resolución reconociendo y liquidando pensión de vejez en favor del actor, en los términos ya indicados, sin condicionarlo al pago del título pensional por parte de Fabricato S.A.

f) Compensación de lo reconocido en favor del actor por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

No se acogerá lo apelado por la demandante en el sentido que se ordene la prescripción respecto de la suma única que ella recibió por concepto de indemnización sustitutiva por valor \$9'702.531³⁰, ello por cuanto dicha prestación resulta incompatible con la pensión de vejez, al considerarse éstas como excluyentes, no siendo aplicable dicho fenómeno al haberse declarado únicamente en el marco de este proceso judicial la acreditación de los requisitos de las semanas pensionales como consecuencia del reconocimiento del cálculo actuarial a cargo de Fabricato S.A.

Por ello, se confirmará la orden de compensar la suma de y en virtud del grado jurisdiccional de consulta **modificará** la sentencia en cuanto solo autorizó a Colpensiones a descontar el último valor, y en su lugar se dispondrá en favor de la entidad que **descuento** debidamente **indexada la totalidad de la indemnización sustitutiva** de la pensión de vejez reconocida por el ISS.

²⁸ 01PrimerInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 40/41

²⁹ 01PrimerInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs.. 49

³⁰ 01PrimerInstancia; 01ExpedienteDigitalizado05001310501820180033600.pdf, págs. 40/41

g) Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver lo apelado por la parte demandante en torno a este concepto, ha de indicarse que los intereses moratorios no se causaron a cargo de Colpensiones, por cuanto la orden emitida -en su contra- de reconocer la pensión de vejez es consecuencia de la orden de pago de título pensional a cargo de Fabricato S.A., en el marco de este proceso judicial, no estando la entidad facultada para reconocer dicha prestación en momento anterior a este proceso a quien no contaba con los requisitos para ello; no siendo posible tampoco emitir orden abstracta en tal sentido por una tardanza que no se ha configurado.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la demandada se entienden implícitamente resueltas.

Frente al tema de la prescripción, debe precisarse que en cuanto al reclamo del pago del cálculo actuarial, dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar por tratarse de una obligación encaminada a financiar la pensión de vejez del demandante cuyo carácter es vitalicio, y ostenta la connotación de derecho fundamental e irrenunciable, de modo que el pago del cálculo actuarial a transferir es imprescriptible, según ha dilucidado la SCL de la H. CSJ en sentencias como la SL 21798 de 2006 y SL941 de 2018, por lo cual, sólo resultan afectadas por ese fenómeno extintivo las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 6 de abril de 2015, según lo motivado en líneas anteriores.

IV. COSTAS

Costas en esta sede estarán a cargo de Fabricato S.A. por haber sido vencida en su recurso de alzada. Se tasa como agencias en derecho, la suma equivalente a 1 SMLMV para 2023.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el 11 de mayo

de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por Víctor Alfonso Ochoa Roldán contra Fabricato S.A. y Colpensiones, en el sentido que:

FABRICATO S.A., dentro del término de 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, deberá radicar ante COLPENSIONES solicitud de liquidación de cálculo actuarial correspondiente a los **periodos laborados entre el 27 de enero de 1960 y el 31 de diciembre de 1966**, equivalentes a 361.57 semanas, acreditando para tal efecto, la relación detallada de salarios mensualmente devengados por el señor Víctor Alfonso Ochoa Roldán. Colpensiones deberá emitir y notificar a Fabricato S.A., la liquidación del cálculo actuarial en un término no superior a 30 días.

Notificada debidamente la liquidación del cálculo actuarial, Fabricato S.A., lo pagará a COLPENSIONES dentro del término que no exceda a 30 días.

Se precisa que una vez Colpensiones reciba de Fabricato S.A. la relación de salarios devengados por el actor respecto de los periodos ordenados reconocer por cálculo actuarial, dicha AFP debe expedir resolución reconociendo y liquidando pensión de vejez en favor de Víctor Alfonso Ochoa Roldán en los términos indicados en la parte motiva, **sin condicionar el pago de ese derecho a la satisfacción del referido cálculo.**

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente lo dispuesto en los numerales **PRIMERO, SEGUNDO y QUINTO**, e íntegramente los numerales **TERCERO y CUARTO** de la sentencia de instancia, en cuanto ordenó el pago del 25% del cálculo actuarial a cargo del demandante y de Colpensiones cada uno, para en su lugar disponer que el 100% del referido cálculo actuarial deberá ser asumido por Fabricato S.A.

TERCERO: MODIFICAR el numeral QUINTO de la parte resolutive de la sentencia, ordenando a Colpensiones que al momento de reconocer la prestación cuantifique el IBL conforme dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y, al valor obtenido aplicará la tasa de reemplazo del 81%, prevista en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, disponiendo su pago con base 14 mesadas al año, y sin perjuicio de los aumentos de ley.

CUARTO: MODIFICAR el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia, en el sentido de que Colpensiones está autorizada a descontar debidamente indexados los valores reconocidos previamente al señor Víctor Alfonso Ochoa Roldán por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$9'702.531 reconocido mediante Resolución N°009106 de 2001.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la referida sentencia.

SEXTO: Costas en esta instancia a cargo de Fabricato S.A., Agencias en derecho, en la suma equivalente a 1 SMLMV para 2023 y en favor del demandante.

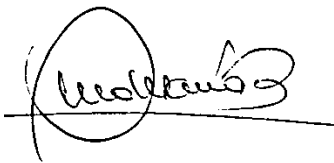
Notifíquese por edicto esta decisión.

Devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

Anexo 1. Cuadro semanas

	EMPLEADOR	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC	
1958	Gobernación de Antioquia	16	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	350
1959	Gobernación de Antioquia	31	28	31	30	31	15							166
1960	Fabricato S.A.	5	29	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	340
1961	Fabricato S.A.	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1962	Fabricato S.A.	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1963	Fabricato S.A.	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1964	Fabricato S.A.	31	29	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	366
1965	Fabricato S.A.	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1966	Fabricato S.A.	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1967	Fabricato S.A.	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1968	Fabricato S.A.	31	29	31	30	31	30	31	31	30	31	30	4	339
1969		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1970		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1971		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1972		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1973		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1974	Sin nombre	0	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	334
1975	Sin nombre	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1976	Sin nombre	31	29	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	366
1977	Sin nombre	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1978	Sin nombre	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1979	Sin nombre	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1980	Sin nombre	31	29	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	366
1981	Sin nombre	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1982	Sin nombre/Suramericana	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1983	Suramericana Seguros	31	28	31	30	31	30	31	31	30	31	30	31	365
1984	Suramericana Seguros	31	29	31	30	31	30	31	31	30	31	30	10	345
												TOTAL DIAS		7717
												TOTAL SEMANAS		1102.4