

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DE DECISIÓN LABORAL

El treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por la señora **GLORIA MARÍA JIMÉNEZ GONZÁLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES) y la sociedad **CEMENTOS ARGOS S.A.**, tramitado bajo el radicado único nacional **05001-31-05-008-2021-00521-01**.

### AUTO

De conformidad con el memorial allegado a través de correo electrónico, el abogado FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, quien funge como representante legal de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S., presenta renuncia al mandato conferido por COLPENSIONES. Teniendo en cuenta que con dicho escrito adjunta las constancias mediante las cuales se evidencia que la entidad está enterada de dicha decisión y que con ello se cumple lo estipulado en el artículo 76 del CGP, se acepta la renuncia al poder presentada por FABIO ANDRÉS VALLEJO CHANCI, en calidad de representante legal de la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y la Sala, previa deliberación sobre el asunto, adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

#### 1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, la demandante solicita condene a CEMENTOS ARGOS S.A., a cancelar a COLPENSIONES, el bono pensional a su favor por el tiempo laborado y no cotizado entre el 14 de octubre de 1986 y el 18 de agosto de 1991, y así mismo, se condene a COLPENSIONES reajustarle la pensión concedida a

partir de la fecha en que se le otorgó la prestación, incluyendo los aumentos legales a partir de enero de cada año e intereses legales o indexación.

**Como fundamento de hecho de sus pretensiones**, relata la demandante que prestó sus servicios a la empresa CEMENTOS EL CAIRO S.A. –hoy CEMENTOS ARGOS S.A.–, desde el 14 de octubre de 1986 al 18 de agosto de 1991 de manera continua e ininterrumpida.

Informa que COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2019 en cuantía inicial de \$4.014.263 con 1469 semanas cotizadas y un IBL de 66.35%.

Aduce que durante el tiempo que laboró para CEMENTOS EL CAIRO S.A., no se efectuaron las cotizaciones a pensiones ni se pagó el bono pensional por dicho periodo.

## **2. DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, desató la litis mediante sentencia proferida el 18 de mayo de 2022, ordenándole a COLPENSIONES liquidar la sumas correspondientes al cálculo actuarial de los aportes dejados de efectuar por CEMENTOS EL CAIRO S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A., correspondiente al tiempo laborado por la demandante para la mencionada sociedad, actualizadas, de acuerdo con el salario que devengaba la actora en el periodo comprendido entre el 14 de octubre de 1986 y el 18 de agosto de 1991, inclusive, teniendo en cuenta el salario demostrado ante dicha entidad por la empresa CEMENTOS ARGOS S.A., sin que sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente, junto a los intereses a que haya lugar.

Le ordenó a COLPENSIONES notificar a CEMENTOS ARGOS S.A. el resultado de la liquidación del cálculo actuarial, y a esta última, pagar a COLPENSIONES el valor de lo liquidado con los intereses moratorios a que haya lugar.

Asimismo, condenó a COLPENSIONES, una vez recibida la anterior suma, a reliquidar la pensión de vejez a la demandante, teniendo en cuenta para ello el Ingreso base de cotización de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral, dando aplicación a lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la ley 100 de 1993, más la INDEXACIÓN de la condena a partir de la fecha en que, reciba el pago del cálculo actuarial, y hasta el cumplimiento del pago efectivo de la obligación.

Finalmente, condenó en costas a CEMENTOS ARGOS S.A., fijando las agencias en derecho a favor de la demandante, en la suma de \$2.000.000.

**Para arribar a la anterior decisión**, la *a quo* encontró demostrada la relación laboral entre la demandante y CEMENTOS EL CAIRO S.A. hoy CEMENTOS ARGOS S.A., entre el 14 de octubre de 1986 y el 18 de agosto de 1991, lo cual fue aceptado en la contestación de la demanda sin ser objeto de controversia.

Luego de hacer referencia a la Ley 6 de 1945, la Ley 90 de 1946, el art 259 del CST, y el decreto 3041 de 1966, señala que el ISS comenzó a asumir a partir de 1° de enero de 1967, el riesgo de vejez, invalidez y muerte, en sustitución de las pensiones de jubilación que estaban a cargo de los patronos; quienes no quedaron exonerados de su obligación en forma automática, sino que se fueron liberando de ella en la medida que el instituto fue asumiendo el correspondiente riesgo.

Indica que lo anterior quedó condicionado a la cobertura que del ISS existiera en la zona de prestación del servicio y; estudiados los medios probatorios allegados al proceso, se advierte que el lugar en que se desarrolló la relación laboral, entre la demandante y CEMENTOS EL CAIRO S.A. HOY cementos ARGOS S.A. fue en el municipio de Medellín , donde existía cobertura desde el 1° de enero de 1967; de manera que si bien la sociedad accionada ya había sido llamada a realizar las inscripciones obligatorias a la entidad de seguridad social, entre el 14 de octubre de 1986 y el 18 de agosto de 1991, no efectuó ninguna cotización al sistema de pensiones, ni realizó la respectiva reserva actuarial.

Explica que lo establecido en el literal c) parágrafo primero art 33 de la Ley 100 de 1993, conforme el cual se exige la vigencia del contrato de trabajo al momento de la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, para poder tener en cuenta el tiempo de servicio deprecado, vulnera el derecho fundamental a la seguridad social y a la protección de los derechos adquiridos, pues hace parte de estos derechos la posibilidad de computar los tiempos trabajados para diferentes empleadores en diferentes momentos, ya que antes de la entrada en vigor de este literal, la legislación ya consagraba la obligación de aprovisionamiento financiero a cargo de los empleadores, para efectos de trasladar al seguro social en el momento del llamamiento a afiliación obligatoria, los aportes correspondientes al tiempo servido por el trabajador.

Por lo anterior, concluye la *a quo*, que la empresa CEMENTOS EL CAIRO S.A., es responsable de emitir un título pensional por el tiempo de vinculación de la trabajadora sin afiliación al ISS, siendo procedente condenarla a pagar a COLPENSIONES el cálculo que esta entidad realice, teniendo en cuenta el salario que le sea demostrado,

sin que sea inferior SMLMV y, correspondiéndole a la empresa, pagar a COLPENSIONES las sumas liquidadas.

Indicó que una vez sea efectuado el pago del título pensional, corresponde a COLPENSIONES reliquidar la pensión de vejez a favor de la demandante, a partir del 1° de mayo de 2019, teniendo en cuenta el IBC de los últimos 10 años o de toda la vida laboral, conforme lo dispone el artículo 10 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el 34 de la Ley 100 de 1993; y, para obtener la liquidación de la prestación, debería dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la ley 100 que regulan el IBL y la tasa de reemplazo, debiendo además reconocer y pagar la indexación de la condena a partir de la fecha en que reciba el pago del cálculo actuarial hasta el cumplimiento del pago efectivo de la obligación.

Finalmente, indicó la *a quo* que de esta manera quedaban resueltas las excepciones de mérito propuestas por las codemandadas e imponiendo costas a cargo de CEMENTOS ARGOS S.A., fijando agencias en derecho en la suma de \$2.000.000 a favor de la parte actora.

### **3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

La apoderada judicial de la sociedad demandada CEMENTOS ARGOS S.A., interpuso el recurso de apelación solicitando revocar la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta el principio de irretroactividad de la ley, además que en la Sentencia C-691 de 2001 se indicó que no se pueden regular situaciones jurídicas del pasado ya definidas o consolidadas y que por tanto resultan incólumes.

Adujo que el sistema general de seguridad social en pensiones, tuvo cobertura paulatina en las diferentes zonas geográficas del país, pudiéndose identificar con el acervo probatorio, que la demandante prestó el servicio en el municipio de Santa Bárbara-Antioquia, donde quedaba ubicada la empresa CEMENTOS EL CAIRO, entre el 14 de octubre de 1986 al 18 de agosto de 1991, razón por la cual, para el empleador fue imposible hacer la afiliación toda vez que dicha zona geográfica, no tenía cobertura del seguro social.

Señala que fue a partir de la Ley 100 de 1993, que el sistema general de pensiones tuvo cobertura general, y teniendo en cuenta lo dispuesto por esta ley en su art 33 párrafo primero literal c), se tiene en el caso de la demandante, que la relación laboral fue con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual no

perduró con posterioridad, resultando imposible para la empresa realizar haberla afiliado.

La recurrente trae a colación salvamento de voto del magistrado Iván Mauricio Lenis Gómez en la Sentencia 82738 de la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral, donde estableció que en ausencia de cobertura del riego del ISS, el empleador estaba obligado al pago de obligaciones pensionales en los términos del artículo 260 del CST que puede entenderse como una jubilación ordinaria y al pago de pensiones restringidas contenidas en el artículo 267 del CST; por lo tanto, el derecho eventual a una pensión de jubilación y la previsión a cargo del empleador, solo podía predicarse frente a estas posibilidades sin generar siquiera expectativas pensionales a cargo de la empresa.

Insiste en que no hubo omisión por parte del empleador, en relación a la inscripción de la trabajadora porque no existía cobertura geográfica, pero, aun así, su representada fue condenada a pago del cálculo actuarial, el cual es un instrumento concebido única y exclusivamente para garantizar el pago de las obligaciones pensionales de las empresas que al 23 de diciembre de 1993 reconocían y pagaba sus propias pensiones por no existir cobertura del ISS.

Solicita que, en caso de ratificarse la decisión de condenar a su representada a pagar el cálculo actuarial, se le exonere de los intereses moratorios o sanción por no pago, toda vez que la demandada siempre actuó bajo los parámetros de la buena fe y bajo las leyes que rigieron la relación laboral.

Igualmente, solicita la exoneración del pago de costas procesales.

#### **4. DE LOS ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA:**

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada de COLPENSIONES presentó alegatos anotando resumidamente que, respecto de la pretensión en contra de CEMENTOS ARGOS S.A., para que esta sociedad responda por el título pensional por el tiempo comprendido entre 14/10/1986 hasta el 18/08/1991, en primer lugar, la parte demandante debe demostrar que laboró por estos tiempos, y CEMENTOS ARGOS S.A. tiene la obligación de responder por el cálculo actuarial, pese a no tener la obligación de no afiliar a los trabajadores al ISS por falta de cobertura, conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL14388-2015, SL17300-2014, por lo cual se solicita se revoque fallo de primera instancia.

## 5. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a dilucidar se circunscribe a establecer, si la demandada CEMENTOS ARGOS S.A. está obligada a pagar los aportes pensionales a favor de la demandante a través de cálculo actuarial, por los periodos laborados y no cotizados comprendidos entre el 14 de octubre de 1986 al 18 de agosto de 1981; de ser procedente lo anterior, se determinará si hay lugar a exonerar a la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A., de intereses moratorios o sanción por no pago, así como del pago de costas procesales.

Tramitado el proceso en legal forma y no avizorándose hecho que conlleve a su nulidad, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación, conforme a lo dispuesto en el art. 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes.

## 6. CONSIDERACIONES:

En principio, debería la Sala ocuparse del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual *“La sentencia de segunda instancia, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*; sin embargo, no se puede olvidar que el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 impone consultar la sentencia en favor de COLPENSIONES, cuando le resulten adversas, por lo que en esta instancia se estudiará la legalidad de las decisiones adversas a esta entidad.

Dicho lo anterior, sea lo primero señalar que no está en discusión que el demandante laboró al servicio de CEMENTOS EL CAIRO S.A. –hoy CEMENTOS ARGOS S.A.–, entre el 14 de octubre de 1986 al 18 de agosto de 1991, lo cual se corrobora con los certificados laborales allegados tanto en la demanda como con la contestación (folio 23 archivo 02PoderAnexos y folio 24 Contestación archivo 14RespuestaCementosArgos). No sobra anotar que, si bien en la contestación se aceptan tales extremos temporales, se manifiesta que tuvo 38 días de ausentismo, lo cual coincide con la liquidación definitiva de prestaciones sociales en la cual se registra este número de días por ausencias (folio 22 Contestación archivo 14RespuestaCementosArgos).

Debe señalarse que si bien la *a quo* señaló que de acuerdo con los medios probatorios allegados al proceso, el lugar en que se desarrolló la relación laboral, fue en el municipio de Medellín, lo cierto es que de los documentos aportados no se vislumbra

que este haya sido el lugar en donde se ejecutó el contrato, siendo la demandante quien al rendir interrogatorio de parte en la audiencia de trámite y juzgamiento, manifestó de manera clara y concisa que prestó sus servicios en la planta de la empresa, en el municipio de Santa Bárbara.

Así mismo, se observa que COLPENSIONES, a través de la resolución SUB 129339 de 2019, le reconoció a la demandante la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2019, teniendo en cuenta un total de 1469 semanas, (folios 26 a 33 archivo 02PoderAnexos) sin incluir el tiempo laborado en CEMENTOS EL CAIRO S.A., dado que no fue cotizado por esta empresa al extinto ISS.

Pasando a estudiar lo referente a la obligación de CEMENTOS ARGOS S.A. de pagar los aportes pensionales a favor del demandante a través de cálculo actuarial, por los periodos trabajados y no cotizados comprendidos entre el 14 de octubre de 1986 al 18 de agosto de 1991, es preciso tener en cuenta que la jurisprudencia de todas las altas cortes de nuestro país, es decir la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral y el Consejo de Estado, tiene establecido una clara y definida línea jurisprudencial según la cual, ante la falta de afiliación de un trabajador al sistema pensional por parte del empleador, bien sea por imposibilidad de hacerlo por falta de cobertura del ISS o por cualquier otra razón, es obligación del empleador, pagar los aportes pensionales que no canceló, por el procedimiento del cálculo actuarial.

La línea jurisprudencial antes mencionada ha sido construida inicialmente por la Corte Constitucional mediante en las sentencias T-719 de 2011, T-020 de 2012, T-651 y 770 de 2013 y T- 435 de 2014, T- 665 de 2015, T – 64 de 2018, SU- 226 de 2019, entre otras.

En la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, la tesis antes mencionada del deber de los empleadores de responder por las cotizaciones o aportes pensionales aún en los casos que no había cobertura del ISS o no había la obligación legal de cotizar, fue asumida en un principio con restricciones, pero posteriormente con más amplitud en la sentencia 32922 de 22 de julio de 2009 y la sentencia 35692 de 24 de enero de 2012, y sin restricciones de ninguna clase a partir de la Sentencia SL9856-2014, ratificada en las sentencias SL 18906-2017, SL3524-2018, SL4334-2019 entre muchas otras.

El Consejo de Estado también ha sostenido la tesis ya referida, entre otras en las sentencias 2006-02298 de octubre 24 de 2012, SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A", en la Sentencia 2006-00068 de marzo 11 de 2010, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, y en la Sentencia 2016-05641 de julio 19 de 2017, SECCIÓN CUARTA., entre otras.

Y es que como se ha explicado en las referidas sentencias, sobre todo las de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, no es que al empleador que no tuvo la obligación de afiliar a sus trabajadores al ISS por falta de cobertura, se le esté imponiendo una carga económica que legalmente no tenía, pues antes de la obligación de los empleadores a afiliar al ISS, tenían a cargo el reconocimiento de la pensión a sus trabajadores, por lo que en todo caso, tenían una carga económica, que incluso podía ser más onerosa que el solo pago de las cotizaciones a la seguridad social y por ello es razonable la tesis jurisprudencial sostenida en el sentido, que refiere que si el trabajador no alcanzó a obtener la pensión a cargo del empleador, este tenga la carga de contribuir parcialmente con el financiamiento de la misma, por el tiempo que el trabajador estuvo a su cargo, con el pago de las cotizaciones por el procedimiento del cálculo actuarial como lo ha definido la jurisprudencia antes citada.

Bajo estas circunstancias, esta Magistratura no comparte los argumentos esgrimidos en la apelación relativas al principio de irretroactividad de la Ley según el cual no se pueden regular situaciones jurídicas del pasado ya consolidadas, pues como lo ha explicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en reciente sentencia SL1080 del 15 de marzo de 2023 Radicación No 93781, citando a su vez providencias anteriores, desde la Ley 90 de 1946, los empleadores tuvieron la obligación de realizar la provisión para el pago de aportes a pensiones y aunque existieran casos en los que el ISS no asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte por falta de cobertura, ello no exoneró a los patronos de su responsabilidad en materia pensional; de esta manera, aunque por dificultades logísticas y financieras el sistema general de pensiones se implantó en forma gradual, no quiere decir que en las regiones en las que no había cobertura del ISS, el empleador se hubiese desligado de toda obligación respecto de los periodos efectivamente laborados por el trabajador antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues en estos casos, la doctrina vigente del órgano de cierre enseña que la solución se concreta en el pago del cálculo actuarial para que se pueda financiar un eventual derecho pensional por parte de las entidades de seguridad social.

En ilación con lo anterior, necesario es señalar que el salvamento de voto referido por la apelante no tiene carácter vinculante, como si lo es la pacífica y reiterada



jurisprudencia que hay en torno a la materia, que constituye doctrina probable y por tanto precedente que debe ser acatado.

Finalmente, respecto de lo alegado en la apelación de CEMENTOS ARGOS S.A., que para que proceda el cálculo actuarial, se debe dar el requisito que la relación laboral esté activa, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde la Sentencia T-396 de 2018, ha indicado que este requisito no es exigible por desconocer el derecho constitucional a la igualdad. Eso se anotó en la referida Sentencia:

“40. En síntesis, si bien el requisito de vigencia de la vinculación laboral que exige el literal c del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 no desconoce el derecho a la igualdad – Sentencia C-506 de 2001– sí vulnera el derecho a la seguridad social y al mínimo vital, razón por la cual, hay lugar a aplicar la excepción de constitucionalidad y, en este sentido, ordenar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador. 35

En igual sentido se ha pronunciado la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la Sentencia SL939-2019 en la cual anotó:

“Por otra parte, en el marco de su jurisprudencia, la Corte ha aleccionado que, contrario a lo dicho por la censura, la vigencia del contrato de trabajo en abril de 1994 constituye un presupuesto intrascendente, a la hora de definir la procedencia de acumular tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial. Ha dicho la Sala en ese sentido:

*Es cierto, como lo resalta el censor, que el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, dispone que la integración del tiempo servido a empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión, se da «...siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.»*

*No obstante, para la Sala resulta preciso recordar que no fue solo esa disposición la que le dio fundamento a la decisión del Tribunal, sino que también sirvieron a ese propósito, entre otros, la filosofía y los principios de integralidad y universalidad consignados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, y, para este caso, la vocación de permanencia de la afiliación al sistema, que no puede verse afectada por el ejercicio del ius variandi, cuestión que no fue controvertida por la censura.*

*Además de lo anterior, para la Sala la solución del pago de cálculos actuariales, por empleadores que no pagaron aportes debido a la falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a la que acudió el Tribunal, no puede hacerse depender de que la relación laboral hubiera estado vigente para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 o para el 23 de diciembre de 1993, como lo disponía el Decreto 1887 de 1994.*

*En este aspecto, desde las sentencias CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 42398 y CSJ SL646-2013 esta Sala de la Corte ya había justificado la necesidad de inaplicar ese tipo de condicionamientos, por ser contrarios a la intención del legislador plasmada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En dichas decisiones se recalcó que «...la Ley 797 de 2003 no estaba creando por primera vez la obligación del empleador de*

*responder por el tiempo servido por el trabajador sin la afiliación debida, puesto que esta obligación, en esencia, ha existido desde el momento mismo en que surgió, para este, la obligación de afiliar al trabajador al ISS. Con la modificación introducida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 lo que se quiso fue adecuar al régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993, la forma de hacer el cómputo de los tiempos laborados por el trabajador para un empleador que fue omiso en su deber de afiliación al régimen de pensiones, en cualquier época...»*

*También la Sala considera pertinente destacar que ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral.*

*Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.*

*Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” contenida en el literal “c” parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014.*

*Como conclusión, el Tribunal tampoco incurrió en error jurídico alguno al considerar que no era relevante «...la circunstancia de que el contrato del trabajador estuviere o no vigente al momento de la expedición de la Ley 100 de 1993...» (CSJ SL2138-2016).*

La referida orientación jurisprudencial también la ha aplicado la Corte en casos de tiempos de servicios anteriores al 1 de enero de 1967, cuando inició la cobertura de los riesgos de IVM por el Instituto de Seguros Sociales, como en este caso, bajo la consideración de que son lapsos en los que el empleador tenía a su cargo el reconocimiento de la pensión y, pese a la subrogación, conservaba ciertos compromisos pensionales, que se traducen en contribuir a la financiación de la pensión, a través del pago de los tiempos mediante cálculo actuarial. (Ver CSJ SL760-2018, CSJ SL5541-2018, CSJ SL3547-2018, CSJ SL3524-2018, CSJ SL2036-2018, CSJ SL1515-2018, entre otras). En la sentencia CSJ SL197-2019 se explicó al respecto:

*La aplicación de los anteriores criterios jurisprudenciales para la situación de omisión en estudio, implica que **si bien los empleadores de trabajadores que tenían menos de diez años de servicio al momento en el que el ISS asumió el riesgo de vejez, quedaron subrogados de reconocer esa prestación económica, ello no los exime de su responsabilidad pensional por el tiempo en el que no hubo cobertura, y en particular, de contribuir a la financiación de la pensión por el periodo efectivamente laborado por el trabajador, incluso si con ello, el empleado no alcanza a completar la densidad de cotizaciones exigida para la prestación, toda vez que aquel puede seguir cotizando para obtenerla; y si de todas formas no la obtiene, esos recursos son del sistema de seguridad social.***

*Ello, se reitera, porque no se desconoce el trabajo del afiliado y garantiza el reconocimiento de la prestación de vejez, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores con los de las entidades de seguridad social por las cotizaciones sufragadas.*

En virtud de lo expuesto, los periodos servidos por el actor entre el 15 de julio de 1957 y el 31 de diciembre de 1966 no legitimaban la imposición de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a cargo de la empresa demandada, sino el reconocimiento de los tiempos servicios, como tiempos cotizados, con el consecuente pago de un cálculo actuarial a cargo de la empresa.”

En razón a los argumentos expuestos en precedencia se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la demandada CEMENTOS ARGOS S.A., a pagar las cotizaciones a favor del actor mediante el aludido cálculo actuarial que realice COLPENSIONES.

#### **DE LOS INTERESES MORATORIOS.**

Pasando al otro motivo de inconformidad del recurso de alzada, solicitó la sociedad recurrente que, en caso de ratificarse la condena al pago del cálculo actuarial, se le exonere de los intereses moratorios o sanción por no pago, dado que la compañía actuó bajo los parámetros de la buena fe y las leyes de la relación laboral.

Al respecto, aunque la *a quo* le ordenó a COLPENSIONES liquidar el cálculo actuarial, junto con los intereses a que hubiere lugar, es necesario indicar que dicho cálculo actuarial, es una prestación que para liquidarla, se utilizan procedimientos matemáticos muy distintos al simple pago de las cotizaciones, pues el Decreto que regula su liquidación establece que se liquida con la siguiente formula: “*Valor de la Reserva Actuarial = ( Pensión de referencia x F1 + AF x F2) x F3*”, para lo que se toma en cuenta baremos como la edad en la que conforme la Ley se obtiene la pensión de vejez, un Salario de referencia para el cálculo que también está determinado por el Decreto el que establece que es el que el trabajador tendría a la edad de 57 años de edad si es mujer o 62 si es hombre, el que se obtiene de multiplicar el salario base de liquidación por el trabajador a 31 de marzo de 1994. Además, para liquidar el cálculo actuarial se toma en cuenta el capital necesario para financiar una pensión unitaria de vejez y de sobrevivientes a la edad utilizada para el cálculo del salario de referencia de la reserva actuarial, y el valor del auxilio funerario entre otros aspectos, por lo que el referido cálculo se actualiza al momento de su liquidación, sin que genera intereses, al menos si se paga dentro del término que se otorga para su cancelación, y si no se paga el mismo debe ser reliquidado, razones por las cuales, esta Sala considera que se debe revocar la sentencia apelada, en cuanto ordenó los intereses sobre el cálculo actuarial.

## DE LAS COSTAS PROCESALES.

Como último punto materia de apelación, solicitó la recurrente que la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A. no sea condenada en costas.

Al respecto, debemos remitirnos a la norma legal que regula lo referente a la condena en costas, la cual es el Artículo 365 del CGP que señala:

***“Artículo 365. Condena en costas.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”*

En atención a lo dispuesto por el artículo citado, esta Sala de Decisión ha señalado en varias oportunidades, que la norma legal que regula la imposición de costas, consagra un criterio objetivo para proferir tal condena y es que la parte resulte vencida en juicio, razón por la cual, a consideración de esta Magistratura, resulta atinada la decisión del juez de instancia de condenar en costas a la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A. quien resultó vencida en juicio, razón por la cual, la sentencia de primera instancia también deberá ser CONFIRMADA en este aspecto.

En cuanto a la Consulta a favor de COLPENSIONES, la orden que le dio la *a quo* relativa a liquidar el cálculo actuarial por los periodos trabajados y no cotizados, teniendo en cuenta los salarios que le sean demostrados por CEMENTOS ARGOS S.A., encuentra sustento en el Inciso segundo del literal e) del Numeral 2 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, el cual establece que para tener en cuenta las semanas con cálculo actuarial entre otras situaciones por falta de afiliación al sistema pensional se requiere que el importe del referido cálculo sea trasladado *“a satisfacción de la entidad administradora”*, siendo razonable y ajustado a derecho, lo dispuesto por el juzgado de primera instancia.

En adición de lo anterior, se condenó a COLPENSIONES a que una vez reciba el pago del cálculo actuarial, proceda dentro del mes siguiente a reliquidar la pensión de vejez de la demandante, decisión que también se encuentra ajustada a derecho conforme al mandato del citado Inciso segundo literal e) Numeral 2 del Art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, así como el Art. 17 del Decreto 1474 de 1997 (compilado en el Art. Artículo 2.2.4.4.6., del Decreto 1833 de 2016). De esta manera la obligación en cabeza de COLPENSIONES, de reliquidar la mencionada

prestación surge únicamente cuando haya recibido efectivamente el cálculo actuarial, a su satisfacción.

También se condenó a COLPENSIONES a cancelar la indexación a partir de la fecha en que reciba el pago del cálculo actuarial, hasta el cumplimiento efectivo de la obligación, lo que resulta ajustado a derecho y adecuado de cara a los principios de equidad y justicia, por cuanto la indexación de las obligaciones jurídicas en general, obedece a la necesidad de acoplar un fenómeno económico como lo es la depreciación constante del dinero, que se genera por el simple paso del tiempo, constituyendo no una sanción, sino un mecanismo resarcitorio o restaurativo de la moneda, en tanto, no se está pagando más de lo debido, sino la misma suma causada tiempo atrás traída al valor presente.

En los anteriores términos, esta Sala encuentra procedente confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente la apelación de CEMENTOS ARGOS S.A.

## 7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO.** **CONFIRMAR** la sentencia del 18 de mayo de 2022, proferida por el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **GLORIA MARÍA JIMÉNEZ GONZÁLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** y la sociedad **CEMENTOS ARGOS S.A.**, salvo en lo referente a la condena a esta compañía, a pagar intereses moratorios sobre el importe de cálculo actuarial, aspecto del fallo de primera instancia que se **REVOCA**, para en su lugar, **ABSOLVER** a CEMENTOS ARGOS S.A., de los referidos intereses, por las razones expuesta en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.** **SIN COSTAS** en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **19ce8a18f2d64c3a8dc1cc1bc21143cb4937619cdf06a5e9934100a89b3850e7**

Documento generado en 31/08/2023 02:18:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>