

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JOSÉ REINALDO ISAZA MARTÍNEZ
DEMANDADO	CEMENTOS ARGOS S.A. y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 05 014 2018 00193 01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	- Cálculo Actuarial - Reliquidación Indemnización Sustitutiva
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 282

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

En atención a lo previsto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta No. 041 de 2023, se procede a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN formulado por el apoderado de **CEMENTOS ARGOS S.A.**, así como el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de **COLPENSIONES**, respecto de la *Sentencia del 27 de mayo de 2022*, proferida por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ REINALDO ISAZA MARTÍNEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **CEMENTOS ARGOS S.A. y COLPENSIONES** con el fin de que: **1)** Se declare que **CEMENTOS ARGOS S.A.** adeuda en su favor los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 27 de septiembre de 1977 y el 22 de mayo de 1982. **2)** En consecuencia, solicitó condenar a la citada sociedad al pago de los aportes correspondientes, con base en el salario percibido para la época en mención, junto con los intereses moratorios del caso. **3)** Igualmente, se le ordene a **COLPENSIONES** efectuar el cálculo actuarial o título pensional correspondiente, determinando los valores precisos a cargo de **CEMENTOS ARGOS S.A.**, disponiéndose que la primera reciba tales recursos, y seguidamente reliquide la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida, cancelando el pago del saldo correspondiente, debidamente indexado.

Fundamentó sus pedimentos en que, laboró al servicio de Cemento Blanco de Colombia S.A. hoy **CEMENTOS ARGOS S.A.**, desempeñando el cargo de obrero, desde el 21 de septiembre de 1977 hasta el 22 de mayo de 1982. Que el objeto social de dicha empresa lo constituía la explotación de la industria del cemento y la producción de mezclas de concreto y otros materiales, o artículos a base de cemento.

Que la sociedad Cemento Blanco de Colombia S.A. no realizó aporte alguno a seguridad social en pensiones por el tiempo laborado, motivo por el cual el 9 de junio de 2016 radicó petición con la finalidad de obtener el pago de las cotizaciones en comento, reclamo negado por **CEMENTOS ARGOS S.A.**, tras considerar que antes de la entrada de la Ley 100 de 1993, en determinadas zonas del país el ISS no había llamado a inscripción obligatoria a los empleadores, por lo que arguye que estos no estaban en la obligación de afiliarse a sus trabajadores.

No obstante, explicó el actor que la sociedad omitió que conforme a la Circular N° 180 de 1992, en la sede de Cemento Blanco de Colombia S.A. hoy **CEMENTOS ARGOS S.A.**, el llamado a inscripción se verificó el 13 de marzo de 1950, es decir, mucho antes del inicio de la relación laboral predicada, asegurando entonces que se omitió sin razón alguna el pago de los aportes a pensión en su favor.

Que mediante *Resolución GNR 87741 del 25 de marzo de 2015*, **COLPENSIONES** le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$452.150, con base en 44 semanas cotizadas, sin tener en cuenta para esta prestación el periodo laborado con Cemento Blanco de Colombia S.A., lo que provoca una desmejora en la suma que efectivamente debió percibir por aquella prestación (f. 3 a 11 Archivo 03 ED).

POSICIÓN DE LAS ACCIONADAS

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, señalando que en lo relativo a lo peticionado frente a **CEMENTOS ARGOS S.A.** no tiene injerencia alguna; y en relación con la indemnización sustitutiva, esta le fue reconocida al demandante con las semanas efectivamente cotizadas.

Propuso como excepciones las de: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE COLPENSIONES DE RECIBIR A SEGURIDAD SOCIAL RETROACTIVAMENTE; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RELIQUIDAR LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ; PRESCRIPCIÓN; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; BUENA FE DE COLPENSIONES e IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS* (...)” (f. 80 a 84 Archivo 03 ED).

A su turno, **CEMENTOS ARGOS S.A.** también resistió lo pedido en la demanda arguyendo, si bien el accionante laboró para esta entidad en el periodo descrito en la demanda, para ese tiempo no existía obligación del empleador de atender la afiliación al sistema de pensiones, en razón a la falta de cobertura del sistema en el lugar donde se desarrolló la labor, motivos con base en los cuales formuló las excepciones de: “(...) *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN* (...)” (f. 3 a 11 Archivo 07 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, mediante *Sentencia del 27 de mayo de 2022*, resolvió:

“(…) PRIMERO: CONDENAR a la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A. a pagar el título pensional previo cálculo actuarial elaborado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por el periodo comprendido entre el 21 de septiembre de 1977 hasta el 13 de mayo de 1982, lapso durante el cual laboró en calidad de trabajador el señor JOSÉ REINALDO ISAZA MARTÍNEZ, en los términos del Decreto 1887 de 1994 y demás normas que lo adicionen y complementen.

SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES en el término de un mes, contado desde la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, que realice el cálculo actuarial en los términos del Decreto 1887 de 1994 y demás normas que lo adicionen, teniendo en cuenta los reportes laborales en relación con los salarios recibidos por el señor demandante entre el 21 de septiembre de 1977 y el 13 de mayo de 1982, para que, a su vez CEMENTOS ARGOS S.A. en el término máximo de un mes proceda a constituir y pagar el título pensional correspondiente en favor de COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a reliquidar y pagar en el término de cuatro (4) meses contados a partir del recibo efectivo del título pensional referido en el numeral anterior la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por dicha entidad mediante Resolución GNR 87741 de 2015 en favor del señor JOSÉ REINALDO ISAZA MARTÍNEZ, debidamente indexado, incluyendo para el efecto el tiempo sin afiliación, comprendido entre el 21 de septiembre de 1977 y el 13 de mayo de 1982. (...)”.

En sentencia complementaria de la misma fecha, el Juzgado precisó que para el cálculo actuarial a cargo de **CEMENTOS ARGOS S.A.**, **debían tenerse como extremos el 21 de septiembre de 1977 hasta el 22 de mayo de 1982.**

Gravó en costas a las demandadas **CEMENTOS ARGOS S.A.**

Para arribar a esta conclusión, el Juez de primer grado comenzó por considerar que no era un punto de discusión la relación laboral que existió entre el demandante y la sociedad Cemento Blanco de Colombia S.A. hoy **CEMENTOS ARGOS S.A.** entre el 21 de septiembre de 1977 hasta el 13 de mayo de 1982, desplegando sus funciones en el municipio de La Unión – Antioquia.

En ese sentido, expuso que respecto a la temática estudiada, es decir, la obligación del empleador de realizar aportes en las zonas donde geográficamente no había cobertura del ISS, en principio la jurisprudencia consideró que no estaba obligado a responder por estas cotizaciones; postura que fue modificada a partir de la Sentencia SL9856-2016, con la cual consolidó el criterio al respecto, eliminando la inmunidad otorgada en su momento al empleador, a efectos de indicar que en situaciones de falta de cobertura, era necesario que los tiempos trabajados pudiesen habilitarse mediante cálculos actuariales o títulos pensionales a cargo del empleador, aun cuando el este no hubiere actuado de forma omisiva, y sin importar si el contrato de trabajo se hallaba vigente para la fecha de entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, posición reiterada, *verbigracia*, en Sentencia SL046-2020.

En ese contexto, arguyó que el caso del demandante encuadraba dentro de lo resuelto por la jurisprudencia, siendo procedente condenar **CEMENTOS ARGOS S.A.** al pago de los aportes a pensión en favor del demandante, representados en el cálculo actuarial efectuado por la entidad de pensiones, correspondiente al tiempo laborado en comento, lo que genera consecuentemente, que **COLPENSIONES** reliquide la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Para ello, indicó que la entidad de pensiones debía efectuar el cálculo actuarial respectivo, conforme lo dispuesto en el Decreto 1887 de 1994.

Por último, expuso que la acción para reclamar el pago del cálculo actuarial no es susceptible de prescribir.

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de **CEMENTOS ARGOS S.A.** apeló la decisión solicitando su revocatoria, fundamentada en el principio de irretroactividad de la Ley desarrollado en sentencia C-691 de 2001, insistiendo en la absolución respecto del pago del cálculo actuarial ordenado, como quiera que, para la época de la prestación del servicio por el demandante a Cemento Blanco de Colombia S.A. hoy **CEMENTOS ARGOS S.A.**, y en la zona donde se desarrolló la actividad laboral, esto fue, la Unión – Antioquia, no había cobertura del sistema general de seguridad social en pensiones, lo que solo fue posible a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Advirtió, que incluso la ley 100 supra estableció que podían tenerse en cuenta para la pensión de vejez, los periodos laborados al servicio de empleadores que tuvieron a cargo el derecho pensional, siempre que el contrato estuviese vigente al momento de la entrada en vigencia de dicha norma, lo que no aconteció en el caso del demandante, postura que fue reforzada con salvamento de voto en sentencia de la Sala de Casación Laboral – CSJ – Rad. 82738.

Refirió que tampoco es posible ordenar a su representada el pago de tales sumas, como quiera que el actor persigue el reajuste de una indemnización sustitutiva, y no el derecho pensional como tal. Que, de mantenerse la decisión, se le debe exonerar del pago de intereses o sanciones a la hora de cancelar la reserva actuarial correspondiente. Por último, solicitó la absolución de la condena en costas, en atención a la actitud asumida por su representada.

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de **COLPENSIONES** conforme lo dispone el artículo 69 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido, la apoderada de **COLPENSIONES** arrimó los alegatos de conclusión, exponiendo que, para determinar el cálculo actuarial peticionado por el actor, se debe acudir a lo dispuesto en los Decretos 1748 de 1995 y 1474 de 1997, los que fijan en cabeza del empleador la obligación de elaborar el cálculo actuarial correspondiente, mismo que será recibido por su representada, procediendo a continuación a actualizar la historia laboral.

Así mismo, recordó lo contemplado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 en punto al compromiso del patrono frente a los aportes a pensión por cuenta de sus trabajadores. En ese sentido, adujo que solo hasta que la sociedad empleadora atienda la cancelación del título pensional, la entidad procederá a revisar la viabilidad de reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (Archivo 03 ED Tribunal).

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer si resulta procedente condenar a **CEMENTOS ARGOS S.A.** a efectuar el pago de cálculo actuarial dirigido a **COLPENSIONES**, por los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 21 de septiembre de 1977 y el 22 de mayo de 1982, en el cual el señor **JOSÉ REINALDO ISAZA MARTÍNEZ** laboró para esta empresa.

En caso positivo se analizará si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ que le fuera reconocida a través de *Resolución GNR 87741 del 25 de marzo de 2015*; así mismo se analizará la excepción de prescripción formulada por la pasiva, y si es viable ordenar la indexación de las sumas resultantes.

CONSIDERACIONES

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tiene lo siguiente:

- (i) Que el señor **JOSÉ REINALDO ISAZA MARTÍNEZ** nació el 20 de abril de 1951, conforme lo muestra la copia del documento de identidad visible a folio 12 Archivo 03 ED.
- (ii) Que el demandante laboró al servicio de CEMENTO BLANCO DE COLOMBIA S.A. hoy **CEMENTOS ARGOS S.A.** entre el 27 de septiembre de 1977 y el 22 de mayo de 1982, periodo en el que no le fueron realizados aportes a pensión por falta de cobertura del ISS en el lugar donde prestó sus servicios (f. 25 Archivo 03 ED).
- (iii) Posteriormente, a través de *Resolución GNR 87741 del 25 de marzo de 2015*, **COLPENSIONES** le reconoció al señor **ISAZA MARTÍNEZ** la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE VEJEZ en la suma de \$452.150 calculada con base en 44 semanas cotizadas para ese momento (f. 26 a 29 Archivo 03 ED).
- (iv) Que el demandante solicitó a **CEMENTOS ARGOS S.A.** que efectuara el pago de los aportes a pensión por el tiempo laborado con la empresa CEMENTO BLANCO DE COLOMBIA S.A., por el cual no se realizaron aportes en su favor. Esta petición fue negada por la demandada a través de oficio del 12 de junio de 2015, tras indicarle que antes de la Ley 100 de 1993, en aquellas regiones del país en las que no se había extendido la cobertura del

ISS, no se imponía la obligación a los empleadores de afiliar a sus trabajadores al sistema de pensiones (f. 24 Archivo 01 ED).

DE LA FALTA DE AFILIACIÓN A PENSIÓN POR FALTA DE COBERTURA GEOGRÁFICA

La discusión que concita la atención de la Sala, de acuerdo con la apelación, se contrae en primera medida a verificar la obligación a cargo de **CEMENTOS ARGOS S.A.**, respecto de los aportes a pensión en favor del señor **JOSÉ REINALDO ISAZA MARTÍNEZ**, correspondientes al periodo en que este laboró al servicio de CEMENTO BLANCO DE COLOMBIA S.A., comprendido entre el 27 de septiembre de 1977 y el 22 de mayo de 1982; y si en virtud de este compromiso, hay lugar a imponer a **COLPENSIONES** el reajuste de la indemnización sustitutiva reclamada por el accionante.

Frente a ello se tiene que, el Juez de primer grado concluyó que en atención al desarrollo jurisprudencial sobre la materia, aquellos empleadores que en su momento no estuvieron obligados a cotizar por sus trabajadores vinculados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por efectos de la falta de cobertura geográfica del Instituto de Seguros Sociales en el lugar donde desarrollaban su labor, deben responder por aquellos aportes; ordenando conforme a lo antelado a **CEMENTOS ARGOS S.A.**, que efectuara el pago de lo adeudado, previa liquidación realizada por **COLPENSIONES**; y a esta, que una vez cancelado el título evocado, reliquidara la indemnización sustitutiva de vejez que le había otorgado anteriormente al actor.

Planteado de esa forma el debate, son hechos indiscutidos que el señor **ISAZA MARTÍNEZ** laboró al servicio de CEMENTO BLANCO DE COLOMBIA S.A. hoy **CEMENTOS ARGOS S.A.** en el periodo descrito en líneas anteriores; y así mismo, que durante dicho lapso la citada empleadora no realizó aportes a pensión en su favor.

En lo referente a la responsabilidad de aquella demandada, punto objeto de apelación, es pertinente remitirse a la jurisprudencia especializada laboral que, al estudiar procesos de similares contornos, ha precisado que la mentada sociedad tiene la obligación de asumir el pago del respectivo título pensional o cálculo actuarial, aun durante el periodo en el que no existió cobertura territorial del ISS.

Así lo reiteró recientemente, por ejemplo, en la sentencia SL627-2022 en la que rememoró lo dicho en sentencia SL5535-2018 que señaló:

“(…) en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.

Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en

algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.

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

De otro lado, en lo que respecta al argumento de la apelante pasiva en torno a que, para el 1 de abril de 1994 cuando inició la vigencia de la Ley 100 de 1993, la relación laboral del actor había fenecido, y en ese caso, no se daba el presupuesto contenido en el Literal C del Parágrafo 1° del artículo 33 ibídem, atinente a que es posible computar dentro de las semanas “(...) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente Ley (...)”, lo cierto es que el precedente el Órgano de Cierre en materia Ordinaria también se ha encargado de estudiar esta temática, considerando que dicha exigencia va en contravía de la principalística y fines del Sistema General de Pensiones, y, por ende, no trunca la expectativa del trabajador de obtener el pago de los aportes por aquellos periodos.

Así lo recabó en Sentencia SL2138-2016:

“(...) 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...»

(...)

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. (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

En concordancia con lo anterior, frente a la improcedencia del cálculo actuarial por el hecho de no disputarse la pensión como tal, sino que se trata de una reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión, lo cierto es que el precedente del Órgano de Cierre en materia ordinaria, al estudiar esta temática precisa ha decantado que, **no es dable distinguir la obligación fijada en cabeza del empleador, de reconocer el citado cálculo, por estar ante una indemnización sustitutiva pensional**, pues atendido el carácter de prestación, valga la redundancia, de índole pensional, destinada a aquellos afiliados que no alcanzaron a satisfacer la densidad de semanas para la consolidación de su pensión, es esta una situación que en modo alguno excluye al empleador de la obligación de concurrir al pago de aportes al que está obligado. Anotó el Alto Tribunal en Sentencia SL3694-2021:

“(...) Así, la jurisprudencia vigente de la Sala ha señalado que la solución jurídica efectiva para validar los tiempos prestados por los trabajadores antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya sea por omisión de afiliación por parte del empleador o porque no había cobertura del ISS o cualquier otro ente de previsión, es con el pago del correspondiente cálculo actuarial y para ello es necesario que la persona trabajadora esté afiliada o se afilie a un ente de previsión o de seguridad social, como en este caso, pues tal cálculo debe trasladarse a satisfacción de estas entidades (CSJ SL4334-2019, CSJ SL197-2019, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1140-2020, CSJ SL2584-2020 y CSJ SL2879-2020).

Igualmente, es oportuno destacar que la indemnización sustitutiva es un derecho de carácter pensional que se reconoce en reemplazo de la prestación de vejez, a fin de permitirle a los afiliados del régimen de prima media con prestación definida que (i) tienen la edad para obtener la pensión de vejez, (ii) no aportaron el mínimo de semanas exigidas y (iii) declararon su imposibilidad de continuar cotizando, reclamar los aportes realizados en toda su vida laboral (CSJ SL4559-2019 y SL4698-2020).

(...)

En el anterior contexto, es claro que en vigencia de la Ley 100 de 1993 los tiempos de servicios que las personas trabajaron con anterioridad a su vigencia sin cotización al ISS, independientemente de su causa -omisión del empleador o falta de cobertura- deben ser respaldados por el cálculo actuarial a cargo del empleador y a satisfacción del respectivo ente de seguridad social para financiar las eventuales prestaciones pensionales, entre ellas, la indemnización sustitutiva en el caso del régimen de prima media con prestación definida cuando existe la afiliación respectiva, prestación que, desde luego, deberá incluir en su totalidad el tiempo servido por la persona, en los términos expuestos. (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Lo anterior echa por tierra los argumentos de la apoderada de **CEMENTOS ARGOS S.A.** con los que se pretendía desligar a esta sociedad de la obligación patronal que aún tiene

respecto de quien fuera su trabajador; pues de tiempo atrás la jurisprudencia viene siendo pacífica en relación con el compromiso que le asiste a los empleadores de asumir el pago de los aportes en favor de sus trabajadores, por los servicios prestados, incluso antes de la Ley 100 de 1993, con independencia de la falta de cobertura territorial del ISS y de la vigencia del contrato para la entrega en vigor de ese precepto legal; e igualmente sin necesidad de reparar en el tipo de prestación pensional causada en favor del trabajador: sea pensión o indemnización sustitutiva.

En consecuencia, habrá de confirmarse la decisión apelada en este aspecto.

DE LA RELIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITIVA

Esgrimido lo anterior, la Colegiatura tampoco tiene desacuerdo con la orden de reliquidación de la indemnización sustitutiva impuesta a **COLPENSIONES**, para lo cual está plenamente legitimada esta entidad, por ser justamente la administradora a la que el demandante efectuó sus aportes, y que con base en ello le reconoció la indemnización sustitutiva en los términos del artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1731 de 2001, prestación que resulta alterada por cuenta de los aportes impuestos en cabeza de **CEMENTOS ARGOS S.A.**, representados a través del cálculo actuarial que debe asumir esta empresa.

Lo anterior, como quiera que, en el caso bajo estudio, no representa mayor discusión el hecho que el señor **JOSÉ REINALDO ISAZA MARTÍNEZ** nació el 20 de abril de 1951, según se desprende de la copia del documento de identidad obrante a folio 12 Archivo 03 ED. De ahí que, el mismo día y mes del año 2011, cumplió los 60 años, exigidos por la normativa del tema pensional vigente para dicha época.

De igual forma, en relación con el requisito de semanas para alcanzar la pensión de vejez, es clara la falta de acreditación de este ítem, incluso con los periodos dejados de cotizar por el empleador **CEMENTOS ARGOS S.A.**, que equivalens a 242,71 semanas, las cuales, sumadas a las 44,86 reportadas en la historia laboral (Expediente Administrativo Archivo 04 ED), arroja que el citado accionante acumuló en su haber un total de 287,57 semanas, insuficientes de cara a las 1.200 requeridas por la Ley 100 de 1993 y su modificación aparejada en la Ley 797 de 2003, para la fecha de la edad mínima, y menos aún las 1.300 exigidas desde 2015; aspecto al que se aúna, que en sede administrativa el actor manifestó a la administradora de pensiones la imposibilidad de continuar cotizando, lo que en efecto, se reitera, valió para que **COLPENSIONES** le reconociera la indemnización sustitutiva de vejez a través de *Resolución GNR 87741 del 25 de marzo de 2015*, de la que ahora se persigue su reajuste (f. 26 a 29 Archivo 03 ED).

Esta última circunstancia, surge con ocasión del incremento en el número de semanas a tomar en cuenta para el computo de esta prerrogativa, lo que tiene asidero al tenor del Literal E del Parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que, con respecto a la contabilización de periodos o tiempos de servicios para el sistema pensional – régimen de prima media, ha de incluirse los siguientes como semanas de cotización:

“(…) PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;
- c) *El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.*
- d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.
- e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

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. (...)”.

De ahí que nada obsta para que la citada indemnización sea calculada a partir de la totalidad de semanas reportadas en el histórico de cotizaciones proferido por **COLPENSIONES**, al que cabe adicionar el periodo laborado entre 1977 y 1982 acreditado por el patronal **CEMENTOS ARGOS S.A.**, que será sufragado a satisfacción de la entidad de pensiones a través de cálculo actuarial, debiendo confirmarse la sentencia en este punto.

Ahora, podría decirse que al no contener la sentencia el monto preciso por concepto de la reliquidación de la indemnización adolece de concreción, pero lo cierto es que, no cuenta el expediente con la información salarial del demandante en el periodo que laboró para la cementera entre 1977 y 1982, que permita efectuar el cálculo correspondiente. De igual forma, observa la Sala que el Juez de primer grado se esmeró por indicar que la liquidación del derecho con las previsiones evocadas debía efectuarse con base en las formulas legales del caso (Decreto 1731 de 2001), parámetros que a todas luces posicionan la sentencia como determinable y no abstracta.

Justo en esos términos han venido siendo aceptadas aquellas decisiones que precisan los elementos objetivos para realizar cálculos u operaciones ordenados, citándose a manera de ejemplo sentencias como las **SL472-2018 y SL254-2023**, punto en el cual debe anotarse por esta Colegiatura, que la normativa en comento, reglamentaria de la Ley 100 de 1993, es plenamente aplicable al caso del demandante, tal como quedó indicado, por ejemplo, en Sentencia SL1767-2023 que para el efecto reseñó:

“(…) Ahora bien, como el señor Betancourt Torres para el 31 de marzo de 1994 ya no se encontraba vinculado laboralmente con la CIFM, la liquidación del cálculo actuarial debe realizarse siguiendo los lineamientos del parágrafo del artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, como bien lo determinó el Tribunal, esto es, «utilizando el último salario base de liquidación.

(...)

De otra parte, si bien la Ley 100 de 1993 establece la proporción que le corresponde pagar tanto al empleador como al trabajador, ello lo hace para efectos de aplicar las reglas generales de cotización al Sistema General de Pensiones, pero lo cierto es que, el citado parágrafo 1 del artículo 33 ibídem regula una situación excepcional, referida al cómputo de semanas que se deben tener en cuenta para cumplir los requisitos para pensión y la manera de habilitarlas cuando se presentan los supuestos señalados en los literales c), d) y e). En este mismo sentido se expresa el artículo 1 del Decreto 1887 de 1994 invocado por el colegiado (...)”.

De otro lado, es del caso dejar sentado que, la diferencia en comentario no está afectada por prescripción, habida cuenta que la indemnización le fue reconocida al actor mediante la Resolución GNR 87741 del 25 de marzo de 2015, notificada el 22 de abril de 2015 (f. 26 a 30 Archivo 03 ED), mientras que la demanda originaria del presente proceso fue radicada el 2 de febrero de 2017 (Archivo 02 ED), de donde emerge que no alcanzó a transcurrir el plazo trienal requerido para la operancia de la figura extintiva.

Finalmente, en cuanto al reproche de **CEMENTOS ARGOS S.A.** a la condena en costas impuesta en primera instancia, considera la Sala que no le asiste razón en lo instado, porque debe recordarse que al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 CGP, este concepto tiene naturaleza netamente procesal, y su imposición está atada a las results del proceso, puesto que en este momento se define cual extremo de la Litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de los litigantes.

Así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia apelada. Las costas de esta instancia están a cargo de **CEMENTOS ARGOS S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a UN (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 27 de mayo de 2022, proferida por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **CEMENTOS ARGOS S.A.** se fijan como agencias en derecho la suma de UN (1) SMMLV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA