



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

Junio tres (3) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 05001- 31- 05-**023-2016-01062**
Demandante: CRISTINO ARMIJO PEREA
Demandadas: COLPENSIONES – COMPAÑÍA NACIONAL DE
CHOCOLATES S.A.S
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Tema: CONTRATO DE TRABAJO – APORTES A SEGURIDAD
SOCIAL – INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA
PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Decisión que se emite de manera escrita, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 2020.

En los términos de la escritura pública y la sustitución de poder allegada (fls. 179 a 191), se reconoce personería para representar los intereses de Colpensiones la abogada Ana Diva Chinchilla Navarro con T. P. 194.681 del C. S. de la J.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

La parte actora, frente a la sociedad COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S, pretende la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo con ésta entre el 16

de octubre de 1972 y 5 de mayo de 1974 y entre el 27 de mayo de 1974 y el 5 de mayo de 1989; que se le condene al pago con destino a COLPENSIONES lo concerniente a los aportes a la seguridad social en pensiones dejados de consignar por los periodos comprendidos entre el 16 de octubre de 1972 a mayo 5 de 1974 y del 27 de mayo de 1974 a septiembre 1 de 1985, con fundamento en el salario base devengado en 1989.

Teniendo en cuenta lo anterior, frente a COLPENSIONES pretende que se le imponga condena al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez por los periodos cancelados por la Compañía Nacional de Chocolate, la indexación de esta última condena y las costas del proceso.

La *a quo*, tras considerar que COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S aceptó la existencia del vínculo contractual con la demandante y que por los periodos comprendidos entre el 16 de octubre de 1972 a mayo 5 de 1974 y del 27 de mayo de 1974 a septiembre 1 de 1985 no se efectuaron cotizaciones a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ordenó a COLPENSIONES liquidar el cálculo actuarial correspondientes por esos periodos en favor del demandante y a cargo de la codemandada, COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S, a quien se le ordenó cancelar el mismo; condenó a COLPENSIONES a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que le fue reconocida al señor Cristino en la resolución GNR 140336 y finalmente, impuso condena en costas a cargo de las demandadas en favor de del demandante en la suma equivalente a un salario mínimo legal vigente para el año 2018, asumido en partes iguales por ambas partes.

La COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S aspira a que se revoque la decisión, pues a su criterio, no se sustrajo de manera injustificada de realizar el pago a la seguridad social por los riesgos de invalidez, vejez y muerte respecto de los periodos establecidos en la sentencia, pues se encontraba en la imposibilidad legal y material de hacerlo respecto del actor, ya que para dicho momento no se había realizado llamamiento alguno por parte del Instituto de los Seguros Sociales, lo cual, solo se realizó por medio de la Resolución N° 02362 del 20 de junio de 1986, por medio de la cual se impuso la citada obligación a partir del 1 de agosto de 1986 en el Municipio de

Apartadó Antioquia, que fue el Municipio en el que el actor prestó sus servicios en los periodos alegados en la demanda. Afirma que no hay lugar a aplicar el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el mismo solo tuvo efectos a partir de su promulgación, momento en el cual no se encontraba vigente el vínculo contractual sostenido con el actor. Adicionalmente, señala que al no haberse probado el salario del demandante y en caso de confirmarse la sentencia, solicita que los cálculos a los que haya lugar se ordenen conforme al salario mínimo, exonerándosele del pago de intereses e indexación, pues la falta de afiliación se debió a la falta de capacidad del estado en entrar en operación a nivel nacional.

ALEGATOS

Dentro del término de traslado que trata el decreto 806 de 2020, el apoderado de COLPENSIONES indica que ha de revocarse la sentencia proferida por la a-quo, pues valora que no hay lugar a reconocerse la indemnización sustitutiva de pensión de vejez al actor, pues a éste ya le fue reconocida en las resoluciones GNR 140336 del 27 de abril de 2014 y GNR 370877 del 15 de octubre de 2014, respecto de los periodos que figuraban en su historia laboral. De otro lado, menciona que de no existir la obligación de reconocer valores que no guarden coherencia con la historia laboral del demandante, no es procedente tampoco el pago de condena en costas, puesto que COLPENSIONES siempre ha obrado de buena fe y con base en las normas vigentes para el caso particular.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver la controversia, encuentra la Sala pertinente expresar que, en el presente asunto, a partir de las pruebas aportadas al proceso, se encuentran por fuera de discusión los siguientes presupuestos fácticos: *i)* Que en favor del demandante se efectuaron cotización en pensiones entre el 2 de septiembre de 1985 y el 27 de febrero de 1989 para un total de 182.14 semanas (fl 32 y 154 a 155); *iii)* Que el demandante prestó sus servicios en el Municipio de Apartadó en favor de la COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S entre el 16 de octubre de 1972 a mayo 5 de 1974 y del 27 de mayo de 1974 al 26 de febrero de 1989 (respuesta a hecho 1 de la demanda por parte

de esta demandada fl.117); **iv)** que mediante resolución GNR 140336 del 27 de abril de 2014 al demandante le fue reconocida indemnización sustitutiva de pensión de vejez en cuantía de \$6'456.590 (fls. 8 a 10); y **v)** que por resoluciones GNR 370877 del 15 de octubre de 2014 y GNR 203725 del 8 de julio de 2015 COLPENSIONES negó la reliquidación de la indemnización sustitutiva al actor, por cuanto éste solo acreditó un total de 182 semanas de cotización y sobre estas se efectuó la indemnización correspondiente (fls. 12 a17).

En este orden de ideas, a partir de lo que es materia de apelación, en virtud del principio de congruencia y en el grado de Consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala determinar si COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES S.A.S debe pagar el cálculo actuarial ordenado en primer grado, a efectos de reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES mediante resolución GNR 140336 del 27 de abril de 2014, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Pues bien, es sabido que hay lugar a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez cuando el afiliado una vez ha cumplido la edad para acceder a la pensión, no cotizó el número de semanas requeridas y declara su imposibilidad de seguir cotizando (Artículo 37 Ley 100 de 1993).

Ahora bien, para el otorgamiento de la prestación en comento, cuando el afiliado cuenta con semanas cotizadas al sistema, y además prestó sus servicios sin cotizaciones o aportes, se aviene a la legalidad que la entidad de seguridad social administradora de fondo de pensiones, reconozca y pague la indemnización sustitutiva incluyendo aquellos tiempos. Esto, por mandato del literal F del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disposición según la cual, para el otorgamiento de las prestaciones del sistema, incluyendo la indemnización objeto de debate, deben computarse.

Al efecto, las decisiones que ha venido reiterando la Corte Constitucional sobre estos asuntos desde vieja data, como son las sentencias: Sentencia T-681-2013. En esa oportunidad la Corte Constitucional estudió el alcance de la indemnización sustitutiva

como prestación de la seguridad social, con especial énfasis en las reglas jurisprudenciales que se han elaborado en torno a los beneficiarios, a la posibilidad de reconocerla así la vinculación laboral haya finiquitado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y a los responsables de dicha prestación. Esta providencia, remite a las sentencias T- 849 de 2009, T-386 de 2009, T-1088 de 2007, entre otras.

En suma, para la Corte constitucional, si es posible disponer ese cálculo actuarial. También ha colegido esa alta corporación que el no pago de la indemnización sustitutiva cuando procede comporta un enriquecimiento sin causa, recordando que en la interpretación normativa debe prevalecer el principio de favorabilidad, y la conexidad con el derecho al mínimo vital del ex trabajador, precisando:

“En el caso de la indemnización sustitutiva, el acceso a este derecho no depende de si la relación laboral finiquitó antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues su reconocimiento tan sólo surge a favor de una persona cuando habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, no haya cotizado el mínimo de semanas exigidas y declare su imposibilidad de continuar cotizando. Existen otras razones que sustentan la conclusión atinente a que todas las semanas han de servir para reconocer y pagar la indemnización sustitutiva, así la persona haya dejado de laborar con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Desde esta perspectiva, por ejemplo, en la Sentencia T-1088 de 2007, este Tribunal señaló que el artículo 37 de la ley 100/93 (i) no fijó límite temporal alguno en relación con las semanas laboradas o cotizadas, (ii) ni tampoco condicionó el reconocimiento del citado derecho a que dichas cotizaciones o tiempo laborado lo hubiese sido tras la entrada en vigencia de la mencionada ley. Para la Corte, lo anterior implica que el régimen normativo vigente, (iii) se abstuvo de imponer la carga de seguir trabajando hasta completar un mínimo de semanas cotizadas o (iv) de tener que renunciar a la expectativa de tener en cuenta un tiempo cotizado, por el hecho de haber entrado en vigencia la Ley 100 de 1993. Por esta razón, en criterio de esta Corporación, es posible que una persona continúe trabajando y aportando al sistema o que haya dejado de hacerlo antes de tal momento, sin que las semanas que fueron trabajadas o cotizadas se pierdan”.

Sumado a ello, el criterio actual de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, es que en desarrollo de reglas como las previstas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, y de principios tales como el de seguridad social, universalidad, integralidad, unidad y

eficiencia, todas las hipótesis de falta de afiliación, sin importar la razón por la que se produjo, deben encontrar una solución común, consistente en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación consecuente del empleador de pagar el título pensional o cálculo actuarial que corresponda, por los tiempos omitidos (ver sentencia SL 062 - 2021).

Por lo anterior, la Sala ordenará el pago del cálculo actuarial por los servicios prestados por el señor Cristino Armijo Perea a cargo de la Compañía Nacional de Chocolates entre el 16 de octubre de 1972 a mayo 5 de 1974 y del 27 de mayo de 1974 al 1 de septiembre de 1985, debiendo COLPENSIONES realizar las gestiones necesarias para la liquidación del mismo.

No hay lugar a acoger la solicitud elevada por el apoderado de la sociedad demandada, en el sentido de exonerarle del pago de intereses de mora respecto del cálculo actuarial, por cuanto dicha figura por disposición del artículo 1 del decreto 2210 de 2004 lleva consigo la imposición de los mismos.

Ahora bien, ha de advertirse que al interior del proceso no obra prueba de los salarios devengados por el demandante en los periodos antes mencionados, lo cual implica entonces presumir que lo por éste percibido ascendía a una suma equivalente al salario mínimo para cada anualidad. Es menester señalar que el precedente horizontal de esta y otras salas indica que no existe fundamento normativo, ni jurisprudencial que conlleve a la interpretación del aumento salarial por IPC para trabajadores que devenguen un salario superior al mínimo mensual legal vigente para cada año, por tanto, no es dable acoger la teoría expuesta por la parte activa en el hecho séptimo de la demanda, referente a tomar en cuenta los salarios sobre los cuales se realizaron cotizaciones en favor del extinto ISS, a efectos de retrotraer los mismos según la inflación año a año hasta el inicio de la relación laboral.

Al efecto los salarios devengados por el demandante entre el 16 de octubre de 1972 a mayo 5 de 1974 y del 27 de mayo de 1974 al 1 de septiembre de 1985 y por los que se hará el cálculo actuarial son los siguientes:

Vigencia desde	Valor	Decreto
13/04/1972	\$ 660	577/72
1/01/1974	\$ 900	2680/73.
8/11/1974	\$ 1.200	2394/74
1/08/1976	\$ 1.560	1623/76
1/01/1977	\$ 1.770	1623/76
1/08/1977	\$ 1.860	1623/76
1/11/1977	\$ 2.430	2371/77
1/05/1978	\$ 2.550	2371/77
2/01/1979	\$ 3.450	2831/78
2/01/1980	\$ 4.500	3189/79
2/01/1981	\$ 5.700	3463/80
2/01/1982	\$ 7.410	3687/81
2/01/1983	\$ 9.261	3713/82
2/01/1984	\$ 11.298	3506/83
02.01-1985	\$ 13.558	01/85

Con fundamento en ello y al contenido de los documentos obrantes a fls. 32 y 154 a 155 del expediente, debido al resultado de las operaciones matemáticas realizadas por la Sala, el monto de la indemnización plurimentada debía de ascender a la suma de **\$8.427.619** y no a \$6.456.590 como se dispuso en la resolución GNR 140336 de 2014

Por esta razón, se adicionará a la decisión adoptada en primera instancia, la condena a cargo de COLPENSIONES para que reconozca y pague al demandante la suma de \$8.427.619,81.

Ahora bien, teniendo en cuenta que por medio de la resolución GNR 140336 de 2014 se dispuso cancelar al actor la suma de \$6.456.590 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de oficio se declarará parcialmente probada la excepción de pago, disponiéndose con ello que satisfecho el valor restante adeudado, por ello, de la indemnización sustitutiva hallada por la Sala, COLPENSIONES descontará de manera indexada la suma de dinero que haya sido pagada al actor con relación a la resolución GNR 140336 de 2014.

Es menester advertir que la excepción de prescripción propuesta no está llamada a prosperar, por cuanto la sala acoge el criterio jurisprudencial expuesto en las sentencias SL 26330 de 2006, SL 36526, 2009 y SL4559-2019, en las que se avala la tesis de la imprescriptibilidad del derecho a la indemnización sustitutiva.

Finalmente, la parte plural accionada deberá asumir las costas procesales de primer grado por ser la parte vencida en juicio, condena impuesta por ministerio de la Ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 365 de C.G.P, quedando así resueltos todos los puntos objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la Compañía Nacional de Chocolates en favor del demandante, de las que se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de decisión laboral DECIDE: **CONFIRMAR** la sentencia apelada. Se **ADICIONA** en el sentido de **CONDENAR** a la COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES a cancelar cálculo actuarial por los servicios prestados por el señor CRISTINO ARMIJO PEREA entre el 16 de octubre de 1972 a mayo 5 de 1974 y del 27 de mayo de 1974 al 1 de septiembre de 1985 teniendo en cuenta el salario mínimo de cada anualidad; **CONDENAR** a COLPENSIONES a realizar las gestiones necesarias para la liquidación del cálculo actuarial mencionado y a reconocer y pagar a CRISTINO ARMIJO PEREA una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de **OCHO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$8.427.619)**, suma que será indexada al momento de su pago y sobre la cual, de oficio se declara parcialmente probada la excepción de pago. Se autoriza a COLPENSIONES a descontar de manera indexada el valor pagado al actor con ocasión a la resolución GNR 140336 de 2014.

Costas en primera instancia a cargo de la parte plural pasiva.

Costas en esta instancia a cargo de la Compañía Nacional de Chocolate en favor del demandante, de las que se fijan como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

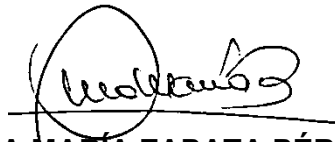
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

CERTIFICO: Que la anterior providencia fue notificada en Estados N° 98 publicados por medios digitales el 8 de junio de 2021