

TEMA: OBLIGATORIEDAD DE EMISIÓN Y RECEPCIÓN DE TÍTULO PENSIONAL – los empleadores deben asumir el pago del cálculo actuarial que por esos tiempos liquide la administradora de fondo de pensiones correspondiente, para convalidar los periodos no sufragados a la seguridad social. / **DECESO DEL DEMANDANTE** - ante la muerte de un pensionado, torna procedente disponer el cobro del cálculo actuarial a cargo del empleador primigenio. / **COMPATIBILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ Y LA PENSIÓN DE VEJEZ**- la concesión de la indemnización sustitutiva de la pensión, no es un acto definitivo sino provisional, que puede revisarse ante un mejor derecho cuando el afiliado continúa ejerciendo cotizaciones para otras contingencias.

HECHOS: El demandante formula pretensiones contra las pasivas, Colpensiones, Termotécnica Coindustrial s.a.s y Industria de Alimentos Zenu s.a.s., en tanto estas dos últimas no cancelaron los aportes en pensión al extinto seguro social. El 27 de julio de 2013, al haber cumplido 60 años de edad y la densidad de las semanas exigidas por el régimen de transición, solicito al entonces I.S.S reconocimiento y pago de la pensión de vejez la cual le fue negada, expresando insuficiencia en las semanas cotizadas para acceder a la pensión.

TESIS: (...) ha sido acogida por esta Sala de Decisión, al 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, 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.(...). (...) En ese sentido, debe comprenderse que existe la obligatoriedad del pago del cálculo actuarial a que refiere el penúltimo inciso del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. (...). (...) sobre el reconocimiento de tiempos laborados y no cotizados por falta de cobertura, así lo recordó recientemente la H. SL CSJ en Sentencia SL1493 de 2023, al hacer cita de la SL3867 de 2021 en que se dijo: “(...) ...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.”. (...). (...) no puede interpretarse llanamente que en este evento nos encontramos ante la generación de pensión de sobrevivientes por muerte de un asegurado, sino de muerte de un pensionado, lo que torna procedente disponer el cobro del cálculo actuarial a cargo del empleador primigenio. (...). (...) ha concluido el alto órgano de cierre en la materia, que la concesión de la indemnización sustitutiva de la pensión, no es un acto definitivo sino provisional, que puede revisarse ante un mejor derecho cuando el afiliado continúa ejerciendo cotizaciones para otras contingencias, y así negar la compatibilidad en dichos casos implicaría una vulneración a los derechos a la seguridad social, principios de solidaridad, universalidad, integralidad, entre otros, pues desconocería “la probabilidad de que quien recibe una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, no pueda luego acceder a un trabajo dependiente o por cuenta propia, lo que abriga ineludiblemente su afiliación al sistema de seguridad social”

MP. MARÍA PATRICIA YEPES GARCIA

FECHA: 11/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO. LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE

**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: 05001310501920170023601
Proceso: Ordinario
Demandante: LUIS ALFONSO GRAJALES ARENAS
Demandado: COLPENSIONES, TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S. y
ZENÚ S.A.S.
M. P. MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo: 11/08/2023
Decisión: CONFIRMA, MODIFICA PARCIALMENTE, ADICIONA
Con salvamento de voto

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 14/08/2023 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, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	LUIS ALFONSO GRAJALES ARENAS
DEMANDADAS	COLPENSIONES, TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S., INDUSTRIAS DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S.
ORIGEN	Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05 0013105019 201700236 01
TEMAS	Título pensional y pensión de vejez
CONOCIMIENTO	Apelación y consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha y hora señaladas, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por las Magistradas ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE 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 LUIS ALFONSO GRAJALES ARENAS contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S e INDUSTRIAS DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

El señor Luis Alfonso Grajales Arenas formula demanda contra Colpensiones, Termotécnica Coindustrial S.A.S e Industrias de Alimentos Zenú S.A.S. -Zenú S.A.S-, pretendiendo se declare que **i)** Zenú S.A.S. le adeuda cálculo actuarial correspondiente al tiempo laborado, sin cotizaciones al ISS, entre el 21 de febrero de 1962 y el 8 de junio de 1968, como consecuencia, **ii)** que Termotécnica Coindustrial S.A. le adeuda cálculo actuarial correspondiente al tiempo laborado, sin cotizaciones al ISS entre el 27 de septiembre de 1982 y el 31 de enero de 1983, y el 21 de junio de 1983 y el 26 de julio de 1985, y como consecuencia de lo anterior se les condene a dichas sociedades al **iii)** reconocimiento, pago y traslado a Colpensiones del valor correspondiente a la reserva, cálculo actuarial o título pensional por el tiempo laborado;

¹ 01PrimerInstancia; 01DemandayAnexos.pdf, págs. 5/8

adicionalmente se declare **iv)** que al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en virtud del régimen de transición en aplicación de la Ley 71 de 1988, o en subsidio, en aplicación del Decreto 758 de 1990, y en virtud de lo anterior se ordene el pago de **v)** la pensión de vejez junto con el retroactivo, mesadas adicionales, e intereses moratorios y/o indexación y; **vi)** Se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones en que prestó sus servicios en calidad de empleado público en favor del Ministerio de Defensa, en el cargo de soldado del Ejército Nacional, por espacio de 18 meses y 7 días comprendidos entre el 14 de noviembre de 1954 y el 25 de julio de 1956, un total de **78.22 semanas**; laboró de forma ininterrumpida en Zenú S.A.S., en el cargo de obrero, entre el **21 de febrero de 1962 y el 8 de junio de 1968 correspondientes a 324 semanas**, con una asignación salarial para febrero de 1962 de \$7,50 diarios; y laboró de forma interrumpida al servicio de Termotécnica Coindustrial S.A. en el Municipio de San Carlos Antioquia, en el cargo de electricista conexcionista, inicialmente, por espacio de 4 meses y 4 días, entre el 27 de septiembre de 1982 y el 31 de enero de 1983, y luego, por 2 años y 5 días, entre el 21 de junio de 1983 y el 26 de julio de 1985, **equivalentes a 107,96 semanas**, en el que por último fue remunerado con salario mínimo. Advierte que ni Zenú S.A.S. ni Termotécnica Coindustrial S.A. cancelaron los aportes en pensión al extinto Instituto de Seguros Sociales dada la inexistencia de tal obligación para tal época, la cual surgió respecto de la primera del 1° de enero de 1967, y para la segunda, a partir del 1° de abril de 1994, y aunque no tuvieran el deber legal de cotizar, si debía contar con una provisión contable para cubrir el pago de las contingencias en favor de los trabajadores.

El 27 de julio de 2013, al haber cumplido 60 años de edad y la densidad de semanas exigidas por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, solicitó al entonces ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada por Colpensiones mediante Resolución GNR N° 048460 del 27 de marzo de 2013 expresando que si bien cuenta con 599 semanas cotizadas, son insuficientes para acceder a la pensión de vejez, debiendo cumplir con la densidad de semanas exigida por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003. La entidad no tuvo en cuenta los tiempos laborados en calidad de empleado público en favor del Ministerio de Defensa ni los periodos laborados con Zenú S.A.S. y Termotécnica Coindustrial S.A. sin cotización al ISS. No obstante, dicha reserva actuarial a nombre del demandante no fue trasladada por las accionadas al ISS, toda vez que ésta no la reporta en la historia laboral.

Precisa, que al contar con tiempos laborados en el sector público, es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; en aplicación del artículo 7° de la Ley 71 de 1988; arribó a los 60 años de edad el 15 de noviembre de 1994 y, alcanzó la densidad de semanas requeridas para la pensión de vejez en junio de 1999, sumando los periodos laborados no cotizados al ISS, así como el tiempo en el sector público y lo reportado en la historia laboral, que totalizan 1.114,42 semanas en toda su vida laboral.

Mediante Resolución N° 003010 de 2001 le fue reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$6'527.669, en virtud de 528 semanas cotizadas hasta el 22 de noviembre de 2000, pero continuó cotizando con posterioridad a ello, alcanzando un total de 604,22 semanas.

Presentó demanda ordinaria laboral deprecando la pensión de vejez con las semanas de cotización reportadas en el ISS, a la que correspondió el radicado único nacional 05001310500720010055100 y que tuvo una sentencia absolutoria, sin que en dicho proceso se alegara el reconocimiento de la prestación con tiempos no cotizados por falta de afiliación al fondo de pensiones, ni los tiempos laborados en el sector público nacional.

Deben reconocerse los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la demora en el pago de la prestación de vejez.

Oposición a las pretensiones de la demanda

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

i) Colpensiones²

El demandante no cumple con el requisito de las semanas cotizadas para acceder a la prestación económica solicitada conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es la parte demandante quien debe acreditar la supuesta negligencia que alega de dos supuestos empleadores para los periodos entre el 21 de febrero de 1962 y el 8 de junio de 1968, entre el 27 de septiembre de 1982 y el 31 de enero de 1983, y entre el 21 de junio de 1983 y el 26 de julio de 1985. Excepcionó: inexistencia de la obligación de reconocer y pagar pensión de vejez por régimen de transición, inexistencia de la obligación de Colpensiones de recibir aportes a seguridad social retroactivamente, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

ii) Termotécnica Coindustrial S.A.S.³

Aceptó la relación laboral entre el demandante y la entidad en los periodos indicados por aquel, precisando que no tenía obligación de afiliar a sus trabajadores ante el ISS para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, porque no hubo llamamiento obligatorio a inscripción, por lo que el riesgo de vejez se gobernaba bajo los criterios del artículo 260 del CST, sin que el demandante cumpliera con los requisitos previstos en dicha norma ni adquirió ningún derecho al pago de una pensión o traslado de alguna reserva actuarial, por lo que no tiene a su cargo obligación alguna en favor del demandante. Adicionalmente, alega incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión de vejez. Excepcionó: inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, prescripción, pago, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa, abuso del derecho y la que denominó "genérica".

² 01PrimerInstancia; 04Contestación Colpensiones.pdf

³ 01PrimerInstancia; 08Contestación Termotécnica y Auto que la Admite.pdf

iii) Industria de Alimentos Zenú S.A.S⁴

Señaló en síntesis que, antes de enero de 1967 no existía obligación alguna de afiliación ni pago de cotizaciones a cargo de los empleadores, así con la asunción por parte del entonces ISS de los riesgos de vejez, tales obligaciones dejaron de estar a cargo de los empleadores, por lo que con la afiliación y pago de cotizaciones al ISS el empleador se subrogó en esa entidad el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte del actor. La empresa no estaba obligada a realizar ningún tipo de reserva o provisión contable, dado que el periodo en que se predica la relación laboral el actor tenía la expectativa de pensionarse en los términos del artículo 260 del CST, y el contrato laboral no se encontraba vigente al 23 de diciembre de 1993, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993. En cualquier caso, señala que lo pretendido carece de todo sustento fáctico y jurídico en la medida que, los títulos pensionales o bonos pensionales son emitidos por la Nación o una entidad pública, naturaleza jurídica que no corresponde a esta entidad. Excepcionó: inexistencia de las obligaciones reclamadas -cobro de lo no debido-, compensación, prescripción, buena fe, allanamiento a la mora por parte del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones EICE) y la que denominó “genérica”.

Sentencia de primera instancia⁵

El 8 de julio de 2020, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia condenando a Zenú S.A.S a reconocer, a favor del demandante y con destino a Colpensiones, título pensional por el periodo laborado entre el 21 de febrero de 1962, y el 31 de diciembre de 1966, teniendo en cuenta para ello como Ingreso Base de Cotización: **i)** entre el 21 de febrero de 1962 y el 31 de julio del mismo año \$225 mensuales; **ii)** entre el 1 de agosto de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, el equivalente al SMLMV para cada anualidad. Condenó a Termotécnica Coindustrial S.A.S. a reconocer a favor del demandante y con destino a Colpensiones, título pensional por el periodo laborado entre el 27 de septiembre de 1982 y el 31 de enero de 1983; y entre el 21 de julio de 1983 y el 26 de julio de 1985, teniendo en cuenta para ello como Ingreso Base de Cotización el SMLMV para cada anualidad. Condenó a Colpensiones a realizar el cálculo actuarial correspondiente a título pensional, frente a los periodos indicados, con el fin de que las codemandadas cancelen los dineros correspondientes, y, a que reciba de estas el valor correspondiente a título pensional.

Declaró que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez por ostentar la calidad de beneficiario del régimen de transición y cumplir con las exigencias previstas por el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, por ello **condenó a Colpensiones a que, una vez reciba los títulos pensionales referidos, reconozca y pague al demandante la pensión de vejez**, liquidó el retroactivo

⁴ 01PrimerInstancia; 16Contestación Zenú y Auto que la Admite.pdf

⁵ 01PrimerInstancia; 18Acta Audiencia Art. 77 y 80 del CPTSS.pdf

pensional entre el 10 de marzo de 2014 y el 30 de junio de 2020, en la suma de \$104.843.498, valor que deberá ser indexado al momento del pago, **autorizó los descuentos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud**, y a **deducir del retroactivo** antes liquidado, el valor cancelado por concepto de **indemnización sustitutiva de la pensión de vejez** por valor de \$6'527.669 **indexado** al momento en que proceda con el pago, resultando en consecuencia avante la excepción de compensación. Condenó a Colpensiones a que una vez reciba el título pensional continúe cancelando al actor una mesada pensional a partir del 1 de julio de 2020 en la suma de \$1'342.735, sin perjuicio de los incrementos a que haya lugar. Absolvió a Colpensiones de las restantes pretensiones incoadas en su contra en la demanda. Condenó en costas a Zenú S.A.S. y Termotécnica Coindustrial S.A.S., fijando como agencias en derecho la suma de \$2'194.508, a cargo de cada codemandada un valor de \$1'097.254.

Para fundamentar lo decidido el Juez A Quo concluyó acreditado que el actor laboró para las demandadas Zenú S.A.S. y Termotécnica Coindustrial S.A.S. en las fechas referenciadas en el líbello introductor y que éstas no efectuaron cotizaciones en pensiones en favor del actor por cuanto no existía cobertura del ISS en el país, siendo llamado el primero en el año 1967 y el segundo, en el año 1994 dado que el actor se vinculó con el Municipio de San Carlos Antioquia, advirtiendo que, si bien inicialmente la jurisprudencia de la H. CSJ tenía sentado que no era dable imponer la obligación al empleador de reconocer dicho tiempo a través de título pensional, dada la nueva composición de dicha corporación, se recogió tal postura advirtiendo que no puede estimarse que el empleador no tuviera obligación respecto de los periodos efectivamente trabajador por su empleado, debiendo entonces el empleador asumir la carga de cubrir los aportes pensionales a través de un título pensional ante la entidad de seguridad social, así su obrar no hubiera sido negligente, porque deviene injustificado afectar la expectativa pensional del trabajador por la falta de dichos aportes, con independencia del inicio de la cobertura o no del ISS, por lo que concluye la procedencia del pago del título pensional, con el fin de que sean acumulados por el fondo de pensiones correspondiente a efecto de establecer la existencia del derecho pensional reclamado en este proceso. Precisó que para la época en que se dio la relación laboral regía la pensión el artículo 260 del CST, y si la obligación no se alcanzaba a establecer por no cumplir el periodo establecido en la norma, era una prestación que debía asumir el empleador.

Ordenó el pago de la pensión de vejez a partir del 5 de diciembre de 2008 día siguiente al retiro del sistema, considerando que el actor fue beneficiario del régimen de transición por contar con 59 años de edad al 1° de abril de 1994, y acreditar los requisitos de edad y tiempo de cotización de la Ley 71 de 1988, pues sumando los tiempos laborados para el Ministerio de Defensa (396 días), los cotizados ante Colpensiones (4.232 días), el título pensional a cargo de Zenú S.A.S. (1.750 días) y de Termotécnica Coindustrial S.A.S. (881 días), equivalen a 7.259 días, equivalentes a 20 años, 1 mes y 20 días. Liquidó un IBL para el año 2008 en la suma de \$1'117.943 que al aplicar una tasa del 75% arrojó una mesada inicial de \$838.457 pesos, **ordenó el retroactivo desde el 10 de marzo de 2014 por haberse configurado prescripción**. Negó los intereses moratorios

dado que Colpensiones no conocía la existencia del vínculo laboral que motivó la orden de pago de título pensional.

Recursos de apelación

i) Industria de Alimentos Zenú S.A.S. Inconforme con la decisión, formuló recurso de alzada argumentando que el Decreto 3041 de 1966 comenzó a regir el 1° de enero de 1967, fecha en que se afilió al demandante a seguridad social, por lo que el empleador nunca omitió el pago de aportes al actor ya que entre 1962 y 1966 no tenía obligación alguna sobre ello, sin que sea admisible una condena que hace 40 años no era obligación. Insiste en que la relación laboral se rigió por el artículo 260 del CST que refiere a la pensión de jubilación a cargo del empleador, siendo esta una mera expectativa legítima del trabajador una vez cumplidos 10 años de servicio bajo el supuesto que se terminara el contrato sin justa causa, ni tampoco debía realizar provisiones o reservas. Ahora, de considerarse la condena respecto al cálculo actuarial, pide se tenga en cuenta que al momento de liquidar el monto se realiza con unas sumas de mora, las cuales no pueden imponerse porque en ningún momento se omitió el pago de esos aportes, y solicita que de ser condenada solo se disponga la obligación de actualizar los aportes pensionales.

ii) Termotécnica Coindustrial S.A.S., formuló recurso de apelación deprecando su revocatoria, insistiendo que la obligatoriedad de afiliación surgió de forma progresiva por parte del ISS, y en el Municipio de San Carlos donde prestó servicios el demandante no se había llamado a inscripción por ello, no existía obligación de cotizar, de manera que el cambio de jurisprudencia en torno al pago de esta obligación contraría la seguridad jurídica al imputársele una obligación que no tenía al momento de la vigencia de la relación laboral, y además, la convalidación de tiempos servidos a través de título pensional solo surgió con la vigencia de la Ley 100 de 1993 en el artículo 36, donde se establece como requisito indispensable, que el contrato se encontrara vigente para la misma fecha, esto es para el 23 de diciembre de 1993, por tanto, no procede la condena impuesta.

Sostiene que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de vejez son incompatibles, por ello, el actor no tiene derecho a su reconocimiento, y en tales términos tampoco habría lugar a la condena del cálculo actuarial.

Finalmente, solicita que en caso de confirmarse la decisión de primera instancia se tenga en cuenta que no hubo un actuar omisivo, por ende, sólo se generaría la actualización de los aportes y no el cálculo actuarial que es para los empleadores omisos.

iii) Colpensiones: recurre en apelación la sentencia solicitando su revocatoria integral, afirmando que el despacho incurre en un error fáctico y jurídico toda vez que no se observó en debida forma el periodo de aportes al sistema de pensiones. Además, niega que el actor cumpla con los requisitos previstos en la Ley 71 de 1988, Ley 100 de 1993 o Ley 758 de 1990, por lo cual obligarla a

reconocer una prestación cuando no se cumple a cabalidad los requisitos de ley sería una decisión contraria de derecho.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez concedido el término para alegar de conclusión en esta sede, Colpensiones y Zenú S.A.S lo descorrieron oportunamente, mientras que el demandante y Termotécnica Coindustrial S.A.S se abstuvieron de pronunciarse.

i) Colpensiones⁶ solicita ser exonerada de toda responsabilidad, argumentando que si bien el actor cumple con los requisitos estipulados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición por contar con 55 años de edad al 1° de abril de 1994, no acredita la densidad de semanas exigidas en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, porque sólo reúne 693 semanas cotizadas a diferentes cajas, lo cual equivale a 13 años, 4 meses y 9 días; tampoco cumple las del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 pues el actor cumplió los 60 años de edad el 15 de noviembre de 1994, y dentro de los 20 años anteriores, entre el 16 de enero de 1974 y el 15 de noviembre de 1994 registra 263 semanas de cotización, y 693 semanas de cotización en cualquier tiempo; tampoco cumple lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por tener 82 años de edad y 693 semanas de cotización.

ii) Zenú S.A.S⁷ reitera los argumentos esbozados al contestar la demanda y en el recurso de alzada, solicitando además se tenga en cuenta el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional expuesto en Sentencia T 281 de 2020 para resolver el asunto.

Estando en curso la segunda instancia⁸, el apoderado del demandante **informó al Despacho sobre el fallecimiento del señor Grajales Arenas el 27 de septiembre de 2021**, solicitando continuar con el proceso, e informando que su beneficiaria en calidad de cónyuge es la señora Yolanda Moreno Garzón, y que además tuvo 2 hijos en el matrimonio, ambos mayores de edad.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, respecto de los puntos objeto de apelación. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones, conforme al artículo 69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007, y en acatamiento de la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia de 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

⁶ 02SegundaInstancia; 04AlegatosColpensiones1920170236.pdf

⁷ 02SegundaInstancia; 05AlegatosZenu1920170236.pdf

⁸ 02SegundaInstancia; 06InformaFallecimientoDemandante1920170236.pdf

apelación, debe dilucidarse en esta sede: **a)** si Zenú S.A.S. está obligada a emitir título pensional por el periodo de labor del actor entre el 21 de febrero de 1962, y el 31 de diciembre de 1966 en el cual no había cobertura del Instituto de Seguros Sociales, en igual sentido, si a Termotécnica Coindustrial S.A.S., le incumbe emitir título entre el 27 de septiembre de 1982 y el 31 de enero de 1983, y entre el 21 de julio de 1983 y el 26 de julio de 1985 en los cuales no hubo cobertura del Instituto de Seguros Sociales en el Municipio de San Carlos (Antioquia); **b)** Si Colpensiones está obligada a recibir el referido título, y **c)** Si hay o no lugar a reconocer y pagar pensión de vejez al demandante y en qué condiciones, y finalmente **d)** si es compatible o no la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la pensión de vejez.

a y b) Obligatoriedad de emisión y recepción de título pensional

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, 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, dicha Corporación 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.»⁹

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, SL1493 de 2023**, entre otras, ha sido acogida por esta Sala de Decisión, al 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, 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 entre el demandante y Zenú S.A.S¹⁰; **ii)** sus extremos temporales del 21 de febrero de 1962¹¹ y de terminación el 8 de junio de 1968, **equivalentes a 250 semanas** ; **iii)** que durante el periodo del 21 de febrero de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, su empleador no realizó aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por no existir cobertura del ISS en Medellín Antioquia, la cual únicamente inició de forma obligatoria el 1° de enero de 1967, con la entrada en vigencia del Decreto 3041 de 1966 según respuesta expedida por la demandada al demandante¹².

Tampoco se discute **iv)** el vínculo laboral existente entre el demandante y Termotecnia Coindustrial S.A.S¹³; **v)** cuyos que sus extremos temporales fueron

⁹ Ver la sentencia SL14388 de 2015.

¹⁰ 01PrimerInstancia; 16Contestación Zenú y Auto que la Adminte-1.pdf, págs. 29

¹¹ 01PrimerInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 84

¹² 01PrimerInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 84

¹³ 01PrimerInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 82

entre el 27 de septiembre de 1982 al 31 de enero de 1983, y entre el 21 de junio de 1983 al 26 de julio de 1985, entre el 10 de marzo al 1° de abril de 1997 y del 27 de septiembre al 14 de octubre de 2007, **equivalentes a 125.85 semanas;** vi) que entre el 27 de septiembre de 1982 al 31 de enero de 1983, y entre el 21 de junio de 1983 al 26 de julio de 1985¹⁴, su empleador no realizó aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por no existir cobertura del ISS en San Carlos Municipio del Departamento de Antioquia, la cual únicamente inició de forma obligatoria el 1° de abril de 1994, según lo indicado por la demandada.

Tampoco se debate que el extinto Instituto de Seguros Sociales, reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez mediante Resolución N°003010 de 2001 en cuantía única de \$6'527.669 en virtud de 528 semanas cotizadas¹⁵.

En ese sentido, debe comprenderse que existe la **obligatoriedad** del pago del **cálculo actuarial a que refiere el penúltimo inciso del párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003**¹⁶, y en tal sentido, también es obligación de Colpensiones, como administradora de fondo de pensiones seleccionada por el demandante, el recibir el correspondiente título pensional, por tanto, se despacharán desfavorablemente los argumentos de la alzada en torno a este punto, y **se confirmará la sentencia venida en apelación y consulta en tal aspecto.**

Es preciso señalar respecto de lo apelado por Termotécnica Coindustrial S.A.S, en cuanto a que el contrato de trabajo no estuviera vigente para el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, toda vez que, ello no tiene incidencia sobre el reconocimiento de tiempos laborados y no cotizados por falta de cobertura, así lo recordó recientemente la H. SL CSJ en **Sentencia SL1493 de 2023, al hacer cita de la SL3867 de 2021** en que se dijo: *“(...)...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.”*

Tampoco se acogerá lo apelado por las sociedades recurrentes en torno a que se ordene solo el pago de las cotizaciones actualizadas, ello por cuanto, la amplia jurisprudencia del Alto Órgano de Cierre en la materia no ha contemplado el pago de tal forma, al respecto también en **Sentencia SL1493 de 2023**, tal Corporación advirtió: *“En cuanto al alcance subsidiario de la impugnación y el argumento sobre que la condena debía recaer exclusivamente en la transferencia de los aportes dejados de pagar, debe destacarse que la Corte ha sostenido que el cálculo actuarial, (...), a la luz de la jurisprudencia de la*

¹⁴ 01PrimeraInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 83

¹⁵ 01PrimeraInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 80

¹⁶ “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”.

Corte, constituye el capital necesario para el financiamiento de la pensión del trabajador y no se puede asimilar a una simple proyección de las cotizaciones o aportes de periodos anteriores, tal como lo pretende hacer ver infundadamente la censura (CSJ SL313-2022)."

Hecho sobreviniente, deceso del demandante

Ahora, visto que el demandante falleció estando en curso del proceso el 27 de septiembre de 2021¹⁷, resulta necesario advertir que el precedente judicial en la materia ha establecido su improcedencia, como consecuencia de la ocurrencia de la muerte, en momento anterior a la solicitud del cálculo¹⁸.

Al respecto, pueden verse entre otras, las sentencias SL9 de 2009 y SL2731 de 2015 y SL4103 de 2017, en la cual se reitera la referida postura, explicando que:

(...) “En los dos casos, si el trabajador está debidamente afiliado, las administradoras de pensiones pueden prever razonablemente la realización de los riesgos, gestionarlos y adoptar medidas para la financiación de las prestaciones, a través de las reservas respectivas o de la contratación de los seguros correspondientes (artículo 6 del Decreto 832 de 1996). Contrario sensu, si el trabajador no ha estado afiliado y no se tiene noticia de la prestación de sus servicios, ni se ha adelantado algún trámite de convalidación de tiempos, los riesgos se tornan imprevisibles para la aseguradora, imposibles de gestionar y, a la postre, de financiar, por no haberse podido conservar reservas o contratar seguros.

(...)

Es por ello que, en tratándose de una prestación definida en función del aseguramiento del riesgo, como la pensión de sobrevivientes, para la Corte resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos, pero con antelación a que se concrete el riesgo.

Lo contrario equivaldría a imponer una carga desproporcionada en contra de las entidades de seguridad social, que tendrían que asumir el pago completo de una pensión de sobrevivientes, por la convalidación de un tiempo mínimo e indeterminado de servicios y sin poder adoptar medidas para la gestión adecuada del riesgo, por la falta de afiliación. (...)"

Sin embargo, se aprecia el reporte de semanas cotizadas en pensiones, donde consta que a partir del 1° de enero de 1967 hasta 31 de diciembre de 1968 el señor Luis Alfonso Grajales Arenas sufragó al ISS una densidad de

¹⁷ 02SegundaInstancia; 06InformaFallecimientoDemandante1920170236.pdf

¹⁸ Si bien el documento glosado a fls.370 y ss., no cuenta con sello de recibido de Colpensiones, está fechado el 11 de julio de 2017, es decir que no fue presentado con antelación al 24 de julio de 2016.

604.29 semanas¹⁹; además prestó sus servicios en favor del Ministerio de Defensa Nacional²⁰ entre el 14 de noviembre de 1954 al 25 de julio de 1956, y que por haber nacido el 15 de noviembre de 1934²¹ cumplió 60 años de edad en la misma fecha de 1994, significa que la inclusión de los periodos no cotizados durante el tiempo que estuvo vinculado en favor de Zenú S.A.S. y Termotécnica Coindustrial S.A., son necesarios para el cumplimiento de los 20 años de aportes exigidos por la Ley 71 de 1988 o las 1000 semanas mínimas de cotización exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez, desde el cumplimiento de la edad, por tanto, para dicho asegurado devenía indispensable que sus empleadores Zenú S.A.S y Termotecnia Coindustrial S.A., pagaran el valor del cálculo actuarial respectivo, con el fin de obtener del sistema general de seguridad social el reconocimiento de su pensión de vejez, a la que tenía derecho por edad, cotizaciones y tiempo de servicios.

Bajo estas premisas, no puede interpretarse llanamente que **en este evento nos encontramos ante la generación de pensión de sobrevivientes por muerte de un asegurado, sino de muerte de un pensionado**, lo que **torna procedente disponer el cobro del cálculo actuarial a cargo del empleador primigenio**, como acertadamente se ordenó desde la primera instancia, para que se deposite a órdenes de Colpensiones, sin que por ello, se pueda considerar afectado el RPM, ni que se toma por sorpresa a la entidad de seguridad social, pues dicho demandante tenía aseguramiento por parte de Colpensiones, **aun cuando estuviera inactivo a la fecha de su fallecimiento** acaecido en el transcurso de este proceso, porque precisamente el valor del cálculo actuarial es lo que permitirá sufragar la prestación a que hubiere lugar.

Tal situación especialísima y excepcional, no modifica la regla general estudiada y definida por la jurisprudencia del órgano de cierre en materia laboral y de seguridad social aplicado mayoritariamente en esta sede.

Ahora, en atención a lo alegado por Zenú S.A.S. 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 revocó 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

¹⁹ 01PrimerInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 66

²⁰ 01PrimerInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 86/96

²¹ No se allegó copia del registro civil de nacimiento del demandante, ni copia de su cédula de ciudadanía para acreditar tal fecha, pero de la documental allegada por ambas partes se reporta tal fecha, la cual fue tenida en cuenta por el Juez A Quo y que no fue discutida por la pasiva. 01PrimerInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 50, 55, 65, 80, 91; 06HistoriaLabora.pdf y 16Contestación Zenú y Auto que la Admite.pdf

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 referido derecho prestacional del actor.

Salario sobre el cual debe realizarse el cálculo.

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, solo se cuenta con certificación de salario fijado por valor de 7.50 pesos diarios por parte de Zenú S.A.S²² para el año 1962, no pudiendo asumir como lo hizo el A Quo que los restantes salarios fueron equivalentes al SMLMV para cada época, razón por la cual el cálculo deberá efectuarse acorde al salario que Zenú S.A. y Termotécnica Coindustrial S.A.S, le proporcionen para cada época, en aras de garantizar la justicia material y que **se efectúe el referido cálculo con lo realmente devengado por el demandante**, aspecto en que se **modificará** la sentencia de instancia

Ahora, para garantizar el efectivo cumplimiento de esta obligación y en aras de evitar dilaciones en el trámite de lo aquí ordenado, es oportuno precisar las órdenes emitidas desde la primera instancia, disponiendo que el referido cálculo actuarial sea liquidado por COLPENSIONES, por ser la AFP que finalmente reconozca la prestación económica, como se verá más adelante.

Por ello, **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, ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S deberán radicar ante COLPENSIONES solicitud de liquidación de cálculo actuarial correspondiente a los periodos laborados, por la primera sociedad entre el 21 de febrero de 1962, y el 31 de diciembre de 1966 y por la segunda, entre el 27 de septiembre de 1982 y el 31 de enero de 1983, y entre el 21 de julio de 1983 y el 26 de julio de 1985, enviándole para tal efecto, la relación de salarios devengados por el señor LUIS ALFONSO GRAJALES ARENAS en ese lapso y que fueron acreditados en este 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 ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S

²². 01PrimerInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 54

Notificada debidamente la liquidación del cálculo actuarial, ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S, cancelarán respectivamente a COLPENSIONES el título pensional dentro del término no superior a 30 días.

Definido lo anterior, la Sala aborda el estudio del reconocimiento y pago de la pensión de vejez

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

De la documental allegada se desprende que el actor nació el 15 de noviembre de 1934²³, por lo que contaba con 59 años de edad al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema Pensional regulado por la Ley 100 de 1993 para él, por ostentar la condición de trabajador dependiente del orden privado, siendo beneficiario del régimen de transición tanto por edad como por tiempo de servicios y/o cotizaciones²⁴.

El demandante presenta tiempos públicos cotizados, así como semanas de cotización como trabajador dependiente del sector particular, lo que da lugar a estudiar la viabilidad de la pretensión conforme a la Ley 71 de 1988 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, coincidentes en el requisito de 60 años de edad mínima exigida por ser hombre, y que, cumplió el 15 de noviembre de 1994²⁵.

En cuanto al monto de la prestación, en ambos casos ascendería al 75%, dado que, si bien con el Decreto 758 aumentaría a 90%, el demandante no acreditó más de 1250 semanas sufragadas, aun con la procedencia de la acumulación de tiempos públicos servidos sin cotización al ISS y los aportes sufragados. En tal sentido, **se estudiará la prestación con la norma deprecada de forma principal por el actor, esto es la Ley 71 de 1985, y aplicada por el juez A Quo.**

Revisadas las historias laborales del actor, se evidencia que al iniciar la vigencia del SGSSP contaba con más de 750 semanas de servicio y/o cotización, 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, según lo previsto en el parágrafo

²³ No se allegó copia del registro civil de nacimiento del demandante, ni copia de su cédula de ciudadanía para acreditar tal fecha, pero de la documental allegada por ambas partes se reporta tal fecha, la cual fue tenida en cuenta por el Juez A Quo y que no fue discutida por la pasiva. 01PrimerInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 50, 55, 65, 80, 91; 06HistoriaLabora.pdf y 16Contestación Zenú y Auto que la Admite.pdf

²⁴ Teniendo en cuenta las semanas del cálculo actuarial que acá se dispone, a cargo de Zenú S.A.S. un total de 250 semanas, de Termotécnica Coindustrial S.A., un total de 125.85 y un total de 390,27 de semanas que figuran cotizadas en la historia laboral de Colpensiones, que suman un total de 766,12 semanas con anterioridad al 1° de abril de 1994.

²⁵ No le es aplicable la Ley 33 de 1985, en tanto no cuenta con 20 años de servicios como empleado oficial.

transitorio 4, cumpliendo los 60 años de edad el 15 de noviembre de 1994, y acreditando más 20 años de aportes para el 4 de diciembre de 2008 en que cesó cotizaciones, puesto que al contabilizar las semanas que se dispone reconocer mediante cálculo actuarial, que son: 250 semanas a cargo de Zenú S.A.S., 125.85 a cargo de Termotécnica Coindustrial S.A.S, así como 56.57 semanas servidas en favor del Ministerio de Defensa Nacional, y 604,29 cotizadas ante Colpensiones, **totalizan 1.036,71 semanas equivalentes a 20,72 años entre tiempo de servicio y aportes**, por tanto, se debe **confirmar** la sentencia de primera instancia, en cuanto encontró causado el derecho a la prestación de vejez por parte del demandante.

La pensión deberá pagarla Colpensiones sobre 14 mesadas anuales, por haberse causado esta prestación con anterioridad al 31 de julio de 2011 según lo dispuesto por parágrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, ello, sin perjuicio de los incrementos anuales de ley, aspecto en que se **adicionará** la sentencia, dado que no se pronunció el A Quo en torno a ello, siendo el numero de mesadas un mínimo irrenunciable que permite ordenarla de oficio.

Esta Sala de Decisión advierte, que aun cuando el Juez A Quo liquidó tal prestación, como se indicó en acápite anterior, las sociedades demandadas no allegaron documental que acredite los salarios devengados por el actor durante los periodos que constituyen el título pensional ordenado pagar, por lo cual no cuenta la Sala con elementos probatorios necesarios para liquidar en concreto la prestación, y visto que como ya se advirtió debe propugnarse por la realización de la justicia material en aras de que el cálculo se efectuó con lo realmente devengado por el demandante, se **modificará** la decisión de instancia en tal sentido, disponiendo que Colpensiones al momento de reconocer la prestación de vejez, cuantifique el IBL en virtud del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando el que resultare más favorable al asegurado, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 2709 de 1994 y aplicando una tasa de reemplazo del 75% del salario base de liquidación, sin que pueda ser inferior al SMLMV ni superior a 15 veces dicho salario, la cual se reconocerá en favor de la masa sucesoral del señor Luis Alfonso Grajales Arenas (QEPD) dado su fallecimiento en el curso del proceso.

Se confirma la autorización emitida desde la primera instancia, a Colpensiones para descontar del retroactivo pensional causado, 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 el 4 de diciembre desde 2008, se reclamó administrativamente ante Colpensiones en 23 de julio de 2012²⁶, el cual fue resuelto mediante Resolución del 27 de marzo

²⁶. 01PrimeralInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 48

de 2013, notificada el 23 de marzo del mismo año²⁷, y al transcurrir más de 3 años para radicar la demanda ordinaria laboral, que lo fue el 10 de marzo de 2017²⁸ prescribieron las mesadas anteriores al 10 de marzo de 2014, de conformidad con 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 Zenú S.A.S. y Termotécnica Coindustrial S.A.S remitan la relación de salarios devengados por el actor respecto de los periodos ordenados reconocer por cálculo actuarial, Colpensiones procederá a expedir resolución reconociendo y liquidando pensión de vejez, en los términos indicados, pero, **en favor de la masa sucesoral del causante Luis Alfonso Grajales Arenas (QEPD)**, y sin condicionar su derecho al pago del título pensional por parte de las sociedades demandadas, aspecto en que se **modificará** la sentencia de instancia, 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 la mayoría de 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.

d) Compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de vejez.

Para resolver el punto de apelación de la demandada Termotécnica Coindustrial sobre la incompatibilidad, es menester señalar que de vieja data la H. CSJ²⁹ tiene aceptada la compatibilidad entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de invalidez, argumentando que *“nada se opone que un afiliado, que no reunió en su debido momento los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y por ende se le cancele la citada indemnización, pueda seguir asegurado para otro tipo de contingencias, como la invalidez (...) Resulta contrario a los más altos postulados de justicia, que una persona que reúne los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en las normativas que gobiernan su situación para el momento en que se estructuró su condición de inválida, pierda tal beneficio económico por la sola circunstancia de que otrora se le negó la pensión de vejez, por no haber cumplido los requisitos de semanas cotizadas, pues se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y con exigencias disímiles. ”*

Así, ha concluido el alto órgano de cierre en la materia, que la concesión de la indemnización sustitutiva de la pensión, **no es un acto definitivo sino**

²⁷. 01PrimerInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 52

²⁸. 01PrimerInstancia; 01Demanday Anexos.pdf, pág. 10

²⁹ Ver Sentencia de Rad. 30123 del 20 de noviembre de 2007

provisional, que puede revisarse ante un mejor derecho cuando el afiliado continúa ejerciendo cotizaciones para otras contingencias, y así negar la compatibilidad en dichos casos implicaría una vulneración a los derechos a la seguridad social, principios de solidaridad, universalidad, integralidad, entre otros, pues desconocería *“la probabilidad de que quien recibe una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, no pueda luego acceder a un trabajo dependiente o por cuenta propia, lo que abriga ineludiblemente su afiliación al sistema de seguridad social”*³⁰.

Por lo expuesto, y que en múltiples oportunidades la H CSJ³¹, como en sentencia SL 3784 de 2019, se pronunció en torno a la compensación en estos casos, se **confirmará** lo decidido por el Juez A Quo, respecto de autorizar a Colpensiones a compensar o descontar del retroactivo pensional por vejez, dispuesto en favor de la masa sucesoral del demandante, el valor de lo pagado por indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexado.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la demandada se entienden implícitamente resueltas, debiendo indicar especialmente que sobre el 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.

La prosperidad parcial de la prescripción sobre las mesadas pensionales, como se indicó en el literal C, de esta sentencia.

IV. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, por haber sido vencida en el recurso. Se tasa como agencias en derecho, la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente para 2021, Se tasa como agencias en derecho, la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente para 2021, que debe satisfacer cada uno de los demandados en favor de la masa sucesoral.

³⁰ Ver Sentencias SL 2577 de 2022, SL1075-2022.

³¹ Ver Sentencias SL9769 de 2014, SL 13645 de 2014, Sentencia con Rad. 36948 del 9 de agosto de 2011 en las que se ordenó la compensación de lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva.

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. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 8 de julio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por Luis Alfonso Grajales Arenas (QEPD) contra Colpensiones, Industria de Alimentos Zenú S.A.S. y Termotécnica Coindustrial S.A.S. **modificando** los numerales PRIMERO, SEGUNDO TERCERO Y CUARTO, en el sentido que:

ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S dentro del término de 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, deberán radicar ante COLPENSIONES solicitud de liquidación de cálculo actuarial correspondiente a los periodos laborados por el actor en la primera sociedad entre el 21 de febrero de 1962, y el 31 de diciembre de 1966 y en la segunda, entre el 27 de septiembre de 1982 y el 31 de enero de 1983, y entre el 21 de julio de 1983 y el 26 de julio de 1985, debiendo cada una de tales empleadoras enviar a Colpensiones la relación de salarios devengados por el señor LUIS ALFONSO GRAJALES ARENAS durante los referidos periodos de labor. Colpensiones deberá emitir y notificar a ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S, la liquidación del cálculo actuarial en un término no superior a 30 días.

Notificada debidamente la liquidación del cálculo actuarial, ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S, pagarán el respectivo cálculo actuarial a COLPENSIONES dentro del plazo no superior a 30 días.

SEGUNDO. MODIFICAR PARCIALMENTE y ADICIONAR el numeral SEXTO de la sentencia de instancia, en el sentido de que una vez ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S, remitan la relación de salarios devengados por el actor respecto de los periodos ordenados reconocer mediante cálculo actuarial, Colpensiones debe expedir resolución reconociendo y liquidando pensión de vejez en favor del hoy demandante, con base a 14 mesadas al año, y teniendo en cuenta para hallar el IBL lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando el que le sea más favorable, y el monto de la mesada teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 2709 de 1994 aplicando una tasa de reemplazo del 75% del salario base de liquidación, **sin condicionar su derecho** al pago del título pensional, el reconocimiento y pago del **retroactivo de mesadas pensionales se realizará en favor de la masa sucesoral** del señor Grajales Arenas, conforme a lo ya motivado.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes. Se tasa como agencias en derecho, la suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente para 2023, que debe satisfacer cada uno de los demandados en favor de la masa sucesoral.

Notifíquese por edicto esta decisión.

Devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

Las Magistradas,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE
(con salvamento de voto)



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, 14 de agosto de 2023

Radicado: 05001-31-05-019-2017-00236-01
Demandante: LUIS ALFONSO GRAJALES ARENAS
Demandados: COLPENSIONES, TERMOTÉCNICA COINDUSTRIAL S.A.S.,
INDUSTRIAS DE ALIMENTOS ZENÚ S.A.S.
Asunto: SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
Tema: PENSION A CARGO DE COLPENSIONES
Magistrada Ponente: MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

De manera respetuosa, advierto que comparto la decisión de confirmar y modificar la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 8 de julio de 2020, conocida en apelación; no obstante paso a esbozar las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto en el presente asunto, en lo atinente al numeral segundo de la sentencia proferida por la Sala Sexta de Decisión Laboral de la cual hago parte, mediante la cual se dispuso que COLPENSIONES efectúe el reconocimiento pensional al actor aun sin el pago del título pensional ordenado a los empleadores y asuma un retroactivo pensional, por consideraciones de orden constitucional en punto a la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones que seguidamente expongo:

1. Dispuso en numeral primero de la sentencia referida lo siguiente:

*SEGUNDO. MODIFICAR PARCIALMENTE y ADICIONAR el numeral SEXTO de la sentencia de instancia, en el sentido de que una vez ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S, remitan la relación de salarios devengados por el actor respecto de los periodos ordenados reconocer mediante cálculo actuarial, **Colpensiones debe expedir resolución reconociendo y liquidando pensión de vejez en favor del hoy demandante**, con base a 14 mesadas al año, y teniendo en cuenta para hallar el IBL lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando el que le sea más favorable, y el monto de la mesada teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 2709 de 1994 aplicando una tasa de reemplazo del 75% del salario base de liquidación, sin condicionar su derecho al pago del título pensional, el reconocimiento y pago del retroactivo de mesadas pensionales se*

realizará en favor de la masa sucesoral del señor Grajales Arenas, conforme a lo ya motivado.

2. Siendo por tanto la parte resaltada en negrillas la que recoge el motivo de mi disenso de la Sala, como quiera que a pesar de darse la orden para que ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S, como empleador, asuman sus obligaciones laborales para con el sistema pensional se le ordena a COLPENSIONES a que **con o sin este pago** efectúe el reconocimiento pensional a que haya lugar en favor de la demandante, lo cual a mi juicio genera un impacto en la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones en caso de que no se cumpla con dicha obligación a cargo de ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S, contrariando por tanto el mandato constitucional consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y en lo que en la parte que interesa dispone:

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

3. Teniendo de presente que se trata de un mandato de orden Constitucional que imparte su observancia también a la hora de expedir decisiones judiciales, es que en aras del mismo **no pueden ser ordenadas pensiones que no reúnan los requisitos legales**, como en este caso una pensión de vejez cuyo **tiempo de cotización es aun incompleto sin el pago del cálculo actuarial** por parte de ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S, por lo que la decisión debió condicionar el pago de COLPENSIONES de la prestación hasta tanto el obligado directo que es ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S asuman su obligación pensional con la que en juicio se determinó era su trabajador.
4. Expedir una orden en contrario, como se hizo en el presente caso, es hacer que todo el fondo de naturaleza común del régimen solidario de prima media con prestación definida,

que es de propiedad de los afiliados, deba asumir la irresponsabilidad de un empleador que no asumió sus obligaciones laborales y cargar al régimen público con la asunción de una pensión que, sin el pago del empleador a satisfacción de la entidad pensional como lo ordena el artículo 33 de la Ley 100 de 1993¹, constituye un detrimento económico en pro de una sola afiliada y cuyos beneficios son de reporte exclusivos de la misma.

5. Poco o nulo interés tendrá entonces la parte actora para lograr la satisfacción de la decisión judicial que se imparte a cargo de ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S, pues con o sin el pago del cálculo actuarial referido a este empleador se consigue lo pretendido finalmente con la acción judicial y es el reconocimiento de la pensión en favor del demandante.

Asumiendo por tanto y de forma desproporcionada COLPENSIONES con su intervención forzosa en el proceso, pero del cual no recae ninguna responsabilidad en las omisiones laborales del empleador, una obligación que no le asiste hasta tanto no le sea pagado el cálculo actuarial que resume el tiempo de cotizaciones necesario para que la actora logre su derecho pensional.

6. Se contrargumenta por la Sala que COLPENSIONES tendrá la posibilidad de reclamar dicho crédito, olvidando con ello que ningún interés real le asistía a esta entidad pensional como si lo debía la parte actora, entidad pensional que en caso de que ZENÚ S.A.S. y TERMOTECNICA COINDUSTRIAL S.A.S no asuman el cálculo ordenado tendrá no sólo que pagar una pensión sin que los recursos los haya efectivamente recibido sino que tendrá a la postre una legitimación en la causa por activa en sede administrativa y judicial para reclamar lo que la parte demandante le correspondía en las cargas normales procesales de este tipo de contiendas, ahora será entonces COLPENSIONES quien con cargo de los recursos de lo afiliados deba asumir la defensa judicial o administrativa de la entidad buscando dichos recursos, los cuales fácilmente podía suplirse con el interés que únicamente le debía asistir a la parte demandante en el logro del cumplimiento de la decisión judicial que salvaguarde que los recursos pensionales fueran recibidos por COLPENSIONES y en este orden poder reconocer la prestación, sin afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

¹ "...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".

7. No puede perderse de vista que aunque COLPENSIONES apeló la sentencia, en los aspectos que no son motivo de recurso se asume el conocimiento en Consulta en favor de la entidad pública COLPENSIONES y en tanto garantía, según la ley, de su defensa técnica y protección de su patrimonio público, la que seriamente se ve comprometida y desprotegida con este tipo de decisiones que únicamente favorecen a la parte actora con menoscabo de todo un equilibrio financiero del RPM.

Acorde con lo expuesto, estimo que no fue acertado el análisis mayoritario efectuado por la Sala en cuanto a la decisión de imponer a COLPENSIONES asumir los efectos de la decisión de segunda instancia.


LILIANA MARÍA CASTAÑEDA DUQUE
Magistrada