



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-021-2022-00113-01
Demandante: Marcos Santibáñez Martínez
Demandados: Luís Eduardo Velandia Casas y Colpensiones E.I.C.E.
Asunto: Consulta de Sentencia
Procedencia: Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Relación laboral, cálculo actuarial y pensión de vejez.

Medellín, mayo veintiséis (26) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., respecto de la sentencia proferida el 23 de marzo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Marcos Santibáñez Martínez contra Luís Eduardo Velandia Casas y Colpensiones E.I.C.E., conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-021-2022-00113-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Marcos Santibáñez Martínez instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare que sostuvo una relación de trabajo con el señor Luís Eduardo Velandia Casas, entre el 01 de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1985, y en virtud de ello este último sea condenado al pago de los aportes para pensión que se causaron durante la vigencia de la relación de trabajo; así mismo, pretende que se ordene a Colpensiones E.I.C.E. validar aquellos periodos como semanas válidamente cotizadas, reconocerle la pensión de vejez, y pagarle las mesadas causadas desde que acreditó los requisitos mínimos, con los intereses de mora, o en subsidio la indexación

En respaldo de tales pedimentos el señor Marcos Santibáñez Martínez expuso que nació el 20 de abril de 1958; que laboró al servicio del señor Luís Eduardo Velandia Casas, entre el 01 de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1985; que siempre desempeñó la actividad laboral encomendada bajo la continua subordinación y dependencia del señor Luís Eduardo Velandia Casas; que prestó sus servicios en el establecimiento de comercio denominado Rectificadora Universal, propiedad del codemandado; que fue afiliado al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte el 18 de junio de 1980, pero solo reporta cotizaciones desde el 03 de septiembre de 1992; que su historia laboral solo registra 1.096,15 semanas para pensión, discriminadas 1.045,86 cotizadas, y 50,29 semanas laboradas al servicio del Ejecito Nacional, desconociéndosele las 308,88 semanas efectivamente laboradas al servicio del Luís Eduardo Velandia Casas; y que arribó a los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2020.

Informó que petitionó el reconocimiento de la pensión de vejez, pero la misma fue negada mediante la Resolución SUB 11129 del 20 de mayo de 2020, porque no acreditaba la densidad mínima de semanas; que posteriormente solicitó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero su petición fue

rechazada, a través de la Resolución SUB 143532 del 21 de junio de 2021, porque continuaba realizando cotizaciones; y que el 30 de julio de 2021 solicitó nuevamente el pago de la indemnización sustitutiva, prestación que fue finalmente reconocida, mediante la Resolución SUB 285601 del 28 de octubre de 2021, por valor de \$22.678.105 (doc.02, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial legalmente constituido **COLPENSIONES E.I.C.E.** admitió que el señor Marcos Santibáñez Martínez nació el 20 de abril de 1958; fue afiliado al ISS el 18 de junio de 1980, reporta cotizaciones desde el 03 de septiembre de 1992; acredita 1.096,16 semanas para pensión; y le negó el reconocimiento de la pensión de vejez mediante la Resolución SUB 11129 del 20 de mayo de 2020, y de la indemnización sustitutiva, a través de la Resolución SUB 143532 del 21 de junio de 2021, prestación que posteriormente le reconoció, mediante la Resolución SUB 285601 del 28 de octubre de 2021, por valor de \$22.678.105.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas en su contra, sustentando que el señor Marcos Santibáñez Martínez no acredita la densidad de semanas exigidas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, y no reporta ninguna relación laboral con mora del empleador; de consiguiente, propuso como excepciones la inexistencia de reconocer condena por relación laboral; inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez; improcedencia de intereses de mora; improcedencia de la indexación; prescripción; buena fe; imposibilidad de condena en costas; compensación; y la genérica (doc.05, carp.01).

Por su parte, el señor **LUÍS EDUARDO VELANDIA CASAS**, aceptó que fue el propietario del establecimiento de comercio denominado Rectificadora Universal, entre los años 1978 y febrero de 2009, pero aseveró que el señor Marcos Santibáñez Martínez realmente nunca laboró a su servicio, y que si le

expidió un certificado laboral, lo hizo como un favor especial, para que el mismo lo anexara a una solicitud trabajo, siendo ésta la razón por la que no reporta afiliación ni cotizaciones a su nombre.

Adicionalmente adujo que en su calidad de comerciante siempre cumplió con las obligaciones y responsabilidades que le asistieron como empleador, y en muestra de ello, enunció que los señores Clara Inés Hernández, Luis Alfonso Lenis Ramírez, Efraín Ávila Torres y Alberto Ávila Torres, quienes prestaron sus servicios en la Rectificadora Universal, consolidaron el derecho a la pensión de vejez con las cotizaciones que oportunamente efectuó.

En oposición el éxito de las pretensiones excepcionó inexistencia de la obligación y causa para demandar; cobro de lo no debido; prescripción; extra y ultra petita; falta de legitimación en la causa por pasiva; y las genéricas (doc.12, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 23 de marzo de 2023 declaró que entre el señor Marcos Santibáñez Martínez y el señor Luís Eduardo Velandia Casas existió una relación de trabajo durante el periodo comprendido entre el 18 de junio de 1980 y el 01 de enero de 1985; condenó al señor Luís Eduardo Velandia Casas a reconocer y pagar en favor del demandante, y a través de Colpensiones E.I.C.E., el título actuarial por los aportes causados durante la vigencia de la relación laboral, considerando como IBC la suma equivalente a un (1) SMLMV; condenó a Colpensiones E.I.C.E. a reconocer en favor del pretensor la pensión de vejez deprecada, a partir del 01 de junio de 2021, en suma equivalente a un (1) SMLMV, y a pagarle el valor de \$22.588.208, indexados, por concepto de retroactivo pensional causado hasta el 28 de febrero de 2023, incluidas las mesadas adicionales de diciembre; autorizó a Colpensiones E.I.C.E. a descontar de las mesadas pensionales adeudadas, la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva, debidamente indexada, y los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud; finalmente, condenó en

costas al señor Luís Eduardo Velandia Casas, en favor del demandante (doc.20, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la vocera judicial de **MARCOS SANTIBÁÑEZ MARTÍNEZ** solicitó se confirme la sentencia consultada, arguyendo que el material probatorio recaudado acredita la existencia de una relación de trabajo entre su porhijado y el señor Luís Eduardo Velandia Casas, por lo menos, entre el 18 de junio de 1980 y el 01 de enero de 1985, y que los aportes causados durante dicho interregno son suficientes, junto con las semanas reportadas en la historia laboral de su poderdante, para que se le reconozca la pensión de vejez, sin que el pago de la indemnización sustitutiva resulte oponible, en la medida en que el mismo deberá ser compensado con relación a las mesadas que se han venido causado (doc.03, carp.01).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Procede la consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E., en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone “*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante*”.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN LA PRIMERA INSTANCIA

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Luís Eduardo Velandia Casas fue el propietario del establecimiento de comercio denominado Rectificadora Universal, ubicado en la Carrera 12 #26-38, de Honda – Tolima, desde el 26 de abril de 1979 y hasta el 24 de febrero de 2009 (págs.42-46, doc.02, carp.01).
- Que el actor laboró al servicio del Ejército Nacional, sin cotizaciones al ISS, entre el 09 de mayo de 1977 y el 30 de abril de 1978, y realizó aportes para pensión, desde el 03 de septiembre de 1992 y hasta el 3.1 de mayo de 2021, registrando 1.096,15 semanas válidas para pensión (págs.21-28, doc.02, carp.01).
- Que mediante la Resolución SUB 11129 del 20 de mayo de 2020, Colpensiones E.I.C.E. le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, porque no acreditaba la densidad mínima de semanas; a través de la Resolución SUB 143532 del 21 de junio de 2021, rechazó el pago de la indemnización sustitutiva, porque continuaba activo en el pago de cotizaciones; y mediante la Resolución SUB 285601 del 28 de octubre de 2021, resolvió el pago de \$22.678.105, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (págs.29-40, doc.02, carp.01).
- Que el 05 de octubre de 2021 el litigioso por activa le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. adelantar las acciones de cobro correspondientes para recaudar los aportes adeudados por el empleador Luís Eduardo Velandia Casas, y con base a los mismos, le reconociera la pensión de vejez (pág.49, doc.01, carp.02), petición que fue rechazada el 04 de noviembre del mismo año, con fundamento en que no había sido informada de la existencia de aquella relación laboral, en la medida en que no existía registro de afiliación respecto del citado empleador, siendo improcedente el ejercicio de la acción de cobro peticionada (págs.50-53, doc.02, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si entre el señor Marcos Santibáñez Martínez, en calidad de empleador, y el señor Luís Eduardo Velandia Casas, en calidad de trabajador, existió una relación de trabajo en virtud de la cual al señor Luís Eduardo Velandia Casas le asiste la obligación de reconocer y pagar el valor de los aportes que se habrían causado en favor del señor Marcos Santibáñez Martínez, mediante cálculo actuarial con destino a Colpensiones E.I.C.E.?

En caso afirmativo se establecerá ¿Si el señor Marcos Santibáñez Martínez acredita la densidad de semanas exigidas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones E.I.C.E., si la referida prestación es compatible con la indemnización sustitutiva reconocida por la misma entidad; y si el disfrute de la pensión está sujeto al pago del cálculo actuarial dispensado?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual entre los señores Marcos Santibáñez Martínez y Luís Eduardo Velandia Casas, existió una relación de trabajo, por lo menos, entre el 18 de junio de 1980 y el 01 de enero de 1985, estando aún en cabeza del demandado la obligación de asumir los riesgos por la contingencia de la vejez, por el tiempo que el demandante laboró a su servicio, sin cotizaciones al ISS, obligación de la que solo podrá subrogarse mediante la conmutación pensional correspondiente, con base en la cual el demandante acredita los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que si bien no es compatible con la indemnización sustitutiva, puede compensarse, a efectos de reconocer en favor del accionante una mejor prestación, cuyo disfrute solo se hará efectivo cuando se materialice el pago del cálculo actuarial en que se fundamenta su reconocimiento. Consecuentemente, la decisión de primer grado será MODIFICADA, ADICIONADA, y CONFIRMADA.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1.- La relación de trabajo

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*
- c. Un salario como retribución del servicio.*

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

Consecuentemente, la jurisprudencia tiene por adoctrinado:

“Por último, debe destacarse que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria la presunción legal del artículo 24 ibidem, conforme a la cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla” (CSJ SL del 29-11-1958; SL del 05-05-1982, radicado 8247; SL del 27-06-2000, radicado 14096; SL del 17-05-2011, radicado 38182; SL10546-2014, SL15507-2015, SL16528-2016, SL781-2018, SL4444-2019, SL577-2020, SL3126-2021).

De consiguiente, se educa que al señor Marcos Santibáñez Martínez le concernía la carga de acreditar que prestó sus servicios personales en favor del señor Luís Eduardo Velandia Casas, bajo su continuada dependencia y subordinación, relevándose que en el plenario reposa la siguiente certificación laboral:

“RECTIFICADORA UNIVERSAL
NIT 4.503.689
CRA 12#26-38 TEL2513805
HONDA – TOLINA

CERTIFICO QUE:

Marcos Santibáñez Martínez identificado con cédula de ciudadanía no. 14.316.849 expedida en Honda Tolima, laboró en esta empresa en el cargo de operario, durante el periodo de 1980 a 1985, considerándose una persona responsable, seria y cumplidora de sus obligaciones. El motivo de su retiro fue por voluntad propia.

Esta certificación se expide a solicitud del interesado.

Dada en Honda, a los ocho (08) días del mes de julio de dos mil trece (2013).

Atentamente,

RECTIFICADORA UNIVERSAL
Luís Eduardo Velandia
CC 4.503.689” (pag.41, doc.02, carp.01)

Adicionalmente, se advierte en el interrogatorio de parte el codemandado señor Luís Eduardo Velandia Casas aseveró que conoce al actor porque fueron compañeros de trabajo en la Rectificadora Universal, empresa de la que fue propietario entre los años 1964 y 2015, pero no recuerda específicamente en que época fue que el actor estuvo allá; que el actor le solicitó una carta de recomendación para conseguir empleo, indicándole los extremos temporales que requería fueran certificados, y así cayó en la trampa y le expidió la certificación incorporada al plenario; que los empleados que trabajaron en la Rectificadora Universal estaban afiliados al Sistema de Seguridad Social, y varios de ellos ya están pensionados; que conoce a las personas llamadas como testigos el señor Hernando Rengifo Mahecha porque fue empleado suyo en la rectificadora durante tres o cuatro años, a la señora Clara Inés Rojas porque fue su secretaria aproximadamente por cinco años, y al señor Efraín Habilla Torres, porque trabajó en la rectificadora unos 25 años, y salió pensionado (desde el minuto 00:14:25, doc.21, carp.01).

Por su parte, el pretensor Marcos Santibáñez Martínez manifestó que trabajó en la Rectificadora Universal entre los años 1980 y 1985, pero no recuerda las fechas exactas; que nunca le hicieron firmar un contrato de trabajo; que desempeñaba el cargo de oficios varios, en lo relacionado con el lavado de los motores, cepillado de las culatas, cambios de bujías, y todas esas cosas; que para el año 1980 solo trabajaba en la rectificadora, y por ello ningún otro empleador pudo afiliarlo al Sistema de Seguridad Social; que recibía el pago quincenal, y cumplía un horario de 8am a 12m, y de 2pm a 5pm; que se retiró de la rectificadora porque quería buscar un trabajo con mejor salario, pero se quedó un buen tiempo sin trabajar; que la rectificadora lo tenía afiliado a salud, pero no sabe si le pagaban las cotizaciones para pensión, o si se las pagaban a los demás empleados; que le solicitó al demandado que le expidiera una certificación laboral para tener un soporte de que había trabajado en dicho lugar; que fue el señor Luís Eduardo Velandia Casas quien personalmente y en presencia suya le redactó a la secretaria el contenido de la certificación; y que era el demandado quien le impartía órdenes, le otorgaba permisos, y le entregaba las herramientas, que estaban disponibles en el taller para desempeñar sus actividades (desde el minuto 00:14:25, doc.21, carp.01).

Sobre las anteriores declaraciones de parte, cumple relieves que las mismas no tienen la fuerza de convicción suficiente para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, siendo que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir *“... que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio”* (CSJ SL 24450 del 29-09-2005 SL 24450 del 02-07-2008, SL17191-2015, SL1024-2019, SL3308-2021), sin embargo, si tienen la virtud probatoria suficiente para que se tengan por acreditados los hechos que les desfavorecen, como cuando el señor Luís Eduardo Velandia Casas admitió que el señor Marcos Santibáñez Martínez si trabajó en la Rectificadora Universal, aseveración que será valorada como una confesión provocada, por cuanto se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 191 del CGP, esto es, porque el declarante tenía la capacidad de confesar, y su confesión versó sobre hechos que le producen consecuencias jurídicas

adversas, y recayó sobre circunstancias respecto de las cuales la Ley no exige otro medio de prueba, además de que su declaración fue consciente y libre, y comprendió detalles de los que debía tener conocimiento directo, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio.

Adicionalmente, la señora **Clara Inés Hernández Rojas**, atestiguó en el proceso que conoció al demandante como compañeros de trabajo en la Rectificadora Universal; que comenzó a laborar en dicho establecimiento en mayo de 1983 y el accionante venía trabajando en la empresa desde hacía dos o tres años, información que conoció porque como secretaria se encargaba de las carpetas de los empleados e incluso pagaba la nómina, y por las conversaciones que tenía con el demandante y los demás compañeros de trabajo; que el actor laboró en la rectificadora hasta finales de 1985, lo cual recuerda porque era la encargada de organizar las festividades decembrinas, en las que memora el demandante participó tres veces; que el pretensor le pidió servir como testigo en el proceso, pero no le dijo las fechas sobre las que habría de rendir declaración, sino que ella las recordaba; que trabajó en la rectificadora hasta el año 1996 y no le consta si en la misma reposa la liquidación del contrato del actor; que el actor se retiró voluntariamente de la empresa porque había encontrado un trabajo mejor; que se desempeñaba como mecánico de oficios varios, y le tocaba lavar los motores y rectificar las válvulas, las bielas, los pistones, todas esas cosas; que el demandado era el dueño de la rectificadora; que los contadores eran los que hacían las liquidaciones y los pagos a la seguridad social; que su historia laboral no le aparecen unos aportes durante el tiempo que laboró para la rectificadora; que todos tenían el mismo horario de trabajo, entre las 8am y 12m y de 2pm a 6pm, incluido el demandante; que el pretensor trabajó de forma continua hasta que se retiró, que lo veía todos los días; que no recuerda el tipo de contrato que tenía el demandante, pero debía tener una carpeta como los demás empleados; que el demandado tenía la costumbre de afiliar a pensiones a todos sus trabajadores, pero en su caso en particular, hay aportes que no aparecen en la historia laboral, los cuales no reclamó porque en todo caso saldría pensionada con un salario mínimo (desde el minuto 00:01:00, doc.22, carp.01).

De otro lado, el señor **Luís Alfonso Lenis Ramírez**, traído al juicio por la parte demandada, manifestó que conoció al actor porque fueron compañeros de trabajo en la Rectificadora Universal; que el actor laboró en esa empresa menos de cinco años; que el pretensor hacía oficios varios, lavaba motores y esas cosas; que en la empresa le pagaban los salarios, prestaciones y aportes, incluso les entregaban un recibo, pero no sabe si al actor también le hacían las cotizaciones; que la rectificadora le pagó los aportes y en virtud de ello está pensionado, pero no sabe si también le pagaba la seguridad social al demandante; que el demandado era el jefe del actor, y de todos los trabajadores de la rectificadora, y que el pretensor se retiró voluntariamente de la empresa (desde el minuto 00:00:55, doc.23, carp.01).

Finalmente, el testigo **Hernando Rengifo Mahecha** dijo que conocía al demandante porque fueron compañeros de trabajo en la Rectificadora Universal; que el actor laboró con él en esa empresa entre cuatro y cinco años, haciendo oficios varios; que en su historia laboral solo le aparecen cotizaciones desde 1985 aunque trabajó en la rectificadora desde 1981; que no ha reclamado el pago de esas cotizaciones porque no sabe si eso lo asume el seguro o el empleador; que cuando ingresó a la empresa el accionante ya venía vinculado; que tenían varios jefes, un señor que se llamaba Pedro Bonilla, y otro señor Efraín Ávila, y el patrón que se llamaba Luis Velandia; que el actor se retiró voluntariamente de la rectificadora, pero no recuerda la fecha exacta; que él estuvo en la empresa hasta el año 1991, y para ese entonces, el actor llevaba cuatro o cinco años de haberse retirado; y que el tiempo que vio al actor trabajando en la rectificadora fue consecutivo y no interrumpido; y que todos cumplían horario de 8am a 12m y de 2pm a 6pm (desde el minuto 00:14:25, doc.23, carp.01).

Así las cosas, y valorada en su conjunto la prueba documental y testimonial recabada, encuentra la Sala debidamente acreditada la existencia de una relación de trabajo entre el señor Marcos Santibáñez Martínez, en calidad de empleador, y el señor Luís Eduardo Velandia Casas, en calidad de trabajador, relevando que los testigos traídos al plenario dieron cuenta de los hechos que conocieron de

forma directa, por haber sido compañeros de trabajo del demandante, los cuales no solo coincidieron con los narrados por cada uno de ellos, sino también por las partes, siendo del caso relieves que el mismo demandado admitió que conocía a los declarantes, porque fueron sus trabajadores en la Rectificadora Universal.

Y aunque los extremos temporales no fueron probados de manera indiscutible, las reglas de aproximación fijadas por jurisprudencia (ver sentencias SL6621-2017, SL2600-2018, entre otras) permiten tener por establecido que la misma se extendió, por lo menos, desde la fecha en la que se produjo la afiliación del actor al Sistema de Seguridad Social, 18 de junio de 1980, y hasta el primer día del año que los testigos referenciaron como última anualidad laborada, 01 de enero de 1985, extremos temporales que comprenden el periodo referenciado en los testimonios recabados, y el anotado en la certificación laboral incorporada, tal y como lo razonó el cognoscente de primer grado.

2.5.2.- La subrogación de los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

La Ley 90 de 1946 estableció el seguro social obligatorio de los trabajadores contra los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, y muerte (artículo 1º), y al mismo, debían asegurarse obligatoriamente todos los individuos, nacionales y extranjeros que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato, expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico (artículo 2º), estando en cabeza del entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales, la obligación de reconocer y pagar, entre otras, la pensión mensual y vitalicia de vejez, cuando el asegurado reúna los requisitos de edad y cotizaciones previamente establecidas por el instituto (artículo 47).

Posteriormente, y mediante el Decreto 2663 de 1950, por el cual se adoptó Código Sustantivo del Trabajo, se estableció que el trabajador que hubiere laborado para una misma empresa tendría derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, cuando arribara a los 55 años de edad, si

fuere hombre, o a los 50 años, si es mujer, después de veinte (20) años de servicios (artículo 260), prestación que solo dejaría de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo fuere asumido por el Instituto de Seguros Sociales (artículos 193 y 259).

Por último, con el Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 del mismo año, se estableció la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios, para los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y el riesgo de la vejez, para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, y para los trabajadores que prestaran sus servicios en empresas del sector oficial, siempre y cuando no estuvieren exceptuados por disposición legal expresa (artículo 1º); sin embargo, aquella obligación no surgió de forma inmediata, sino que se dio de manera paulatina en la medida que el ISS fue extendiendo su cobertura en el territorio nacional.

Con todo ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, ha sido pacífica y reiterativa en adoctrinar que los periodos de no afiliación, incluso por falta de cobertura, siguen estando a cargo del empleador que tenía en cabeza suya el riesgo pensional:

“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, [...] pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica [...].

Al respecto, vale recordar que la obligación del pago de las pensiones de jubilación, estaba en cabeza de los empleadores antes de la creación del Instituto de Seguros Sociales. Por ello, cuando la Ley 90 de 1946 estatuyó el seguro social obligatorio, dispuso, en sus

artículos 72 y 76, que esa entidad asumiría gradualmente el riesgo de vejez en aquellos sitios en los que iniciara su cobertura, para lo cual los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional.

De modo que la carga pensional de jubilación continuó bajo la responsabilidad de los empleadores aun cuando no hubiera presencia del ISS en algunas zonas geográficas o frente a algunos sectores de industria; deber que se mantuvo con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que así se contempló en los artículos 259 y 260 de dicho estatuto” (CSJ SL9856-2014; reiterada en las sentencias SL14388-2015; SL2138-2016; SL4103-2017; SL738-2018; SL5109-2019; SL3810-2020; SL2465-2021; SL3154-2022; SL677-2023, entre otras).

Así las cosas, esta corporación colige que el señor Luís Eduardo Velandia Casas mantiene en cabeza suya la obligación de asumir los riesgos por la contingencia de la vejez, por el tiempo que el señor Marcos Santibáñez Martínez laboró a su servicio, sin cotizaciones al ISS, entre el 18 de junio de 1980 y el 01 de enero de 1985, obligación de la que solo puede subrogarse mediante la conmutación pensional correspondiente; razonamiento que no proviene de una aplicación retroactiva de la Ley 100 de 1993, en su artículo 13, literal f), sino que se deriva de la interpretación armónica de los artículos 259 y 260 del CST, que se encontraban vigentes para la fecha de inicio (1980) y terminación (1985) del contrato de trabajo que vinculó a las partes.

La conmutación del pasivo pensional es un mecanismo jurídico y contable, a través del cual, un empleador, para lograr la normalización de su pasivo pensional, transfiere a un tercero, mediante el pago de una suma establecida, la responsabilidad jurídica del pago de las pensiones a su cargo, y se materializa con el traslado de los recursos correspondientes por el trabajador que se afilie, a satisfacción de respectiva entidad de la seguridad social (inciso final del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y CSJ SL14388-2015, reiterada, entre otras, en la sentencia SL1551-2021, radicado 80771).

En el anterior contexto, para la Sala es dable concluir que, en efecto, al señor Luís Eduardo Velandia Casas le asiste la obligación de trasladar a Colpensiones

E.I.C.E. la suma que ésta determine, con el fin de normalizar y financiar el pasivo pensional del señor Marcos Santibáñez Martínez, respecto del periodo comprendido entre el 18 de junio de 1980 y el 01 de enero de 1985, que corresponde a 236,86 semanas (1.658 días), con base en el salario mínimo legal para la época, debiéndose confirmar en este aspecto la sentencia consultada.

2.5.3.- La pensión de vejez

2.5.3.1. De la causación de la pensión de vejez: Los afiliados al régimen de prima media con prestación definida que pretendan acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, deben acreditar, desde el año 2014, una edad mínima de 57 años, las mujeres, o de 62 años, los hombres, y desde el año 2015, una densidad de semanas igual o superior a las 1.300 (artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003); sin embargo conviene relieves que los afiliados que para el 01 de abril de 1994, contasen con 15 años de servicios, que corresponden a 771,42 semanas cotizadas (CSJ SL1123-2021, SL3787-2021), o 35 años de edad en el caso de las mujeres, o 40 años de edad en el caso de los hombres, podían pensionarse con el número de semanas de cotización y el monto o tasa de reemplazo descritos en el régimen anterior (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), régimen transicional que solo se extendió hasta el 31 de julio de 2010, salvo para los beneficiarios que, para el 29 de julio de 2005, hubieren cotizado 750 semanas, o su equivalente en tiempo de servicios, para quienes el régimen de transición se mantuvo vigente hasta el 31 de diciembre del año 2014 (parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 001 de 2005).

En el plenario se encuentra plenamente acreditado que para el 01 de abril de 1994 el señor Marcos Santibáñez Martínez contaba con 35 años de edad, allende que nació el 20 de abril de 1958 (pág.20, doc.02, carp.01), y 367 semanas cotizadas (2.569 días), por lo que no fue beneficiario de la transición pensional; sin embargo, también se encuentra probado que el actor arribó a los 62 años de edad el 20 de abril de 2020, pues se itera, nació el mismo día y mes del año 1958

(pág.20, doc.02, carp.01), y que alcanzó las 1.300 semanas de cotización (9.100 días) el 08 de octubre del mismo año, teniendo en cuenta las 50,29 laboradas al servicio del Ejército Nacional (págs.21-28, doc.02, carp.01), las 236,86 laboradas al servicio del señor Luis Eduardo Velandia Casas (pág.41, doc.02, carp.01; doc.20, carp.01), y las 1.045,86 semanas cotizadas al ISS (doc.06, carp.01), acreditando de tal manera el lleno de los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003 para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez.

Ahora bien, para disfrutar de la pensión de vejez, además de la acreditación de los requisitos de edad y tiempo de cotización, es necesario que se produzca la desafiliación al Sistema General de Pensiones (artículos 13 y 36 del Decreto 758 de 1990), y en el plenario se encuentra plenamente demostrado que el señor Marcos Santibáñez Martínez realizó aportes hasta el 31 de mayo de 2021, y para el mismo ciclo se retiró expresamente del Sistema General de Pensiones (págs.21-28, doc.02, carp.01; doc.06, carp.01).

2.5.3.2. De la liquidación de la pensión de vejez: El ingreso base de liquidación se establece con el promedio de los salarios que sirvieron como base de cotización durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio de toda la vida laboral, siempre que el afiliado hubiere cotizado más de 1.250 semanas, y que dicho promedio resulte superior al de los últimos 10 años (artículo 21 de la Ley 100 de 1993), y realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, la Sala encontró que el promedio de los salarios reportados por el señor Marcos Santibáñez Martínez durante toda la vida lo es de \$776.491, mientras que el promedio de los salarios devengados durante últimos 10 años asciende a \$830.235, siendo éste el más favorable.

En lo que respecta al monto o tasa de reemplazo, se aplicó la fórmula prevista en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993: “ $r=65.50-0,50s$ ”, esto es, dividió el IBL más favorable con el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020 ($\$830.235/877.803=0,9$), se multiplicó el resultado por el factor 0,5 ($0,9*0,5=0,45$), y se le restó dicho resultado al factor 65,50 ($65,50-0,45=64,6$),

obteniendo como tasa de reemplazo, un monto del 64,6%, sin que al actor le asista el derecho a incrementos adicionales, en la medida en la que solo cotizó 1.333 semanas en toda la vida laboral (ver la liquidación anexa que forma parte integral de la presente providencia).

Ahora bien, aplicando dicha tasa de reemplazo sobre el IBL más favorable, se obtuvo como mesada inicial la suma de \$536.332 ($\$830.235 \times 34,60\% = \536.332), valor que resulta inferior al SMMLV fijado para el año 2021 por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1785 de 2020, en la suma de \$908.526, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, el monto de la prestación debe ajustarse en suma equivalente a un (1) SMMLV.

Así las cosas, se colige que Colpensiones E.I.C.E. deberá reconocer en favor del señor Marcos Santibáñez Martínez, la suma de \$22.588.208, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 01 de junio de 2021 y el 28 de febrero de 2023, incluida únicamente la mesada adicional de diciembre de cada anualidad, siendo que la prestación se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011 (parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005); sin embargo, la decisión de primera instancia será modificada en el sentido de extender la condena en los términos previstos en el artículo 283 del CGP, en punto de indicar que el retroactivo pensional liquidado hasta el 31 de mayo de 2023 asciende a la suma de \$26.068.208 (ver la liquidación anexa que forma parte integral de la presente providencia), retroactivo pensional sobre el que procede la indexación, con el fin de contrarrestar los efectos inflacionarios de la devaluación de la moneda.

Cumple precisar que la obligación antes descrita solo se hará exigible cuando a Colpensiones E.I.C.E. se traslade el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 18 de junio de 1980 y el 01 de enero de 1985, laborado por el señor Marcos Santibáñez Martínez al servicio del señor Luís Eduardo Velandia Casas, sin cotizaciones al ISS, tal y como lo indicó el cognoscente de primera instancia en la parte motiva de la providencia consultada, siendo procedente adicionar la

parte resolutive del referido proveído en el sentido de expresar dicho razonamiento.

De otro lado, y teniendo en cuenta que mediante la Resolución SUB 285601 del 28 de octubre de 2021, se reconoció en favor del señor Marcos Santibáñez Martínez la suma de \$22.678.105 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (págs.29-40, doc.02, carp.01), cumple memorar que de forma pacífica la jurisprudencia ha reiterado que aunque el reconocimiento de dicha prestación es incompatible con la pensión de vejez, su pago no obsta para que el afiliado acceda al reconocimiento de la misma cuando se evidencien acreditados los requisitos para ello, siendo lo procedente descontar del retroactivo pensional lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema (ver sentencias T-722 de 2016, T-522 de 2020, CSJ SL1515-2018, SL3719-2020, SL1067-2021, SL2876-2022, entre otras).

Adicionalmente, se advierte que sobre las mesadas antes descritas no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, siendo que, entre la fecha de su causación 01 de junio de 2023, y la fecha en que se radicó la presente acción, 24 de marzo de 2022 (doc.01, carp.01), no transcurrió el término trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

Finalmente, se denota que de conformidad con lo previsto en los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los aportes para el Sistema General de Salud se liquidan con base en el total de los ingresos que el afiliado hubiere recibido durante el periodo reportado, razón por la cual se confirmará la autorización deferida a Colpensiones E.I.C.E. para descontar del retroactivo pensional causado, los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por todo lo anterior, la sentencia de primera instancia habrá de modificarse, adicionarse y confirmarse. Sin cosas en esta instancia haberse revisado el fallo bajo el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones E.I.C.E.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **ADICIONA** el numeral cuarto de la sentencia proferida el 23 de marzo de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Marcos Santibáñez Martínez contra Luís Eduardo Velandia Casas y Colpensiones E.I.C.E., en el sentido de indicar que Colpensiones E.I.C.E. solo asumirá la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez en favor del señor Marcos Santibáñez Martínez, cuando le trasladen el valor del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 18 de junio de 1980 y el 01 de enero de 1985, durante el cual laboró al servicio del señor Luís Eduardo Velandia Casas, sin cotizaciones la ISS.

2.- Se **MODIFICA** el numeral cuarto de la sentencia de fecha y origen conocidos, en el sentido de indicar que el retroactivo pensional causado entre el 01 de junio de 2023 y el 31 de mayo de 2023 asciende a la suma de \$26.068.208.

3.- Se **CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia de fecha y origen conocidos.


4.- Sin costas en esta instancia.


5.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.


El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la

Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO