

TEMA: CÁLCULO ACTUARIAL- Para efectos del cómputo de las semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez se tendrá en cuenta el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador, y este reconocimiento será procedente siempre y cuando el empleador traslade la suma correspondiente, con base en el cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad.. /

HECHOS: El demandante pretende se declare que entre el demandante y la sociedad Construcciones el Condor S.A. existieron cuatro contratos de trabajo entre el 16 de enero de 1989 al 1° de abril de 1991, del 1° de abril de 1991 al 19 de julio de 1993, del 25 de junio de 1997 al 13 de septiembre de 1998 y del 25 de septiembre de 1998 al 16 de febrero de 1999; sin realizarse el afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral en los dos primeros contratos. El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 7 de julio de 2014. Condenó a Construcciones el Condor S.A. a pagar los aportes en pensión del demandante por el periodo y Condenó a Colpensiones a que, luego de recibir a satisfacción el pago del cálculo actuarial, le reconozca y pague al demandante la pensión de vejez El asunto a dirimir radica en verificar si es procedente revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si hay Cosa Juzgada en cuanto a la inexistencia de una relación laboral entre el demandante y Construcciones el Condor S.A. desde el 16 de enero del 1989 al 30 de marzo del 1991; en caso determinarse que no hay Cosa Juzgada y que existió dicha relación laboral, se establecerá si hay lugar condenar a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a favor del actor, previo cálculo actuarial que pague el empleador con intereses moratorios e indexación.

TESIS: (...)En lo referente a la apelación de la apoderada de Colpensiones, quien manifiesta que la entidad es un tercero de buena fe y no contaba con las pruebas suficientes para el reconocimiento de la pensión; al no tener certeza del contrato laboral y de los aportes que debía realizar Construcciones el Condor S.A., no estaba en la obligación de reconocer la pensión de vejez; tenemos que el literal d) del Parágrafo 1º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, establece que para efectos del cómputo de las semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez se tendrá en cuenta “...El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador...” y en el literal e) condiciona el cómputo de dichas semanas, indicando que será procedente siempre y cuando el empleador traslade la suma correspondiente, con base en el cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad. (...)Debiéndose confirmar por tanto la decisión de Primera Instancia, en cuanto Condenó a Construcciones el Condor S.A. a pagar los aportes en pensión de demandante por el periodo laborado del 16 de enero de 1989 al 30 de marzo de 1991, previo cálculo actuarial que realice Colpensiones; el cual deberá realizar teniendo como IBC, el SMLMV; computando ese tiempo en la historia laboral una vez sea cancelado. (...)En cuanto a la solicitud de la apoderada de Colpensiones relativa a que se modifique la decisión de Primera Instancia, condenándose a Construcciones el Condor S.A. al pago de los intereses sobre el cálculo actuarial y que este sea indexado; ello toda vez que Colpensiones debe asumir un retroactivo y pensión a favor del demandante; no tiene vocación de prosperar pues al tratarse de un cálculo actuarial por periodos comprendidos entre enero de 1989 a marzo de 1991, lo correspondiente es efectuar el traslado de una reserva actuarial que debió mantener durante el periodo en que el trabajador no fue afiliado al Sistema de Pensiones; el artículo 6º del Decreto 1887 de 1994 reglamentario del inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, regula la forma de pago del valor de la reserva actuarial, indicando que al expedirse el título será “...actualizado con la tasa de interés equivalente al DTF Pensional de que trata el artículo siguiente desde el 1 de abril de 1994 hasta la fecha de su emisión...” y el artículo 8º define que “...El título pensional devengará a cargo del empleador un interés equivalente al DTF Pensional, desde la fecha de su expedición hasta la fecha de su redención”(…)Sobre el cumplimiento de los requisitos legales para tener derecho a la pensión de vejez, de conformidad con el Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 concordado con el Acto Legislativo

01 de 2005 y el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; tenemos lo siguiente: Para ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el caso de los hombres, se debe acreditar que para el 1º de abril de 1994, contaba con 40 o más años de edad o 15 o más años de servicios cotizados; condición que cumple el demandante por cuanto al 1º de abril de 1994 tenía 56 años, al haber nacido el 17 de enero de 1938. (...)Ahora, conforme a lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, para tener derecho a la pensión de vejez se debe acreditar 60 años en el caso de los hombres y mínimo 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo. (...)El requisito de la edad lo cumple el actor toda vez que cumplió 60 años el 17 de enero de 1998. En cuanto a la densidad de cotizaciones, la historia laboral aportada por Colpensiones, actualizada al 5 de julio de 2019, da cuenta de 679,43 semanas, a las que deben sumarse el tiempo del cálculo actuarial que pague el empleador, equivalente a 114,71; acreditándose un total de 794,14 en toda la vida laboral, de las cuales 525,51, fueron cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. (...)Concluyéndose que el demandante, en calidad de beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, reúne los requisitos de edad y semanas del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de vejez con 14 mesadas al año, toda vez que no se vio afectado por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005; debiéndose confirmar la decisión en este aspecto. (...)En cuanto a la instrucción dada por el a quo de liquidar el IBL conforme a lo señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está ajustada a derecho, toda vez que a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones, le faltaban menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión; siendo por tanto este artículo – y no el 21 de la Ley 100 de 1993- el que debe ser tenido en cuenta para establecer el IBL. (...)Sobre el reconocimiento de la pensión de manera retroactiva a partir del 7 de julio de 2014 – condicionado al previo pago del cálculo actuarial por parte de Construcciones el Condor S.A. -; tenemos que conforme a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el disfrute de la prestación en principio, sería a partir de la última cotización efectuada por el demandante en el periodo de octubre de 2004; no obstante debe tenerse en cuenta el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual establece que las acciones laborales prescriben en tres (3) años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y el simple reclamo escrito interrumpirá la prescripción, por un lapso igual; en el presente asunto, el demandante solicitó la pensión de vejez en un primer momento el 26 de marzo de 2002, como se lee en la Resolución 16985 de 2002 en la cual el extinto Instituto de Seguros Sociales negó lo peticionado (...); al solicitar nuevamente la prestación el 7 de julio de 2017 e interponiendo la demanda el 16 de mayo de 2018 (...), resulta evidente que transcurrieron más de 3 años desde la primera reclamación, por lo que todas las mesadas causadas con anterioridad al 7 de julio de 2014 se vieron afectadas por la prescripción; como en efecto lo determinó el a quo, debiéndose conformar también este punto.

MP: MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA:25/04/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veinticinco (25) de abril de dos mil veinticinco (2025)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario laboral
Demandante : **LIUS IVÁN ÁLVAREZ MESA**
Demandados : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A.**
Radicado : **05001 31 05 011 2018 00291 02**
Instancia : Segunda
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Seguridad Social – Pago de cálculo actuarial, intereses moratorios e indexación el cálculo actuarial, pensión de vejez -.
Decisión : **Confirma y adiciona decisión de Primera Instancia**
Sentencia No : **64**

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ, como ponente**, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

ANTECEDENTES

Pretensiones:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

Se declare que entre el demandante y la sociedad Construcciones el Condor S.A. existieron cuatro contratos de trabajo entre el 16 de enero de 1989 al 1° de abril de 1991, del 1° de abril de 1991 al 19 de julio de 1993, del 25 de junio de 1997 al 13 de septiembre de 1998 y del 25 de septiembre de 1998 al 16 de febrero de 1999; sin realizarse la afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral en los dos primeros contratos; como consecuencia de lo anterior, **se condene a Construcciones el Condor S.A. a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial que esta entidad realice por las cotizaciones correspondientes entre el 16 de enero de 1989 al 19 de julio de 1993; se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez** de manera retroactiva desde el 17 de enero de 1998, **conforme a artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año,** incluyendo las semanas adicionales de junio y diciembre; en subsidio se reconozca la prestación desde el 1° de noviembre de 2004, día siguiente a la última cotización; intereses moratorios; indexación; costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma que **el demandante nació el 17 de enero de 1938; laboró para Construcciones el Cónдор S.A.** como operador de equipo pesado **en los tiempos ya mencionados; entre el 16 de enero de 1989 al 19 de julio de 1993, la sociedad no lo afilió la seguridad social;** al cumplir 60 años, le solicitó al Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez pero le fue negada por no cumplir con el tiempo de cotización; continuó cotizando hasta el 31 de octubre de 2004; mediante Resolución No 014705 de 2009, el ISS le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; mediante Acto Administrativo del 2017 se le negó nuevamente la pensión de vejez.

Respuestas a la demanda:

Colpensiones a través de apoderada, admite los hechos referentes a la fecha de nacimiento del demandante, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y la negativa al reconocimiento de la pensión de vejez; no constándole los demás. Se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de inexistencia de la obligación de recibir los aportes a la seguridad social en pensiones hasta que se acredite la existencia de la relación laboral y/o un mayor valor de sus aportes; prescripción; buena fe; inexistencia de obligación de reconocer intereses moratorios; imposibilidad de condena en costas; genérica.

Por su parte, **Construcciones el Condor S.A.** a través de apoderada, manifiesta en términos generales, **que los únicos contratos de trabajo que tuvo con el demandante fueron desde el 1° de abril de 1991 al 19 de julio de 1993, del 25 de junio de 1997 al 13 de septiembre de 1998 y del 25 de septiembre de 1998 al 16 de febrero de 1999; sin ser cierto, por tanto, que hubiese una relación laboral desde el 16 de enero de 1989 al 1° de abril de 1991; a pesar de la certificación laboral expedida el 18 de julio de 2017, existe Cosa Juzgada; mediante Sentencia emitida el 5 de julio de 2006 por el mismo Juzgado en el proceso con radicado 2005-268, se resolvió el mismo asunto, sin demostrarse relación laboral desde el 16 de enero de 1989 hasta el 1° de abril de 1991;** entre el 1° de abril de 1991 al 19 de julio de 1993, el demandante laboraba en el Municipio de Uramita, donde no se realizó llamado a inscripciones antes del 1° de abril de 1994, por lo que el empleador no estaba obligado a afiliarlo al sistema de pensiones; como aun no existía cobertura del ISS, la empresa estaba imposibilitada para afiliarlo y así se resolvió en el anterior proceso. Se opuso a las pretensiones, formulando en su defensa las siguientes excepciones de mérito: falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de la obligación; cobro de lo no

debido; inexistencia de solidaridad en temas de aportes a seguridad social; prescripción; buena fe; temeridad de la acción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 7 de julio de 2014. Condenó a Construcciones el Condor S.A. a pagar los aportes en pensión del demandante por el periodo laborado del 16 de enero de 1989 al 30 de marzo de 1991, previo cálculo actuarial que realice Colpensiones; el cual deberá realizar teniendo como IBC, el SMLMV; computando ese tiempo en la historia laboral una vez sea cancelado. Condenó a Colpensiones a que, luego de recibir a satisfacción el pago del cálculo actuarial, le reconozca y pague al demandante la pensión de vejez a partir del 7 de julio de 2014, con 14 mesadas al año, sin perjuicio de los incrementos anuales de Ley; estableciendo el IBL, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 758 de 1990; sobre el retroactivo adeudado, deberá deducirse la suma de \$17.739.112 pagada por concepto de indemnización sustitutiva; quedando autorizada para efectuar los descuentos respectivos para el sistema de seguridad social en salud. Condenó a la entidad a indexar las mesadas adeudadas; absolviéndola de las demás pretensiones. Condenó en costas a Construcciones el Cóndor S.A., tasando las agencias en derecho en la suma de \$2.600.000.

Para arribar a la anterior decisión, el *a quo* señaló que **Construcciones el Cóndor S.A., expidió una certificación el 18 de julio de 2017 donde consta que el demandante desempeñó el cargo de operador de equipo pesado entre el 16 de enero de**

1989 al 1° de abril de 1991 en el taller central; del 1° de abril de 1991 al 19 de julio de 1993 en la obra Santa Rosa; del 25 de junio del 97 hasta el 13 de septiembre del 1998 en la obra Yolombó y del 25 de septiembre del 1998 hasta el 16 de febrero del 1999 en la obra Santa Rosa; **respecto del primer periodo, aunque la sociedad demandada alega que en un proceso anterior no se demostró, existiendo así Cosa Juzgada, tal situación ya fue objeto de estudio por esta Sala Cuarta de decisión Laboral en Providencia del 14 de febrero de 2024, donde estableció que en ambos procesos no había identidad de objeto o causa;** la mencionada certificación del año 2017 tiene todos los efectos probatorios, **quedando demostrada la relación laboral entre el 16 de enero de 1989 al 1° de abril de 1991;** el empleador podía tachar el documento o desvirtuar su contenido con otros elementos de prueba, lo cual no hizo; correspondiéndole a Construcciones el Cóndor S.A. pagar el cálculo actuarial por el periodo de tiempo referido. **En lo que refiere a la pensión de vejez, el demandante acredita ser beneficiario del régimen de transición, cumpliendo igualmente los requisitos de edad y semanas exigidos por el Decreto 758 de 1990;** configurándose la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 7 de julio de 2014 en tanto la reclamación se presentó el mismo día y mes del año 2017; descontándose asimismo el valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva.

Recursos de Apelación:

La apoderada de Colpensiones solicita revocar la decisión; alegando que la entidad es un tercero de buena fe y no contaba con las pruebas suficientes para el reconocimiento de la pensión; **al no tener certeza del contrato laboral y de los aportes que debía realizar Construcciones el Cóndor S.A., no estaba en la obligación de reconocer la pensión de vejez;** debe tenerse en

cuenta la sentencia 49.194 del 4 de agosto de 2015, donde se indica que el empleador que ha omitió la afiliación, es quien debe asumir la carga prestacional; **de confirmarse la decisión, debe modificarse condenándose a Construcciones el Cóndor S.A. al pago de los intereses sobre el cálculo actuarial y que este sea indexado**; ello toda vez que Colpensiones debe asumir un retroactivo y pensión a favor del demandante. Adicional a lo anterior, **se absuelva a la entidad de Costas en Segunda Instancia.**

La apoderada de Construcciones el Cóndor S.A., solicita revocar la Sentencia; argumentando que en la demanda con radicado 2005-268 que conoció el mismo Despacho, el actor no demostró que en entre el 16 de enero del 1989 y 30 de marzo del 1991, hubiese prestado servicios a la Compañía; al no impugnar la decisión, se generó Cosa Juzgada sobre el asunto; este proceso trata sobre lo mismo, ya que la pretensión final es que el actor acumule el mayor número de semanas para pensionarse; reabrir el debate, permite un sinnúmero de procesos basados en lo mismo hasta que las expectativas del demandante queden satisfechas; en la primera demanda, el actor no demostró el en las referidas fechas y hoy no puede simplemente ignorarse que su verdadera intención es acumular el mayor número de semanas a como dé lugar y que ya fue acreedor de una indemnización sustitutiva la cual no puede confluir con la pensión de vejez; desconocer que en la primera demanda si se debatió la existencia de un contrato de trabajo entre el 16 de enero del 1989 y 30 de marzo del 1991, lo cual no demostró, sería ir en contra de lo que el mismo Despacho ya decidió, creando inseguridad jurídica y un desgaste innecesario del aparato judicial.

Alegatos de conclusión:

La parte demandante, a través de su apoderado, reiteró argumentos expuestos en Primera Instancia.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de Apelación y se conocerá también en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones; de conformidad con lo establecido en los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984; 15, 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto jurídico:

El asunto a dirimir radica en verificar si es procedente revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si hay Cosa Juzgada en cuanto a la inexistencia de una relación laboral entre el demandante y Construcciones el Cóndor S.A. desde el 16 de enero del 1989 al 30 de marzo del 1991; en caso determinarse que no hay Cosa Juzgada y que existió dicha relación laboral, se establecerá si hay lugar condenar a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez a favor del actor, previo cálculo actuarial que pague el empleador con intereses moratorios e indexación. Se revisará en Consulta en favor de Colpensiones las demás órdenes dadas.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar y adicionar la Sentencia de Primera Instancia; por las siguientes razones:

1° En cuanto a la existencia de Cosa Juzgada alegada por la apoderada de Construcciones el Condor S.A. respecto de la inexistencia de una relación laboral con el demandante entre el 16 de enero de 1989 al 30 de marzo de 1991:

La sociedad demandada Construcciones el Cóndor S.A. al dar respuesta a la demanda, formuló la excepción previa de Cosa Juzgada, manifestando que en el mismo Juzgado se tramitó el proceso con radicado 2005-268 en el cual se profirió Sentencia absolutoria el 5 de julio de 2006, la cual no fue apelada; existiendo, respecto de este proceso, identidad de partes, objeto y causa.

En Audiencia² llevada a cabo en este Juicio el 5 de julio de 2023, al surtirse la etapa de excepciones previas, el Juzgado declaró parcialmente probado dicho medio exceptivo, argumentando que en la anterior Sentencia proferida en el proceso 05001310501120050026800, **se analizó lo relativo a los aportes a la Seguridad Social a cargo de la sociedad Construcciones El Cóndor S.A.,** por los períodos comprendidos entre el 1° de abril de 1991 y el 19 de julio de 1993; de junio de 1998 y del mes de septiembre del mismo año a febrero de 2002, **omitiéndose el interregno que va del 16 de enero de 1989 al 30 de marzo de 1991, el cual debe ser objeto de pronunciamiento.** Decisión apelada por la sociedad Construcciones El Cóndor S.A., insistiendo en la existencia de *Cosa Juzgada* toda vez que en la anterior demanda, la parte actora también señaló que había laborado desde enero 1989 hasta julio de 1993, sin ser afiliado.

² En la cual se reconstruyó la realizada el 20 de enero de 2022.

El recurso de apelación fue desatado por esta Sala Cuarta de Decisión Laboral en Providencia del 14 de febrero de 2024; confirmándose la decisión Primera Instancia por no existir identidad de objeto respecto de ambos procesos; en dicha oportunidad esta Magistratura señaló:

“...En el asunto debatido, cotejado el presente proceso con el de Radicado 05001-31-05-011-2005-00268-005, tramitados en el Despacho de Primera Instancia, se constata que si bien se presenta identidad de partes, ya que en ambos expedientes es demandante el señor Luis Iván Álvarez Mesa y demandados Construcciones El Cóndor S.A. y Colpensiones, no ocurre lo mismo respecto a la identidad de objeto o cosa pedida, toda vez que inicialmente se pretendió por la parte actora que la sociedad accionada, Construcciones El Cóndor S.A. –en subsidio- le reconociera la pensión de vejez mientras que en ésta Litis se solicita, declaratoria de existencia de relación laboral, el pago de cálculo actuarial, previa liquidación de Colpensiones, en lo que interesa a este Recurso, por el período comprendido entre el 16 de enero de 1989 hasta el 30 de marzo de 1991, veamos...

(...)

Atendiendo a lo explicado, no se presenta en este asunto la “Cosa Juzgada” al no configurarse uno de los tres elementos esenciales de la misma, esto es, la identidad de objeto o cosa pedida, sin por tanto confluir la triple identidad que exige la normatividad y jurisprudencia. Además, en la Sentencia del primer proceso no se presentó un análisis de fondo por ese período, esto es, entre el 16 de enero de 1989 hasta el 30 de marzo de 1991...” (Negrillas del texto original).

Lo anterior muestra que en la etapa procesal de decisión de excepciones previas, se analizó y concluyó tanto en Primera como en Segunda Instancia, que no hay Cosa Juzgada respecto de los aportes comprendidos entre el 16 de enero de 1989 al 30 de marzo de 1991. Debe llamarse la atención en que las etapas procesales tienen naturaleza preclusiva, estándole vedado a los intervinientes controvertir una y otra vez aspectos ya decididos y ejecutoriados; **resultando de este modo**

procedente estudiar si durante dicho periodo de tiempo existió una relación laboral.

Sobre esto último, aunque Construcciones el Cóndor S.A. niega la existencia de una relación laboral en dicho periodo de tiempo, el demandante, en cumplimiento de la carga probatoria que le asiste, aportó un certificado laboral expedido por la misma sociedad – firmado por el Analista de gestión Humana- fechado el 18 de julio de 2017, en el cual se deja constancia que el señor Álvarez Mesa laboró en el cargo de Operador de Equipo Pesado en los siguientes Periodos: del 16 de enero de 1989 al 1° de abril de 1991 en el Taller Central; del 1° de abril de 1991 al 19 de julio de 1993 en la obra Santa Rosa; del 25 de junio de 1997 al 13 de septiembre de 1998 en la obra Yolombó y del 25 de septiembre de 1998 al 16 de febrero de 1999 en la obra Santa Rosa (folio 39 archivo 03 C01); documento que en ningún momento fue tachado y/o desconocer por la parte pasiva de la litis, teniendo así pleno valor y eficacia probatoria; si bien las negaciones indefinidas no son susceptibles de ser demostradas, como cuando la empresa señala que no tuvo ningún vínculo contractual con una persona, en este caso, **al haberse aportado un certificado que da cuenta de la existencia de un contrato en los anotados periodos de tiempo, surgió para Construcciones el Cóndor S.A. la carga de probar que tal documento no es fiel a la realidad, lo cual no hizo, sin que sea suficiente su mera afirmación para desvirtuarlo.**

Teniendo en cuenta que la apoderada de Construcciones el Cóndor S.A. no apela otros aspectos de la Sentencia de Primera Instancia, con los anteriores argumentos, queda resuelta desfavorablemente su recurso.

2° En lo referente a la apelación de la apoderada de Colpensiones, quien manifiesta que *la entidad es un tercero de buena fe y no contaba con las pruebas suficientes para el reconocimiento de la pensión; al no tener certeza del contrato laboral y de los aportes que debía realizar Construcciones el Cóndor S.A., no estaba en la obligación de reconocer la pensión de vejez*; tenemos que el literal d) del Parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, establece que para efectos del cómputo de las semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez se tendrá en cuenta “...*El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador...*” y en el literal e) condiciona el cómputo de dichas semanas, indicando que será procedente **siempre y cuando el empleador traslade la suma correspondiente, con base en el cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad³.**

Aunque la tesis de la apoderada de Colpensiones podría eventualmente aplicarse cuando se trata de pensiones de Invalidez o de sobrevivientes, **no lo es para las pensiones de vejez; ello conforme la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, donde se indica que el cálculo actuarial permite acumular la densidad de semanas necesarias para acceder a dicha prestación** (Ver sentencias SL1618-2023, SL1740-2021, SL065-2020, SL3265-2019, SL4103-2017). Asimismo, **en Sentencia SL1720-2022 -reiterando SL3506-2019 y SL069-2018-** indicó que “...*todas las hipótesis de omisión en la afiliación, sea cual sea la razón a la que obedezcan, deben encontrar una solución común, que consiste en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda, por los tiempos omitidos, tal y como lo dedujo el Tribunal...*”

³ “...*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...*” (Negritas fuera de texto).

(Negrillas son del texto). A su vez, en **SL509-2021** reiterando SL9856-2014 señaló “...(i) *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 los periodos de no afiliación por falta de cobertura debían estar a cargo del empleador, por ser responsable del riesgo pensional,** y (iii) *que en los casos que el trabajador no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, lo procedente 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»...*” (Subrayas son del texto, no así las negritas).

Debiéndose confirmar por tanto la decisión de Primera Instancia, en cuanto Condenó a Construcciones el Condor S.A. a pagar los aportes en pensión de demandante por el periodo laborado del 16 de enero de 1989 al 30 de marzo de 1991, previo cálculo actuarial que realice Colpensiones; el cual deberá realizar teniendo como IBC, el SMLMV; computando ese tiempo en la historia laboral una vez sea cancelado.

3° En cuanto a la solicitud de la apoderada de Colpensiones relativa a que se modifique la decisión de Primera Instancia, condenándose a Construcciones el Cóndor S.A. al pago de los intereses sobre el cálculo actuarial y que este sea indexado; ello toda vez que Colpensiones debe asumir un retroactivo y pensión a favor del demandante; no tiene vocación de prosperar pues al tratarse de un cálculo actuarial por periodos comprendidos entre enero de 1989 a marzo de 1991, lo correspondiente es efectuar el traslado de una **reserva actuarial** que debió mantener durante el periodo en que el trabajador no fue afiliado al Sistema de Pensiones; **el artículo 6° del Decreto 1887 de 1994⁴** reglamentario del inciso 2o del párrafo 1° del

⁴ **Artículo 1°** Campo de aplicación. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere

artículo 33 de la Ley 100 de 1993, **regula la forma de pago del valor de la reserva actuarial**, indicando que **al expedirse el título será “...actualizado con la tasa de interés equivalente al DTF Pensional de que trata el artículo siguiente desde el 1 de abril de 1994 hasta la fecha de su emisión...”** y el artículo 8° define que **“...El título pensional devengará a cargo del empleador un interés equivalente al DTF Pensional, desde la fecha de su expedición hasta la fecha de su redención...”** (Negritas fuera de texto).

Por su parte, **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL244-2023**, señaló que lo **procedente en estos casos no es la entrega de cotizaciones indexadas o intereses de mora**, sino que **“...corresponde al empleador efectuar el pago de la totalidad del cálculo actuarial por falta de afiliación, teniendo en cuenta que el mismo difiere sustancialmente de las simples cotizaciones o aportes indexados o con intereses moratorios, como si se tratara de periodos en mora de pago, pues representa la proporción de capital necesario para sufragar la pensión, con relación al tiempo de servicios en el que el empleador fue el único responsable de la prestación...”** (Negritas fuera de texto); en tal sentido, **el cálculo actuarial, la reserva o el título pensional que deberá pagar Construcciones el Condor S.A., genera una actualización representada en los intereses consagrados en el Decreto 1887 de 1997** y que incluirá Colpensiones en la liquidación, según las fórmulas allí indicadas; **sin que haya lugar, al pago de intereses sobre el cálculo actuarial y que el mismo sea indexado**, como lo solicita la apoderada de Colpensiones.

3° Consulta en favor de Colpensiones:

Sobre el cumplimiento de los requisitos legales para tener derecho a la pensión de vejez, de conformidad con el

iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 concordado con el Acto Legislativo 01 de 2005 y el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año; tenemos lo siguiente:

Para ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **en el caso de los hombres, se debe acreditar que para el 1° de abril de 1994, contaba con 40 o más años de edad o 15 o más años de servicios cotizados; condición que cumple el demandante por cuanto al 1° de abril de 1994 tenía 56 años**, al haber nacido el 17 de enero de 1938 (folio 25 archivo 03 C01).

Ahora, conforme a lo establecido en el **artículo 12 del Decreto 758 de 1990**, para tener derecho a la pensión de vejez se debe acreditar **60 años** en el caso de los hombres y **mínimo 500 semanas** de cotización durante los últimos **20 años anteriores** al cumplimiento de la edad mínima o **1000 semanas** de cotización **en cualquier tiempo**.

El requisito de la edad lo cumple el actor toda vez que cumplió 60 años el 17 de enero de 1998. En cuanto a la densidad de cotizaciones, la historia laboral aportada por Colpensiones, actualizada al 5 de julio de 2019, da cuenta de 679,43 semanas, a las que deben sumarse el tiempo del cálculo actuarial que pague el empleador, equivalente a 114,71; acreditándose un total de 794,14 en toda la vida laboral, de las cuales 525,51, fueron cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Concluyéndose que el demandante, en calidad de beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, reúne los requisitos de edad y semanas del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990,

para acceder a la pensión de vejez con 14 mesadas al año, toda vez que no se vio afectado por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005; **debiéndose confirmar la decisión en este aspecto.**

En cuanto a la instrucción dada por el *a quo* de liquidar el IBL conforme a lo señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está ajustada a derecho, toda vez que a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones, le faltaban menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión; siendo por tanto este artículo – y no el 21 de la Ley 100 de 1993- el que debe ser tenido en cuenta para establecer el IBL.

Sobre el reconocimiento de la pensión de manera retroactiva a partir del 7 de julio de 2014 – condicionado al previo pago del cálculo actuarial por parte de Construcciones el Condor S.A. -; tenemos que **conforme a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el disfrute de la prestación en principio, sería a partir de la última cotización** efectuada por el demandante en el periodo de octubre de 2004; no obstante debe tenerse en cuenta el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual establece que las acciones laborales prescriben en tres (3) años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y el simple reclamo escrito interrumpirá la prescripción, por un lapso igual; en el presente asunto, **el demandante solicitó la pensión de vejez en un primer momento el 26 de marzo de 2002**, como se lee en la Resolución 16985 de 2002 en la cual el extinto Instituto de Seguros Sociales negó lo peticionado (folio 46 archivo 03 C01); **al solicitar nuevamente la prestación el 7 de julio de 2017 e interponiendo la demanda el 16 de mayo de 2018** (folio 23 archivo 03 C01), resulta evidente que transcurrieron más de 3 años desde la primera reclamación, por lo que **todas las mesadas causadas con anterioridad al 7 de julio de 2014 se**

vieron afectadas por la prescripción; como en efecto lo determinó el *a quo*, debiéndose conformar también este punto.

Frente a la condena a la indexación de las mesadas retroactivas, se tiene que la finalidad perseguida con dicha figura es que las acreencias laborales susceptibles de la misma se actualicen para que no se presente ninguna mengua en su poder adquisitivo, máxime en casos como el presente, que no se condenó a intereses moratorios; **debiéndose confirmar la decisión de Primera Instancia en este aspecto.**

Por Consulta en favor de Colpensiones, se adicionará la Sentencia, ordenándose descontar (devolver) el valor recibido por indemnización sustitutiva de manera indexada; ello por cuanto no es lo mismo una suma pagada en el año 2009 que en la actualidad.

En cuanto a la condena en costas a cargo de Colpensiones, también está ajustada a derecho por cuanto su imposición obedece a un criterio objetivo a cargo de la parte vencida en el proceso, conforme al numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso. Con fundamento en esta norma, **dado que el recurso de apelación de Colpensiones no prosperó, habrá de negarse la solicitud elevada por la apoderada referente a no ser condenada en Costas de Segunda Instancia.**

Corolario de lo expuesto en los acápites anteriores, esta Sala de Decisión Laboral confirmará la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas.

COSTAS:

Se condenará en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de COLPENSIONES y CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A., al no haberles prosperado el recurso de Apelación, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente **un (1) salario mínimo legal mensual vigente (\$1.423.500) a cargo de cada una** y en favor del demandante; de conformidad con lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

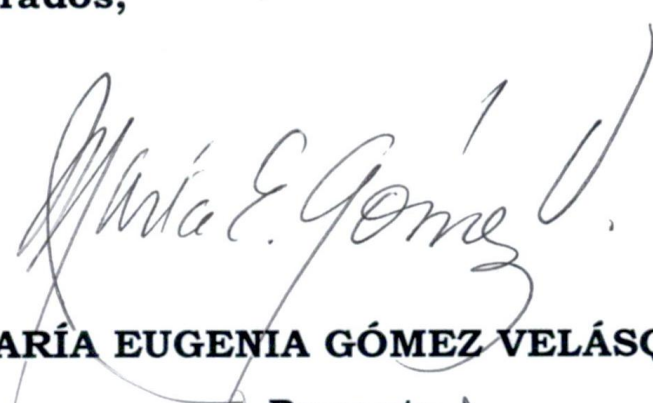
PRIMERO: SE CONFIRMA la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de **Apelación** y en el grado jurisdiccional de **Consulta** se revisa en favor de Colpensiones; **ADICIONÁNDOSE en el sentido de ordenar descontar (devolver) el valor recibido por indemnización sustitutiva de manera indexada.** Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: Se CONDENA en Costas en esta Segunda Instancia a cargo de **COLPENSIONES y CONSTRUCCIONES EL CÓNDOR S.A.**, fijándose las agencias en derecho en cuantía equivalente a **un (1) salario mínimo legal mensual vigente**

(\$1.423.500) a cargo de cada una y en favor del demandante **LUIS IVÁN ÁLVAREZ MESA**; según lo indicado en la parte motiva.

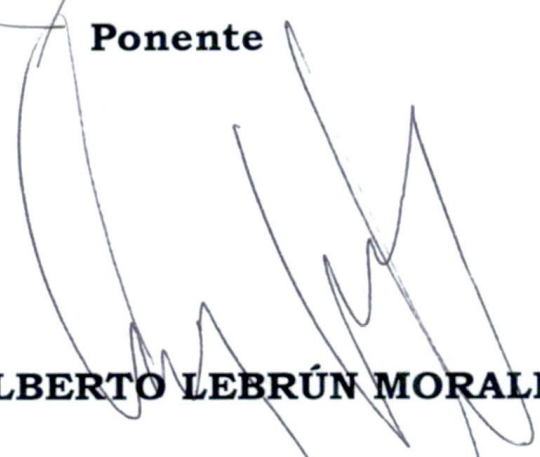
TERCERO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO