

TEMA: EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO - basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma. / **CÁLCULO ACTUARIAL** - La obligación de asumir los riesgos por la contingencia de la vejez solo podrá subrogarse mediante el pago del cálculo actuarial. / **PENSIÓN DE VEJEZ** - Existen situaciones especiales en la cuales la data de la desafiliación formal del sistema no coincide con la material, momentos en los cuales debe acudir al acervo probatorio, para que la prestación pueda ser pagada con antelación a la desafiliación física del sistema. /

TESIS: "(...) 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" Es cierto que la declaración de parte no tiene la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, porque "...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), también lo es que la misma si tiene la virtud probatoria suficiente para que se tengan por acreditados los hechos objeto de confesión en cuanto desfavorecen al declarante, cuando admitió servicios de manera subordinada por cuanto para ello se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 191 del CGP. (...). (...) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ante la situación de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, ha sido pacífica y reiterativa en adoctrinar que: "... lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto" (CSJ SL665-2013, reiterada, entre otras, en las Sentencias SL15507-2015; SL2531-2018, SL1551-2021). (...). (...) Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sosteniendo: "En ese orden, es evidente y surge nítidamente del precepto en comento (Artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990), que, para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, lo que consecuentemente indica que mientras no exista esa desafiliación, el pensionado no puede recibir el importe de la mesada [...].No obstante, también se ha sostenido que cada caso en concreto debe analizarse de manera particular: "... pues existen situaciones especiales en la cuales la data de la desafiliación formal del sistema no coincide con la material, momentos en los cuales debe acudir al acervo probatorio, con el fin de establecer la realidad procesal del asunto controvertido, de manera que se pueda llegar a concluir que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación física del sistema" (CSJ SL1302-2021).

MP. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 28/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



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

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-004-2019-00239-01
Demandante: Ana Lucelly Olarte Montoya
Demandada: Colpensiones E.I.C.E.
Litis Pasiva: Nelly del Socorro Madrid Yepes
Asunto: Apelación y consulta de sentencia
Procedencia: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Relación laboral, cálculo actuarial y pensión de vejez.

Medellín, julio veintiocho (28) 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 resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones E.I.C.E. e impartir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad, en los aspectos que no fueron objeto del recurso de alzada, respecto de la sentencia proferida el 26 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Ana Lucelly Olarte Montoya contra Colpensiones E.I.C.E., y en el que se integró el contradictorio con la señora Nelly

del Socorro Madrid Yepes, como litisconsorte necesaria por pasiva, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-004-2019-00239-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

La señora Ana Lucelly Olarte Montoya instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo el reconocimiento de la pensión de vejez, y el pago de las mesadas comunes y adicionales que se hubieren causado desde el 14 de junio de 2009, con los intereses de mora, o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de tales pedimentos la señora Ana Lucelly Olarte Montoya expuso que nació el 14 de junio de 1954; que laboró al servicio de la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, sin afiliación al Sistema General de Pensiones; que el 18 de agosto de 2009 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que fue denegada mediante la Resolución 101211 del 14 de abril de 2010 porque solo contaba con 428 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; y que el 02 de julio de 2010 solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida a través de la Resolución 19520 del 21 de octubre de 2010, en una cuantía única de \$7.467.703.

Dijo que en las fechas 11 de febrero de 2015, 14 de diciembre de 2015 y 29 de enero de 2016, le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. la liquidación del cálculo actuarial por la omisión en su afiliación, pero su petición fue denegada el 21 de enero de 2017 porque la afiliada ya había recibido el pago de la indemnización sustitutiva; que en subsidio realizó el pago de los aportes a través del operador de la planilla Pila, los cuales fueron recibidos pero asentados con la novedad *“No registra relación laboral en afiliación para este pago”*, sin ser contabilizados; y que el 22 de mayo de 2017 solicitó la corrección de su historia laboral, teniendo en cuenta el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de

2008, y el 12 de julio de 2017 le informaron que los mismos no podían ser contabilizados porque no registraba afiliación.

Informó que el 08 de agosto de 2018 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que fue nuevamente denegada a través de la Resolución SUB 230817 del 31 de agosto de 2018, porque solo contaba con 429 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; sin embargo, aseveró que teniendo en cuenta las 98,67 semanas comprendidas entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, acumula 862,24 semanas cotizadas, de las cuales, 526,74 se aportaron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, siendo beneficiaria del régimen de transición porque contaba con 39 años de edad para el 01 de abril de 1994, y acreditó la edad mínima desde el 14 de junio de 2009 (págs.05-16, doc.01, 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 la señora Ana Lucelly Olarte Montoya solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 18 de agosto de 2009, prestación que fue denegada mediante la Resolución 101211 del 14 de abril de 2010 porque solo contaba con 428 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; que le solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el 02 de julio de 2010, la cual le fue reconocida a través de la Resolución 19520 del 21 de octubre de 2010, en una cuantía única de \$7.467.703; y que le petitionó el reconocimiento de la pensión de vejez el 08 de agosto de 2018, pero fue nuevamente denegada, esta vez mediante la Resolución SUB 230817 del 31 de agosto de 2018, porque solo contaba con 429 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Adujo que no le constaban los demás hechos enunciados en la demanda, y se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que la actora no reúne los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990 para acceder al reconocimiento de

la pensión de vejez; de consiguiente, propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez del demandante; ausencia de causa para pedir, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios y/o indexar las condenas; prescripción; y compensación (págs.133-143, doc.01, carp.01).

Por auto del 21 de octubre de 2021 se ordenó la integración del contradictorio con la señora **Nelly del Socorro Madrid Yepes**, como litisconsorte necesaria por pasiva (doc.03, carp.01), quien admitió que la señora Ana Lucelly Olarte Montoya laboró a su servicio entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, sin ser afiliada al Sistema General de Pensiones; que le solicitó a Colpensiones E.I.C.E. la liquidación del cálculo actuarial por la omisión en su afiliación en las fechas 11 de febrero de 2015, 14 de diciembre de 2015 y 29 de enero de 2016, pero su petición fue denegada el 21 de enero de 2017 porque la demandante ya había recibido el pago de la indemnización sustitutiva; y que realizó el pago de los aportes adeudados a través del operador de la planilla Pila, pero los mismos fueron asentados en la historia laboral de su ex-trabajadora con la novedad *“No registra relación laboral en afiliación para este pago”*.

Se adhirió a las pretensiones formuladas en la demanda, pero excepcionó de fondo la inexistencia de la obligación y la exclusión de litisconsorte, con base en el pago efectivo de los aportes adeudados (doc.04, carp.01).

1.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 26 de junio de 2023 declaró que entre la señora Ana Lucelly Olarte Montoya y la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes existió una relación de trabajo entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008; condenó a la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes a reconocer y pagar en favor de la demandante, y a satisfacción de Colpensiones E.I.C.E., el cálculo actuarial por los aportes causados durante la vigencia de la relación laboral, considerando como IBC la

suma equivalente a un (1) SMLMV; declaró que la actora es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en tal medida, le son aplicables las reglas establecidas en el Decreto 758 de 1990 para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, las cuales acredita teniendo en cuenta el cálculo actuarial antes ordenado; condenó a Colpensiones E.I.C.E. a reconocer la pensión de vejez en favor de la actora, causada desde el 14 de junio de 2009, pero disfrutable desde el 08 de agosto de 2015, en razón de la prescripción, en suma equivalente a un (1) SMLMV, y en razón de 14 mesadas, y a pagarle el valor de \$94.150.476, indexados, por concepto de retroactivo pensional causado hasta el 30 de junio de 2023, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad; autorizó a Colpensiones E.I.C.E. a descontar de las mesadas pensionales adeudadas, la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva, debidamente indexada, declaró probadas las excepciones de prescripción, compensación e inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios propuestas por Colpensiones E.I.C.E.; declaró oficiosamente probada la excepción de compensación en favor de Nelly del Socorro Madrid Yepes, respecto de las sumas canceladas a través del operador de la planilla Pila; y no condenó en costas a ninguna de las partes (doc.11, carp.01).

1.5.- RECURSO DE APELACIÓN

La procuradora judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** interpuso el recurso de alzada en procura de que se revoque el fallo de primer grado, y en su lugar, se absuelva a su prohijada de las pretensiones de la demanda, arguyendo que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida en favor de la demandante es incompatible con el reconocimiento de la prestación pensional por el mismo riesgo, y por ello, las cotizaciones tenidas en cuenta para el pago de la indemnización, no pueden ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto; en subsidio, solicitó que el reconocimiento de la pensión sea supeditado al pago del cálculo actuarial ordenado en cabeza de la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes (minuto 01:17:20, doc.10, carp.01).

1.6.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, la poderhabiente judicial de **Colpensiones E.I.C.E.** insistiendo en la revocatoria de la sentencia de primera instancia arguyendo que la pensión de vejez deprecada es incompatible con la indemnización sustitutiva reconocida (doc.03, carp.02).

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por **Colpensiones E.I.C.E.**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respectivamente.

De igual forma, procede la consulta en favor de **Colpensiones E.I.C.E.**, en los puntos que no fueron objeto de alzada, 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 la señora Ana Lucelly Olarte Montoya nació el 14 de junio de 1954 (págs.39-40, 41 doc.01, carp.01).

- Que la actora solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 18 de agosto de 2009, prestación que fue denegada mediante la Resolución 101211 del 14 de abril de 2010 porque solo contaba con 428 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (págs.17-18, doc.01, carp.01).
- Que la demandante petitionó el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el 02 de julio de 2010, y la misma fue reconocida a través de la Resolución 19520 del 21 de octubre de 2010, en una cuantía única de \$7.467.703 (págs.21-22, doc.01, carp.01)
- Que la codemandada Nelly del Socorro Madrid Yepes, en su condición de empleadora, solicitó la liquidación del cálculo actuarial por haber omitido la afiliación de la actora, como trabajadora, durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, en las fechas 11 de febrero de 2015 (págs.43-44, doc.01, carp.01), y el mismo fue liquidado el 15 de octubre de 2015, por valor de \$11.602.649, para ser cancelado el 30 de noviembre del mismo año (págs.45-46, doc.01, carp.01).
- Que la codemandada Nelly del Socorro Madrid Yepes reiteró la solicitud de liquidación del cálculo actuarial antes descrito, en la fecha 14 de diciembre de 2015 (págs.49-54, doc.01, carp.01), pero la misma fue denegada el 21 de enero de 2016, por haberse reconocido en favor de la actora la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (págs.55-57, doc.01, carp.01).
- Que la codemandada Nelly del Socorro Madrid Yepes nuevamente solicitó la liquidación del cálculo actuarial adeudado, en la fecha 29 de enero de 2016 (págs.59-62, doc.01, carp.01), y al no recibir una respuesta canceló los aportes causados durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, en la fecha 06 de mayo de 2017, a través del operador de la planilla Pila (págs.63-108, doc.01, carp.01).

- Que la demandante solicitó la corrección de su historia laboral, por los ciclos del 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, que reportan como novedad *No registra relación laboral en afiliación para este pago*” (págs.125-128, doc.01, carp.01), petición que fue rechazada el 12 de julio de 2017, porque los referidos aportes fueron cancelados extemporáneamente, sin que la actora registrara relación laboral con el empleador Nelly del Socorro Madrid Yepes (págs.121-122, doc.01, carp.01).

- Que la actora nuevamente solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 08 de agosto de 2018, pero fue denegada mediante la Resolución SUB 230817 del 31 de agosto de 2018, porque solo contaba con 763 semanas cotizada en toda la vida, y 429 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (págs.23-37, doc.01, carp.01).

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

- ¿Si entre la señora Ana Lucelly Olarte Montoya, en calidad de trabajadora, y la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes, en calidad de empleadora, realmente existió una relación de trabajo, sin afiliación al Sistema General de Pensiones?

En caso afirmativo se establecerá:

- ¿Si el pasivo pensional a cargo de la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes se normaliza a través del reconocimiento y pago del valor del cálculo actuarial, o de los aportes que se habrían causado durante la vigencia de la relación de trabajo?

- ¿Si la señora Ana Lucelly Olarte Montoya acredita la densidad de semanas exigidas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, si la referida prestación es compatible con la indemnización sustitutiva; y si el disfrute de la pensión está sujeto al pago del cálculo actuarial dispensado?

2.4.- TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual entre las señoras Ana Lucelly Olarte Montoya y Nelly del Socorro Madrid Yepes, existió una relación de trabajo, entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, estando aún en cabeza de la empleadora codemandada, la obligación de asumir los riesgos por la contingencia de la vejez, respecto del tiempo que la demandante laboró a su servicio, sin cotizaciones al Sistema General de Pensiones, obligación de la que solo podrá subrogarse mediante el pago de un cálculo actuarial, con base en el cual la actora acredita los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, en aplicación del régimen de transición, prestación que si bien no es compatible con la indemnización sustitutiva, puede compensarse, a efectos de reconocer en favor de la accionante una mejor prestación, cuyo disfrute solo se hará efectivo cuando se materialice el pago del título pensional 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 concurren 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 deduce que a la señora Ana Lucelly Olarte Montoya le concernía la carga de acreditar que prestó sus servicios personales en favor de la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes, bajo su continuada dependencia y subordinación, relievándose que en el plenario reposa la siguiente certificación laboral:

“Medellín, 16 de noviembre de 2017

NELLY DEL SOCORRO MADRID YEPEZ

HACE CONSTAR

Que la señora ANA LUCELLY OLARTE MONTOYA, identificada con cédula de ciudadanía número 42.968.922, estuvo vinculada a mi servicio como empleada doméstica mediante contrato a término fijo.

Desde el 01 de enero de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2008.

Certifico como empleadora dado a los 17 días del mes de noviembre de 2017 por solicitud de la ex empleada.

Atentamente,

NELLY DEL SOCORRO MADRID YEPES
CC 43.052.436 de Medellín” (pag.123, doc.01, carp.01)

Adicionalmente, se advierte que en el interrogatorio de parte rendido por la codemandada Nelly del Socorro Madrid Yepes, la misma aceptó que la señora Ana Lucelly Olarte Montoya laboró en su casa, como empleada de servicio doméstico, entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, estando encargada del cuidado de sus hijos, la preparación de los alimentos, la organización de la vivienda, y el lavado de la ropa, que devengaba la suma equivalente a un (1) SMLMV, y que no fue afiliada al Sistema General de Pensiones; también ratificó el contenido y la firma en la certificación laboral incorporada por al plenario(pag.123, doc.01, carp.01); y aseveró que no alcanzó a pagar el cálculo actuarial liquidado, porque solo le dieron 15 días para cancelar más de \$11.000.000, los cuales no tenía disponibles de inmediato, y que, aunque solicitó que le corrieran la fecha de pago, no pudo conseguir que le liquidaran el cálculo con una fecha de pago posterior, razón por la cual optó por pagar los aportes a través del operador de la planilla Pilla, cancelando una suma aproximada a los \$8.000.000, los cuales, aunque no fueron asentados en la historia laboral de la actora, tampoco han sido reintegrados (desde el minuto 00:24:15, doc.21, carp.01).

Y aunque es cierto que la declaración de parte no tiene la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, porque *“...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), también lo es que la misma si tiene la virtud probatoria suficiente para que se tengan por acreditados los hechos objeto de confesión en cuanto desfavorecen al declarante, como cuando la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes admitió que la señora Ana Lucelly Olarte Montoya le prestó sus servicios de manera subordinada y que omitió su afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, por cuanto para ello se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 191 del CGP, esto es,

porque la 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, por tratarse de asuntos personales.

Así las cosas, encuentra la Sala acreditada la existencia de una relación de trabajo entre la señora Ana Lucelly Olarte Montoya, y la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes, entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008.

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

El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, establece:

*“ARTICULO 15. AFILIADOS. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:
1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos (...).”*

A su turno, el artículo 17 ibídem dispone:

“ARTICULO. 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen”.

Adicionalmente, el artículo 22 ibíd. prevé:

“ARTICULO. 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

Finalmente, el parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la ley 100 de 1993, determina:

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ (...)

PARÁGRAFO 1°. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional”

En igual sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ante la situación de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, ha sido pacífica y reiterativa en adoctrinar que:

“... lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto” (CSJ SL665-2013, reiterada, entre otras, en las Sentencias SL15507-2015; SL2531-2018, SL1551-2021).

Así las cosas, se colige que la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes mantiene en cabeza suya la obligación de asumir los riesgos por la contingencia de la vejez, por el tiempo que la señora Ana Lucelly Olarte Montoya laboró a su servicio, sin cotizaciones al Sistema General de Pensiones, entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, obligación de la que solo podrá subrogarse mediante el pago del cálculo actuarial que Colpensiones E.I.C.E. liquide a satisfacción, resultando insuficiente el pago de los aportes efectuado a través del operador de la planilla Pila, en la medida en que, se itera, no se configuró una mora respecto del pago de los mismos, sino que se incurrió en omisión de afiliación,

En el anterior contexto, para la Sala es dable concluir que, en efecto, a la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes 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 de la señora Ana Lucelly Olarte Montoya, respecto del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, que corresponde a 98,57 semanas (690 días), con un IBC correspondiente a un (1) SMLMV para la época, y sobre la cual podrá compensar la suma de \$5.994.607 cancelada como aportes en mora a través del operador de la planilla Pila (págs.63-108, doc.01, carp.01), conforme a la liquidación anexa a la presente decisión, la cual forma parte integral de la sentencia.

2.5.3. De la causación de la pensión de vejez:

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 797 de 2003, dispone:

“ARTICULO. 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*
- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.*

Sin embargo, cumple relieves que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ARTICULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. (...)

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”.

El régimen anterior aplicable a los trabajadores del sector privado es el contenido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 que establece:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.*

Finalmente, cumple recordar que el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 001 de 2005, estableció:

"PARÁGRAFO TRANSITORIO 4. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Entonces la Sala concluye, en primer lugar, que la señora Ana Lucelly Olarte Montoya es beneficiaria del régimen de transición, porque contaba con 39 años de edad para el 01 de abril de 1994, allende que nació el 14 de junio de 1954 (págs.39-40, 41 doc.01, carp.01), supuesto fáctico del que además se infiere que la misma arribó a los 55 años de edad el 14 de junio de 2009, esto es, antes del 31 de julio de 2010, cuando se extinguió el régimen de transición.

En segundo lugar, se advierte que para el 14 de junio de 2009, señora Ana Lucelly Olarte Montoya contaba con 862,14 semanas cotizadas (6.035 días), de las cuales 526,14 (3.683 días) se aportaron entre el 14 de julio de 1989 y el mismo día y mes del año 2009, esto es, en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; todo ello teniendo en cuenta las 763,57 semanas(5.345 días) reportadas en la historia laboral actualizada al 09 de enero de 2019 (págs.109-120, doc.01, carp.01), y las 98,57 semanas (690 días) laboradas al servicio de Nelly del Socorro Madrid Yepes, entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, acreditando de tal manera el lleno de los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990 para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que habrá de confirmarse en este aspecto el fallo opugnado.

2.5.4.- Del disfrute de la pensión de vejez

El artículo 13 del Decreto 758 de 1990 establece:

"ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo"

Adicionalmente, el artículo 35 ibídem preceptúa:

“ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona”.

Por ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sosteniendo:

“En ese orden, es evidente y surge nítidamente del precepto en comento (Artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990), que, para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, lo que consecuentemente indica que mientras no exista esa desafiliación, el pensionado no puede recibir el importe de la mesada [...].

Ante ese panorama, la Corte reitera que el cumplimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento pensional, no supone una desafiliación automática del sistema. Ello es así porque, como se vio, el retiro efectivo del sistema es una condición necesaria para el disfrute de la pensión, formalidad que no puede deducirse de la simple cesación en el pago de los aportes, más aún si, al margen de que un trabajador consolide el derecho a la pensión de vejez en determinado momento, mantiene la posibilidad de seguir afiliado y continuar cotizando, evento en el cual esos aportes adicionales tendrán como propósito incrementar el monto pensional, cuya cuantía quedaba determinada en el momento de dicha causación” (CSJ SL15091-2015, SL1810-2020).

No obstante, también se ha sostenido que cada caso en concreto debe analizarse de manera particular: *“... pues existen situaciones especiales en la cuales la data de la desafiliación formal del sistema no coincide con la material, momentos en los cuales debe acudir al acervo probatorio, con el fin de establecer la realidad procesal del asunto controvertido, de manera que se pueda llegar a concluir que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación física del sistema” (CSJ SL1302-2021).*

Así las cosas, se educa que a la señora Ana Lucelly Olarte Montoya le asiste el derecho a disfrutar de la pensión de vejez desde el 14 de junio de 2009, cuando cumplió la edad mínima, pues se itera, nació el mismo día y mes del año 1954

(págs.39-40, 41 doc.01, carp.01), teniendo en cuenta que en la historia laboral se reportó la novedad de retiro durante el ciclo de noviembre de 2008 (págs.109-120, doc.01, carp.01), y la actora solicitó el reconocimiento de la prestación el 18 de agosto de 2009 (págs.17-18, doc.01, carp.01), coligiéndose sin ninguna duda, que la voluntad de la actora fue retirarse del sistema y comenzar a disfrutar de la pensión de vejez, desde la fecha en la que acreditó los requisitos mínimos.

2.5.5. De la liquidación de la pensión de vejez

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 define:

“ARTICULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. (...)

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”.

En tal sentido, el artículo 21 ibídem preceptúa:

“ARTICULO. 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo”.

Por su parte, el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 dispone:

“ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:

(...)

II. PENSION DE VEJEZ.

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario”.

Teniendo en cuenta que la señora Ana Lucelly Olarte Montoya solo cotizó 862,14 semanas (6.035 días), esto es, como no alcanzó las 1.250 semanas de cotización, se colige que a la misma solo le asiste el derecho a la liquidación del IBL con el promedio de los salarios devengados durante los últimos 10 años, que asciende a la suma de \$646.078, conforme a la liquidación anexa a la presente decisión.

En lo que respecta a la tasa de reemplazo, se advierte que como la señora Ana Lucelly Olarte Montoya cotizó 862,14 semanas (6.035 días), le asiste el derecho a una tasa de reemplazo inicial del 45%, por las primeras 500 semanas, y a un 3% adicional, por cada por cada 50 semanas adicionales, esto es, a que el monto se incremente en un 21% por las 750 semanas adicionales ($862,14 - 500 = 362,14$; $362,14 / 50 = 7$; $7 * 3 = 21$), obteniéndose una tasa de reemplazo del 66%

Pese a lo anterior, se encontró que un IBL de \$646.078 y una tasa de reemplazo del 66%, arrojan una mesada pensional de \$426.411 ($646.078 * 66\% = 426.411$), cifra que resulta inferior al valor de un (1) SMMLV fijado para el año 2009, mediante el Decreto 4868 de 2008, en la suma de \$496.900, por lo que, atendiendo 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, a partir del 14 de junio de 2009, tal y como lo consideró el fallador de primer grado.

Ahora bien, la Sala advierte que, en efecto, sobre las mesadas causadas desde que se hizo efectivo el derecho al disfrute de la prestación ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción en la medida en la que, entre la fecha en que se reclamó por primera vez la prestación, 18 de agosto de 2009 (págs.17-18, doc.01, carp.01), y la fecha de radicación de la demanda, 12 de abril de 2019 (pág.15, doc.01, carp.01), transcurrió el término trienal de que tratan los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Sin embargo, y como la actora solicitó posteriormente el reconocimiento de la prestación en la fecha 08 de agosto de 2018 (págs.23-37, doc.01, carp.01), y que desde aquella época y hasta la radicación de la demanda, 12 de abril de 2019 (pág.15, doc.01, carp.01), no transcurrieron los tres (3) años a los que hace referencia la normativa en cita, solo se declararán prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 08 de agosto de 2015, tal y como lo razonó el cognoscente de la primera instancia.

Así las cosas, Colpensiones E.I.C.E. deberá reconocer y pagar en favor de la señora Ana Lucelly Olarte Montoya, la suma de \$92.195.778, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 08 de agosto de 2015 y el 30 de junio de 2023, incluidas las mesadas adicionales de julio y diciembre de cada anualidad, siendo que la prestación se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, y es inferior a tres (3) SMLMV (parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005), debiéndose modificar en este aspecto la sentencia de primer grado, sin que sea posible justificar las razones en las que se origina la diferencia en el monto del retroactivo pensional liquidado (\$94.150.476,) siendo que al plenario no fue incorporada la liquidación realizada por el cognoscente de primer grado.

En igual sentido, cumple indicar que la mesada a reconocer a partir del 01 de julio de 2023 asciende a la suma de \$1.160.000, tal y como lo indicó el cognoscente de primera instancia, y como se desprende de la liquidación anexa, la cual hace parte integral de la presente providencia.

De otro lado, es menester memorar que de forma pacífica la jurisprudencia ha reiterado que si bien 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); y teniendo en cuenta que mediante la Resolución 19520 del 02 de julio de 2010, el extinto ISS reconoció en favor de la señora Ana Lucelly Olarte Montoya la suma de \$7.467.703 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (págs.21-22, doc.01, carp.01), habrá de confirmarse la decisión adoptada por el a quo, en cuanto ordenó compensar del retroactivo pensional adeudado, la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva, de forma indexada.

Pero de otra parte, se acogerán los argumentos de apelación esbozados por la apoderada judicial de Colpensiones E.I.C.E., y se modificará el fallo de primer grado en el sentido de indicar que la obligación antes descrita solo se hará exigible cuando la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes traslade a Colpensiones E.I.C.E. el cálculo actuarial correspondiente al periodo en el que la señora Ana Lucelly Olarte Montoya laboró a sus servicios, sin cotizaciones al Sistema General de Pensiones, comprendido entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, habida cuenta que el pago de dichas cotizaciones es necesario no solo para que la actora acceda al derecho pensional, sino también para que Colpensiones E.I.C.E. encuentre soporte financiero para el reconocimiento de la prestación.

Sobre el particular, memórese que la Corte Constitucional precisó *“Una vez establecido que ha habido una omisión del deber de afiliación ante el Sistema General de Seguridad Social, y el empleador respectivo acude ante la entidad pensional para cumplir su obligación de manera tardía, dicha entidad está obligada a: (i) fijar el monto adeudado, con base en un cálculo actuarial; (ii) recibir su cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga; y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión, siempre incluyendo, dentro del cómputo de las semanas de cotización legalmente exigidas, el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó el pasivo del empleador”* (Sentencia SU-226 de 2019).

Y aunque es cierto que en la Sentencia SL5489-2021, citada como precedente por el juez de primera instancia, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que *Bajo ese entendido, la censura acierta en el dilate que le endilga al juzgador de alzada, en la medida en que condicionó la causación y posterior reconocimiento del derecho pensional reclamado por la accionante a un presupuesto adicional a los exigidos por la ley, consistente en que el empleador omiso en el pago de unas cotizaciones al sistema, efectúe el respectivo pago a Colpensiones, cuando de dicha condición no depende la titularidad del derecho pensional, para entenderse que el derecho estaba siendo reclamando de manera anticipada”*; también conviene memorar, en paralelo, que los casos en que las Salas de Descongestión estimen necesario cambiar un precedente o crear una línea de pensamiento (jurisprudencia) deben infaltablemente remitir el proyecto a la Sala permanente para que sea esta la que estudie su viabilidad y pertinencia (ver el artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un parágrafo al artículo 16 de la Ley 270 de 1996, la Sentencia C-154 de 2016, y la Sentencia CSJ SL593-2021); y que, en todo caso, en el presente asunto no se está cuestionando la consolidación del derecho de la actora al reconocimiento de la pensión de vejez, sino que se está definiendo el momento a partir del cual se hará exigible su pago.

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 adicionará la sentencia de

primera instancia, autorizando a Colpensiones E.I.C.E. para descontar del retroactivo pensional causado, los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud.

2.5.6. De la indexación

En lo que respecta a la indexación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia rectificó:

“En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem.

(...)

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial” (CSJ SL359-2021)

Consecuentemente, la Sala considera que, en efecto, las sumas reconocidas por concepto de retroactivo pensional tendrán que indexarse para compensar la pérdida de poder adquisitivo que han sufrido desde la fecha en que se hicieron exigibles, y que sufrirán hasta el momento en que se materialice su pago, y materializar el derecho que le asiste a la señora Ana Lucelly Olarte Montoya de recibir el valor real de lo debido, debiéndose confirmar en este aspecto lo decidido por el juez de primera instancia.

Por todo lo anterior, la sentencia de primera instancia habrá de modificarse, adicionarse y confirmarse. Sin cosas en esta instancia por haber alcanzado prosperidad el recurso de apelación propuesto por Colpensiones E.I.C.E., aunque fuere de manera parcial.

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 **MODIFICA** y **ADICIONA** el numeral cuarto de la sentencia proferida el 26 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Ana Lucelly Olarte Montoya contra y Colpensiones E.I.C.E., y en el que se integró el contradictorio con Nelly del Socorro Madrid Yepes, como litisconsorte necesaria por pasiva, *primero*, 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 de la señora Ana Lucelly Olarte Montoya, cuando la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes le traslade el valor del cálculo actuarial por el periodo que la actora laboró a su servicio, sin cotizaciones al Sistema General de Pensiones, comprendido entre el 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008; *y segundo*, en el sentido de indicar que el retroactivo pensional causado entre el 08 de agosto de 2015 y el 30 de junio de 2023 asciende a la suma de \$92.195.778, valor sobre el que se autoriza descontar los aportes para el Sistema General de Pensiones.

2.- Se **ADICIONA** el numeral quinto de la sentencia de fecha y origen conocidos, en el sentido de indicar que la compensación autorizada en favor de la señora Nelly del Socorro Madrid Yepes, sobre el valor del cálculo actuarial ordenado por concepto de aportes para pensión causados en favor de la señora Ana Lucelly Olarte Montoya, por el periodo comprendido entre 01 de enero de 2007 y el 30 de noviembre de 2008, con un IBC de un (1) SMLMV, asciende a la suma \$5.994.607, indexados, por los aportes cancelados a través del operador de la planilla Pila.


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