Proceso: Ordinario Laboral

Radicado No: 66001-31-05-004-2015-00104-01

Demandante: Gustavo Piedrahita Piedrahita

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones

Providencia: Sentencia de 27 de agosto de 2015

Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO

TEMA:

FALTA DE AFILIACIÓN/ Responsabilidad recae únicamente en los empleadores que omitieron la vinculación al sistema general de pensiones y por tanto deben ser convocados a juicio por el empleado

“(…) vale decir que para los años 1971 y 1972, ya existía la obligación para todos los empleadores, de afiliar a sus trabajadores al sistema pensional, administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy en Liquidación, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con fundamento en lo establecido en el Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 del mismo año.

No obstante, tal registro debía hacerse con independencia al efectuado para los seguros de enfermedad no profesional y maternidad y, el de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se deduce, que el hecho de que se registraran cotizaciones para los mencionados riesgos, no significaba necesariamente, que existía también la afiliación al sistema de pensiones.

De modo que, la omisión de afiliar al actor al sistema pensional, por parte de los empleadores 000030188227, 000030188227 y Trujillo Henao Hermanos Ltda.; por tanto, no se podría imponer obligación a Colpensiones, en calidad de administradora del régimen de prima media, en cuanto que la consecuencia de la falta de afiliación, únicamente puede trasladarse a los empleadores del señor Gustavo Piedrahita, quienes fueron los que incumplieron con la obligación de registrar a aquél al sistema pensional para dichas calendas, sin que tal circunstancia, pueda derivar la responsabilidad de la entidad demandada, arrojando como resultado la no contabilización de los tiempos objeto del recurso de alzada.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del 9 de septiembre de 2009 -rad. 35211-.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los ocho (8) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (8:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Gustavo Piedrahita Piedrahita** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.**

1. **REGISTRO DE ASISTENCIA**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

1. **TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones en esta Sala de Decisión, le corresponde resolver los siguientes:

#### **ANTECEDENTES**

Pretende el demandante **Gustavo Piedrahita Piedrahita**, se le reconozca y pague la pensión de vejez (Acuerdo 049 de 1990), desde el 01 de noviembre de 2009, más los intereses moratorios y las costas procesales.

Fundamenta sus pedidos, manifestando que nació el 23 de diciembre de 1944; cumpliendo 60 años en la misma fecha del año 2004; que para el 1 de abril de 1994 contaba con 49 años de edad, hecho que lo hace beneficiario al régimen de transición; solicitó a la entidad demandada la pensión de vejez y a través de Resolución No. 106482 de 2010, el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación hoy Colpensiones negó lo pretendido, frente a esta decisión el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, manifestando que no se tuvieron en cuenta 618.42 semanas cotizadas antes de 1994, igualmente solicitó incluir 402 semanas que fueron cotizadas y subsidiadas a través del Consorcio Prosperar; que en la historia laboral expedida por Colpensiones aparecen solamente 841.28 semanas y no aparecen reportados varios periodos; que solicitó los días 12 de agosto de 2014 y 16 de enero de 2015 corrección de su historia laboral; en Resolución No. 10268 de 2014 se le concedió Indemnización Sustitutiva de Vejez, por un rubro de $2.471.135.oo.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que el señor Gustavo Piedrahita Piedrahita no cumplió con la densidad de semanas exigidas por el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, que contempla el reconocimiento de la pensión de vejez a aquellos quienes son beneficiarios del régimen de transición, tal como se le indicara en los actos administrativos proferidos por esa entidad en los años 2005, 2010 y 2013. Propuso como excepciones *“Inexistencia de la obligación, Compensación y Prescripción”.*

1. **SENTENCIA DEL JUZGADO**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, en sentencia del 27 de agosto de 2015 negó las pretensiones de la demanda, fundando su decisión en que el actor era beneficiario del régimen de transición, sin embargo, que solo acumuló 841,28 semanas; que dicho número de semanas era inferior a las exigidas en la Ley 100 de 1993; acto seguido realizó el estudio de los presupuestos exigidos por el acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante decreto 758 del mismo año, arrojando que igualmente no los cumplía, esto es, 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, habiendo cotizado 250 semanas en los últimos 20 años; condenó en costas a la parte vencida, es decir a la parte demandante.

Contra el mentado fallo, se alzó el demandante en el sentido de que se tuvieran en cuenta las cotizaciones que sus empleadores no efectuaron al sistema y que por negligencia del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación hoy Colpensiones no se hicieron los respectivos cobros coactivos; manifiesta de igual forma el apoderado judicial del demandante que la carga de la prueba en este caso no debe ser soportada por su poderdante.

1. **CONSIDERACIONES**

***Problema jurídico:***

*¿La falta de afiliación al sistema pensional por parte del empleador, genera la obligación de la administradora de pensiones de efectuar los cobros de las cotizaciones dejadas de aportar entre los años 1968 y 1975?*

*¿Tiene derecho el actor a acceder a la pensión de vejez solicitada?*

1. **DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA**

**6.1. De la falta de afiliación antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.**

La abstención total del empleador de su obligación de afiliación del trabajador al sistema general de pensiones releva a la administradora del deber de reconocer las prestaciones, pasando estas a ser asumidas por aquel, quien al no hacer el reconocimiento estaría privando a los trabajadores de recibir las prestaciones propias del sistema.

Dicho de otro modo, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, debe asumir las prestaciones del régimen de seguridad social, salvo, cuando el empleador incumple con el deber de afiliar a sus trabajadores en forma oportuna y con ello los priva de recibir las prestaciones propias del mismo sistema, evento en el será él quien deba responder por éstas.

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral del órgano de cierre de la especialidad laboral, en sentencia del 9 de septiembre de 2009, Radicación 35.211, con ponencia del Honorable Magistrado Doctor Gustavo José Gnecco Mendoza, consideró:

"(..)la afiliación y la cotización, si bien hacen parte de la relación jurídica de seguridad social y, por consiguiente, con estrechas vinculaciones y recíprocas influencias, son conceptos jurídicos distintos, que no es dable confundirlos, y que están llamados a producir secuelas totalmente diferentes en el mundo del derecho.

La afiliación es la puerta de acceso al sistema de seguridad social y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que ofrece o impone aquél.(...)Nadie puede predicar pertenencia al sistema de seguridad social, mientras no medie su afiliación; y ningún derecho o ninguna obligación de los previstos en dicho sistema se causa a su cargo sin la afiliación.

La cotización, por su parte, es una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social, que, como ya se explicó, deriva, justamente, de la afiliación. (.)

"En síntesis, en un sistema de seguridad social en pensiones eminentemente contributivo, como el implementado y desarrollado en nuestro país, la omisión de la obligación de afiliación o de inscripción comporta que el empleador sea el único obligado a atender las necesidades de sus trabajadores.

Ninguna consecuencia jurídica se cierne sobre las administradoras o gestoras, toda vez que, al no mediar la afiliación o inscripción, no surge la cotización, ni, por tanto, se abren paso las acciones de cobro que contemplan las normas legales para ver de recaudar las cotizaciones que adeudan sus afiliados, se repite.

Por esa razón, si bien la falta de afiliación al sistema y la mora en el pago de las cotizaciones son situaciones diferentes, que es lo que en esencia sostiene la censura, ello trae como consecuencia que, en asuntos como el presente, no dan origen a las mismas consecuencias jurídicas, de cara al surgimiento del derecho de afiliados o beneficiarios al reconocimiento de las prestaciones propias del sistema y, de igual modo, respecto de la responsabilidad que surge a cargo del empleador incumplido (...)".

 El anterior aparte jurisprudencial, resulta necesario para referir que bajo la vigencia de la ley 100 de 1993, cuando nos encontramos ante la no afiliación al sistema pensional del trabajador por parte de su empleador, las obligaciones que en materia pensional deriven de esa omisión, y que de haberse efectuado el registro corresponderían a la administradora de pensiones, deben ser asumidas por el empleador incumplido, cuya conducta genera la pérdida del derecho del trabajador.

 Ahora bien, tal situación no era diferente en el régimen anterior a la ley 100 de 1993, toda vez que desde el artículo 8º del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 del mismo año –Reglamento Original de Inscripciones, Aportes y Recaudos para el Seguro de invalidez, vejez y muerte-, pasando por el artículo 19 del Decreto 2665 de 1988 -Reglamento General de Sanciones del ISS- y siguiendo con los artículos 7º, 25 (ordinales 1º, 7º, 11º), 70 y 71 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 de esa misma anualidad–Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción a los Seguros Sociales Obligatorios-; siempre estuvo claro que la falta de afiliación de sus trabajadores al ISS, para dichas calendas, hacía responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones al empleador incumplido y no al Instituto de Seguros Sociales (sentencia SL16715-2014 del 5 de noviembre de 2014, Radicación 52.395), razonamiento al que ha llegado esta corporación en múltiples pronunciamientos, tal como se evidencia en la proferida por el Magistrado Doctor Francisco Javier Tamayo Tabares, con número de radicación 2013-00356 del 09 de abril de 2015.

 Acorde a lo anterior, se evidencia que, en aquellos asuntos propuestos para la concreción de prestaciones del sistema pensional, en los cuales haya mención o discusión sobre la falta de afiliación a la administradora de pensiones, el actor que quiera obtener éxito en su acción, requiere que la actuación procesal que proponga se surta en presencia, no solo de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, sino también del empleador o empleadores, pues la decisión que se profiera, puede llegar a imponerle el reconocimiento y pago de las pretensiones contenidas en la demanda.

1. **CASO CONCRETO**

El recurrente se duele, de que ni la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones ni la jueza de primer grado, tuvieron en cuenta las cotizaciones dejadas de efectuar en su favor por quienes fungieron como sus empleadores, durante el lapso comprendido entre el 1 de agosto de 1968 y el 02 de febrero de 1969; y entre el 31 de octubre de 1971 y el 01 de febrero de 1975, razón por la cual, solicita que las mismas sean tenidas en cuenta, toda vez que era obligación de la administradora de pensiones, efectuar el cobro coactivo de tales cotizaciones.

Frente a lo anterior, revisadas las probanzas que obran en el expediente, se evidencia que conforme a la *“Relación de novedades”*, visible a folios 168 a 170, aparecen registrados como empleadores del señor Gustavo Piedrahita Piedrahita, las siguientes personas:

- Del 1º de agosto de 1968 al 1º de febrero de 1969: aparece con el número de aportante 000030188227, desconociéndose el empleador, por cuanto el registro queda “*SIN NOMBRE”*;

- Del 1º de febrero de 1969 al 31 de agosto de 1971: aparece con el número de aportante 000030188227, desconociéndose el empleador, por cuanto el registro queda “*SIN NOMBRE”* y;

- Del 1º de septiembre de 1971 al 01 de febrero de 1975: Trujillo Henao Hermanos Ltda.

Igualmente, se tiene que para dichos ciclos, sólo se efectuaron cotizaciones para salud y riesgos, más no para pensiones.

Así las cosas, vale decir que para los años 1971 y 1972, ya existía la obligación para todos los empleadores, de afiliar a sus trabajadores al sistema pensional, administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy en Liquidación, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con fundamento en lo establecido en el Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 del mismo año.

No obstante, tal registro debía hacerse con independencia al efectuado para los seguros de enfermedad no profesional y maternidad y, el de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se deduce, que el hecho de que se registraran cotizaciones para los mencionados riesgos, no significaba necesariamente, que existía también la afiliación al sistema de pensiones.

De modo que, la omisión de afiliar al actor al sistema pensional, por parte de los empleadores 000030188227, 000030188227 y Trujillo Henao Hermanos Ltda.; por tanto, no se podría imponer obligación a Colpensiones, en calidad de administradora del régimen de prima media, en cuanto que la consecuencia de la falta de afiliación, únicamente puede trasladarse a los empleadores del señor Gustavo Piedrahita, quienes fueron los que incumplieron con la obligación de registrar a aquél al sistema pensional para dichas calendas, sin que tal circunstancia, pueda derivar la responsabilidad de la entidad demandada, arrojando como resultado la no contabilización de los tiempos objeto del recurso de alzada.

Costas a cargo del apelante.

 Según las resultas del presente asunto, esta Sala, confirmará la decisión objeto de alzada en los términos anteriormente indicados.

En mérito de lo expuesto, el **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

1. **PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida el veintisiete (27) de agosto de dos mil quince (2015), por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por **Gustavo Piedrahita Piedrahita** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**.

La anterior decisión queda **notificada en estrados.**

Los Magistrados,

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

*Magistrado Ponente*

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 *Magistrada* *Magistrado*

 *(En uso de permiso)*

**Leonardo Cortés Pérez**

*Secretario*