

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001-31-05-005-2015-00374-02
DEMANDANTE:	JUAN EVANGELISTA SANTIBAÑEZ LERMA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
VINCULADOS:	OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI y HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE PABLO EMILIO BOTERO
ASUNTO:	Apelación de la Sentencia del 31 de agosto de 2020
JUZGADO:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Falta de Afiliación - Pensión de Vejez

APROBADO POR ACTA No. 145 DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2022

Hoy, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver los recursos de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE, la curadora del señor OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI y la Procuradora Delegada contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, asimismo, el grado jurisdiccional de consulta en favor a COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario promovido por **JUAN EVANGELISTA SANTIBAÑEZ LERMA** contra **COLPENSIONES** y como vinculados los señores **OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI y HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE PABLO EMILIO BOTERO**, radicado **66001-31-05-005-2015-00374-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 109

I. ANTECEDENTES:

1) Pretensiones

El señor **JUAN EVANGELISTA SANTIBAÑEZ LERMA** presentó demanda ordinaria laboral, con el fin que: **1)** se ordene la corrección de la historia laboral, donde se incluyan los periodos desconocidos por la Administradora, entre septiembre de 1978 hasta mayo de 1979, entre febrero de 1998 hasta agosto de 1999, y entre septiembre de 1999 hasta diciembre de 2000. **2)** Se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez, teniendo en cuenta que pertenece al régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **3)** Se condene al pago del retroactivo desde el 09 de enero de 2012, fecha en la que cumplió los 60 años. **4)** Se condene al pago de intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde la fecha de causación hasta que se realice el pago total. **5)** Subsidiariamente, solicita se condene a la demandada a la indexación. **6)** *Lo ultra y extra petita.* **7)** Costas.

2) Hechos

Como hechos que sustentan lo pretendido, relató que nació el 09 de enero de 1952, por lo que, al 01 de abril de 1994 contaba con 42 años de edad. Explicó que el 09 de enero de 2013 solicitó el historial laboral para conocer la densidad de semanas cotizadas, pero la entidad nunca respondió la solicitud y el 31 de octubre de 2014, solicitó corrección de la historia laboral, sin embargo, mediante oficio BZ2015_3308731 del 14 de abril de 2015, COLPENSIONES indicó que el demandante estuvo vinculado laboralmente desde el 01 de febrero de 1998 hasta el 30 de agosto de 1999 con el empleador OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI, quien efectuó cotizaciones a nombre del trabajador JUAN EVANGELISTA SANTIBAÑEZ LERMA, pero únicamente para salud y riesgos profesionales; por tal motivo, la entidad decidió no tener en cuenta el total de semanas cotizadas a pensión.

3) Posición de la parte demandada

3.1. La demandada **COLPENSIONES** manifestó que el actor no solicitó el reconocimiento de la pensión ante la entidad solo una corrección de la historia laboral, por lo que la prestación en sí no ha sido estudiada ni negada; además, en caso de demostrarse la falta de afiliación, el empleador debe cancelar el cálculo actuarial o bono pensional. Se opuso a las pretensiones y como

excepciones de fondo formuló: **falta de agotamiento de la vía gubernativa, inexistencia de la obligación, prescripción y deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho.** (Anexo10)

3.2. El vinculado **OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI**, representado por medio de Curadora Ad Litem en su contestación, expresó que no le constan los hechos. Como excepciones formuló: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, innominada y prescripción.** (Anexo40)

3.3. El Curador Ad Litem de los **HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE PABLO EMILIO BOTERO**, indicó que la Administradora es la encargada de reconocer la pensión de vejez. No propuso excepciones. (Anexo47)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira desató la *litis* en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar no probadas las excepciones propuestas. **2)** Condenar a OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI a realizar el pago de aportes del demandante, en los periodos del 01-feb-1998 al 11-dic-1999, y del 10-ene al 15-dic de 2000, en favor de COLPENSIONES, según el cálculo actuarial que realice la entidad. **3)** Ordenar a COLPENSIONES que en el término de 1 mes, proceda a realizar el cálculo actuarial por los periodos del 01-feb-1998 al 11-dic-1999, y del 10-ene al 15-dic de 2000, por falta de afiliación. **4)** Declarar que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 01 de mayo de 2012 en cuantía de un SMLMV y 13 mesadas anuales. **5)** Condenar a COLPENSIONES a cancelar al demandante el retroactivo por valor de \$75.645.690 liquidado desde el 01 de mayo de 2012 al 31 de agosto de 2020, ello una vez cumplida la orden del numeral segundo. Junto con la indexación de las mesadas. **6)** Condenar en costas a OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI. No se condena en costas a COLPENSIONES. **7)** Consulta en favor de COLPENSIONES.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que respecto de los periodos desde septiembre de 1978 a junio de 1979 que solicita el actor, se tiene que la historia laboral aportada por COLPENSIONES se evidencia que entre los años 1977 y 1983 el demandante presenta las siguientes cotizaciones realizadas por el señor PABLO EMILIO BOTERO entre dos lapsos así: **a)** entre el 01 de octubre de 1977 al 26 de agosto de 1978 y **b)** entre 26 de junio 1979 al 14 de mayo de 1983, lo que

da a entender que se dieron dos relaciones laborales en dos tiempos interrumpidos. Ahora, el demandante debía demostrar que existió una sola relación laboral sin solución de continuidad, sin embargo no lo hizo, pues de las pruebas aportadas no se logra evidenciar afiliación ni la relación de trabajo entre septiembre de 1978 a junio de 1979, tampoco se arrimaron testimonios que pudieran dar fe del vínculo ininterrumpido entre el demandante y el señor PABLO EMILIO BOTERO, por lo que, resulta imposible concluir que el empleador se encuentra en mora de los periodos antes mencionados. De acuerdo a ello, no se ordena la corrección de historia laboral respecto de dichos hitos.

Ahora, con relación a la relación laboral con el señor OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI entre febrero de 1998 hasta diciembre de 2000, la juez expresó que según la historia laboral dichos tiempos no figuran como cotizaciones, pero en el expediente administrativo existen dos contratos de trabajo a término fijo suscritos entre el empleador OSCAR ALBERTO y el demandante como trabajador, donde se aduce que se desarrollarían entre el 10 de enero y el 11 de diciembre de 1999 y el 10 de enero al 15 de diciembre de 2000. Adicionalmente, se encuentran planillas de autoliquidación donde se evidencia que el empleador realizó aportes a la seguridad social en salud a favor del actor entre los periodos de agosto y septiembre de 1998. Por otro lado, del 10 de enero al 11 de diciembre de 1999 y del 10 de enero al 15 de diciembre de 2000 está acreditada la relación laboral teniendo en cuenta los contratos de trabajo que obran en el expediente administrativo, vínculo laboral que es reconocido por COLPENSIONES al dar respuesta a la solicitud de corrección.

4

De lo anterior, la *a quo* colige que existe una falta de afiliación ante la comprobación de la relación contractual entre el empleador y el trabajador, y la inexistencia de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones; lo que trae como consecuencia la orden de pago del cálculo actuarial en cabeza del empleador de los periodos entre el 01 de febrero de 1998 al 11 de diciembre de 1999 y del 10 de enero al 15 de diciembre de 2000 (143.57 semanas) y una vez se haga efectivo el pago a favor de la administradora, le corresponderá a ésta cargar los tiempos a la historia laboral y reconocer la pensión.

Ahora bien, respecto de los requisitos para acceder a la pensión, indicó que es beneficiario del régimen de transición, que al 29 de julio de 2005 el demandante acreditaba 925.84 semanas, sumadas a las del empleador OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI, por lo que supera el mínimo de 750

semanas, y en toda su vida laboral cuenta con un total de 1.205 semanas, cumpliendo de este modo, los requisitos para acceder a la pensión. Respecto del disfrute será a partir del 01 de mayo de 2012, teniendo en cuenta que cumplió los 60 años el 02 de enero de 2012 y su última cotización fue el 30 de abril de 2012, con derecho a una mesada en cuantía del salario mínimo, con 13 mesadas. Todo lo anterior, siempre y cuando el empleador traslade el cálculo actuarial.

Sobre la excepción de prescripción no transcurrieron los tres años desde la reclamación que fue el año 2014 a la fecha de la demanda que fue el año 2015, así concedió el retroactivo desde el 01 de mayo de 2012 al 31 de agosto de 2020, por valor \$75.645.690.

Finalmente, sobre los intereses moratorios expresó que no hay lugar a conceder los mismos, teniendo en cuenta que la prestación está condicionada al pago del cálculo actuarial en cabeza del empleador; además, la Administradora negó la prestación con base a las semanas que encontró cotizadas, por lo que no le era exigible tenerlas en cuenta. No obstante, condenó al pago de la indexación de las mesadas pensionales.

III. RECURSO DE APELACIÓN

5

Inconformes con la decisión los apoderados de las partes presentaron recurso de la siguiente forma:

El demandante, expresó que supeditar el otorgamiento de la pensión de vejez al pago del cálculo actuarial a COLPENSIONES le correspondiente iniciar los trámites respectivos, tendientes a iniciar la recuperación de aportes, pero no condicionar el derecho de la parte más débil de la relación laboral que es el señor JUAN EVANGELISTA, poniéndolo a esperar al pago del empleador del cual no tiene contacto desde hace muchos años. En ese sentido solicita se otorgue la pensión en ese deber de fiscalización, dado que quedó demostrado y no está en discusión la afiliación al sistema, sino la mora de los periodos de cotización, pues el señor OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI realizó oportunamente unas cotizaciones en salud y riesgos laborales.

Trajo a colación la tesis de la Corte Suprema que indica que la mora no puede afectar la expectativa pensional de un trabajador, pues la Administradora debe ejercer las acciones de cobro respectivas para reclamar el pago de los aportes. Por lo anterior, es claro que se debe corregir la historia

laboral y no supeditar el reconocimiento de la prestación al pago del cálculo actuarial.

Por otro lado, respecto de los intereses moratorios, advirtió que debe reconocerse el pago de los mismos ya que se demostró la efectiva afiliación al sistema general de pensiones.

Curadora del señor Oscar Alberto Iza Chujfi manifestó que la propia juez señaló en sus consideraciones que se verificó que COLPENSIONES tuvo en el expediente administrativo el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y su empleador, y no se demostró por parte de la entidad que hubiese realizado un cobro coactivo al empleador, por lo tanto, en múltiples sentencias de la Corte se aclara que cuando no se demuestra diligencia en el cobro de aportes del empleador, el empleado no puede soportar los efectos negativos y en este caso la entidad no asumió su responsabilidad de cobrar; por ende, se debe absolver al empleador del pago del cálculo actuarial que comprende los periodos del 01 de febrero de 1998 a al 11 de diciembre de 1999 y del 10 de enero al 15 de diciembre de 2000 y que se endilgue la responsabilidad a COLPENSIONES de asumir el pago de la prestación.

Procuradora Delegada señaló que la juez de primera instancia concluyó que existía una relación laboral y una omisión de pago por parte del empleador, lo cual se demostró con los contratos laborales y los pagos realizados en salud y riesgos profesionales; ello no puede generar una carga sobre el trabajador que laboró desde 1977 y por más de 40 años, en este contexto y bajo los principios del derecho universal, considera que quien omitió sus obligaciones es COLPENSIONES, pues deviene del propio expediente administrativo aportado que tenía conocimiento de la existencia de la relación laboral y no resulta acorde a los derechos del sistema de seguridad social trasladar la carga al trabajador, máxime cuando se debió representar a los empleadores por medio de curadores ad litem; por tal motivo, si bien la *a quo* realizó un correcto análisis de las pruebas su decisión no se acompasa con las realidades fácticas y probatorias del caso.

6

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital y por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala los analizó y encuentra que se relacionan con el problema jurídico que a continuación se desarrolla.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **MODIFICARSE**, son razones:

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se tienen como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

- 1)** Determinar si existió falta de afiliación o mora en el pago de aportes por parte del señor OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI en calidad de empleador del señor JUAN EVANGELISTA SANTIBAÑEZ LERMA como trabajador.
- 2)** Establecer si el actor acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez, de ser así se deberá analizar a partir de qué momento debe ser reconocida la pensión; y si la prestación debe condicionarse al pago del cálculo actuarial, en caso de que se demuestre la existencia de la falta de afiliación.
- 3)** Establecer si hay lugar a la condena de intereses moratorios.
- 4)** Analizar las condenas impuestas para los efectos del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

1. DIFERENCIA ENTRE LA MORA PATRONAL Y LA FALTA DE AFILIACIÓN

La existencia en la mora patronal en el pago de aportes, se presenta cuando el empleador si bien cumple con la obligación de afiliar al trabajador al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, incumple el deber de realizar los respectivos aportes al sistema por el tiempo efectivamente laborado; en otras palabras, se configura una deuda en cabeza del empleador ante el incumplimiento en el pago de aportes a pesar de la existencia de una relación de trabajo. En dichos casos la jurisprudencia ha esclarecido que le asiste el deber, a la administradora de pensiones a la cual esté afiliado el trabajador, de cobrar dichos aportes al empleador, adelantando todas las gestiones buscando obtener los montos correspondientes en los periodos cotizados y no pagados. Como se observa, es deber de la administradora de cobrar y del empleador de pagar, sin que exista obligación en el trabajador de ejercer alguna acción distinta a la de prestar un servicio o actividad que sea remunerada, por ende, cuando se trata de mora en el pago de aportes la carga la deben soportar las partes que incumplen con su deber y el trabajador o sus beneficiarios se exoneran de sufrir las consecuencias que de ello resulta, sin que se le impida acceder a la pensión reclamada que la administradora tiene la obligación de reconocer y pagar.

Precisamente, en estas circunstancias resulta fundamental que el trabajador acredite la efectiva prestación del servicio del vínculo laboral durante los periodos que se pretendan validar como efectivamente trabajados, afiliados al sistema y no pagados por el empleador.

Por su parte, la falta de afiliación se genera cuando el empleador omite el deber legal de afiliarse al Sistema de Seguridad Social al trabajador, casos en los cuales, como la administradora de pensiones no tiene conocimiento de la existencia del vínculo laboral es imposible exigirle que cumpla con su deber de cobro de aportes al empleador de los tiempos laborados por el trabajador, dado que, existe una ausencia de comunicación de ingreso al sistema. Frente a tal situación, la responsabilidad recae exclusivamente en el empleador que está obligado a asumir el pago de las cotizaciones correspondientes en los periodos en que no afilió al trabajador, a través del cálculo actuarial o título pensional, según sea el caso concreto.

Sobre estos aspectos, la Corte Suprema de Justicia explicó en la SL3707-2017, reiterada entre otras, en las recientes SL116-2022 y SL2723-2022, lo siguiente:

*“Se advierte frente al tema planteado que la Sala ha adoctrinado que **para contabilizar periodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar**, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021). Precisamente, en dicha decisión se indicó:*

*Por otra parte, también el juez plural determinó que **para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos.***

Tal razonamiento tampoco es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo adoctrinado por esta Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707-2017, la Sala señaló:

“Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro”.

Conforme lo anterior, en el caso de un trabajador dependiente afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, las cotizaciones legalmente se causan o generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL 34256, 10 feb. 2009, CSJ SL9808-2015 y CSJ SL13276-2015), criterio que se acompasa con lo previsto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición.” (Negrilla fuera de texto)

Asimismo, en la SL1078-2021 rememoró la distinción entre la falta de afiliación y la mora patronal, aduciendo que:

*“Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. **En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).***

9

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...].” (Negrilla fuera de texto)

3. CASO CONCRETO

Sea lo primero indicar que se encuentra fuera de discusión: **1)** Que el señor JUAN EVANGELISTA SANTIBAÑEZ LERMA nació el 09 de enero de 1952, por lo que, cumplió los 60 años el mismo día y mes del año 2012. **2)** Que el 09 de enero de 2013 se presentó ante COLPENSIONES, a solicitar la corrección de la historia laboral, sin que obtuviera respuesta. **3)** Que el 24 de febrero de 2014, solicitó pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución GNR 178069 del 20 de mayo de 2014, por falta de densidad de semanas (Anexo63). **4)** Nuevamente, el 31 de octubre de 2014 solicitó corrección de historia laboral y mediante oficio BZ2015_3308731 del 14 de abril de 2015, la Administradora dio respuesta negativa argumentando que durante los periodos desde el 09/1978 a 05/1979 no se evidencian soportes

de pago, igualmente, respecto de los tiempos desde el 09/1999 a 12/2000; concluyendo que no podían tenerse en cuenta dichos tiempos en la contabilización de semanas.

3.1. De la falta de afiliación

En primer lugar, respecto del problema jurídico tendiente a determinar si en el presente caso se configura la **falta de afiliación**, como lo concluyó la juez primigenia o si, por el contrario, se presentó una **mora patronal** como lo sostienen los apelantes; se precisa que no se profundizará en los ciclos laborados con el señor PABLO EMILIO BOTERO en calidad de empleador, que van desde septiembre de 1978 a junio de 1979, dado que a simple vista se observa que dichos periodos no figuran en la historia laboral (fl. 236, anexo 17), tampoco se encuentra en el expediente administrativo algún documento que haga referencia de la existencia del vínculo laboral en ese lapso y el demandante no aportó pruebas que permitieran concluir lo contrario; lo que da paso a inferir sin lugar a dudas que entre el demandante y el mentado empleador existió un contrato de trabajo interrumpido entre el 01 de octubre de 1977 al 26 de agosto de 1978 y entre 26 de junio 1979 al 14 de mayo de 1983, en cuyo caso se realizaron las cotizaciones correspondientes a COLPENSIONES.

10

Por lo anterior, al no haberse demostrado la continuidad de la relación laboral entre septiembre de 1978 a junio de 1979 entre el señor JUAN EVANGELISTA SANTIBAÑEZ LERMA como trabajador y el señor PABLO EMILIO BOTERO, no es posible asemejar dicho lapso como falta de afiliación ni mucho menos como mora en el pago de aportes, por ende, no hay razón para conceder la pretensión del demandante de incluirlos en la historia laboral.

Ahora, no sucede lo mismo con los aportes que pretende el actor sean incluidos en la historia laboral por los periodos que van desde febrero de 1998 a diciembre de 1999 y de enero de 2000 a diciembre del mismo año, lo cuales alega se omitió el pago por parte del empleador moroso, en vigencia de la relación laboral entre el demandante y el señor OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI como empleador.

En este caso, de las pruebas anexas al expediente administrativo dan cuenta del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año No. 9503100, con fecha de iniciación del 10 de enero de 1999 hasta la fecha de vencimiento el 11 de diciembre de 1999. Asimismo, se encuentra el contrato

de trabajo No. 9503098, con fecha de iniciación del 10 de enero de 2000 y fecha de vencimiento del 15 de diciembre de 2000. (fl.63 y 64 anexo10).

Por otro lado, en el expediente allegado por COLPENSIONES (anexo10) se vislumbran las liquidaciones de prestaciones sociales efectuadas por el empleador OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI, de la Hacienda El Topacio y pagadas al empleado EVANGELISTA SANTIBAÑEZ, así:

- 1) Liquidación de 296 días laborados por el trabajador, desde la fecha de ingreso del 24 de febrero de 1998 hasta la fecha de liquidación el 20 diciembre de 1998, por valor de \$203.826. (fl.65)
- 2) Liquidación de 332 días laborados por el trabajador, desde la fecha de ingreso del 10 de enero de 1999 hasta la fecha de liquidación el 11 de diciembre de 1999, por valor de \$236.460. (fl.66)
- 3) Liquidación de 336 días laborados por el trabajador, desde la fecha de ingreso del 10 de enero de 2000 hasta la fecha de liquidación el 15 de diciembre de 2000, por valor de \$260.100. (fl.67)

Aunado a lo anterior, se encuentran los soportes de Autoliquidación Mensual de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de octubre y agosto de 1998, en los cuales aparece como afiliado el demandante y el pago de aportes únicamente en salud (fls. 11 y 12, anexo03). Del mismo modo, figuran los periodos de cotización de marzo, abril, agosto, mayo y julio de 1999 del demandante como afiliado en salud y riesgos laborales del Seguro Social. (fls. 71 a 75 anexo10)

De las pruebas analizadas con antelación, se logra colegir que en efecto existió un vínculo laboral entre el empleador OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI y el trabajador JUAN EVANGELISTA SANTIBAÑEZ LERMA, que se extendió desde el 24 de febrero de 1998 al 20 de diciembre de 1998; del 10 de enero de 1999 de al 11 de diciembre de 1999 y del 10 de enero de 2000 al 15 de diciembre del 2000. Periodos en los cuales, el empleador faltó a su deber de afiliarse al trabajador al Sistema General de Pensiones, aunque hubiere efectuado aportes esporádicos en salud y riesgos laborales.

Y es que, no se puede comparar la afiliación y pago de aportes al sistema de salud y riesgos laborales que distan del sistema de pensiones, pues al tenor del Decreto 692 de 1994 que reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, en su artículo 1°, dispone que aunque el Sistema de Seguridad Social Integral, está compuesta por el Sistema General de Pensiones, el Sistema de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Riesgos Profesionales, la

afiliación a cada uno de los Sistemas es independiente lo que permite al afiliado escoger de manera separada la entidad administradora en salud y pensión que prefieran.

Recuérdese que la jurisprudencia ha planteado que para que exista la mora en el pago de aportes, debe mediar una afiliación al sistema y un retardo en el pago de aportes, circunstancia en la cual, la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes. (SL1078-2021), condición que no se predica del presente suceso; pues se reitera, en el caso bajo estudio, contrario a lo argumentado por los apelantes, se configura una falta de afiliación y no la mora de aportes, tal como lo indicó la juez primigenia.

Frente a la falta de afiliación al sistema por omisión del empleador, la Administradora puede reconocer al trabajador el tiempo servido a través del cálculo actuarial (inciso 6, Art. 17. Dec. 3798/2003) a cargo del empleador que omitió la afiliación, a satisfacción de la AFP (Art. 33, L. 100/1993), pues la omisión del empleador causa perjuicios al trabajador porque, en principio, impide que el sistema asuma el riesgo de vejez al no poder acreditar el número de semanas por el tiempo servido. Sin embargo, en estos eventos, el interesado debe acreditar que laboró al servicio del empleador omisivo para generar el derecho a que los tiempos le sean computados válidamente por el ente de seguridad social, con el traslado del título pensional por el deudor.

En el caso que nos ocupa como se demostró, el trabajador cumplió con su carga probatoria al demostrar el vínculo laboral con el empleador omisivo, permitiendo de este modo recuperar los tiempos en que existió falta de afiliación por parte del empleador, lo cual genera que se contabilicen los ciclos **desde el 24 de febrero de 1998 al 20 de diciembre de 1998; del 10 de enero de 1999 de al 11 de diciembre de 1999 y del 10 de enero de 2000 al 15 de diciembre del 2000**; lo cual significa que es viable tener esos periodos como efectivamente cotizados o sufragados, por efecto del pago del cálculo actuarial y, a su vez, aplicar para el caso el Acuerdo 049 de 1990, con amparo en el régimen de transición. (CSJ SL2912-2019, CSJ SL051-2018 reiterada por SL046-2020).

En este punto, se evidencia que la juez erró al establecer que los periodos que COLPENSIONES debe tener en cuenta para efectos del cálculo actuarial, van desde el 1-feb-1998 al 11- dic, 1999 y del 10-Ener al 15-Dic, 2000; por

lo que se deberá modificar la providencia en el sentido de indicar que los ciclos que se deben calcular son desde **el 24-feb-1998 al 20-dic-1998; del 10-ene-1999 al 11-dic-1999** y del **10-ene-2000 al 15-dic-2000**.

3.2. Pensión de vejez

Bajo los parámetros antes descritos, es claro que se deben contabilizar los periodos desde el 24 de febrero de 1998 al 20 de diciembre de 1998; del 10 de enero de 1999 de al 11 de diciembre de 1999 y del 10 de enero de 2000 al 15 de diciembre del 2000.

Sobre los requisitos para la pensión, se tiene que el actor es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que, para la entrada en vigencia de dicha norma, contaba con más de 40 años de edad, por haber nacido el 09 de enero 1952; lo cual, le permitiría, en principio, dar aplicación a lo estipulado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que prevé como requisitos para acceder a la pensión de vejez **a)** 60 o más años de edad para los hombres, y 55 o más años de edad, si se es mujer; y **b)** 500 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

13

Sin embargo, dado que el actor no acreditó la totalidad de requisitos antes del 31 de julio de 2010, pues no contaba con más de 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (ver tabla1) y cumplió los 60 años en el año 2012. Lo cual, obliga a verificar si contaba con 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo de 2005, el 25 de julio de 2005, con el fin de determinar si podía prorrogarse el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Tabla 1

PERIODOS (DD/MM/AA)		DIAS	SEMANAS
DESDE	HASTA		
1/10/1977	31/12/1977	92	13,14
1/01/1978	26/08/1978	238	34,00
26/06/1979	31/12/1979	189	27,00
1/01/1980	31/12/1980	365	52,29
1/01/1981	31/12/1981	365	52,14
1/01/1982	31/12/1982	365	52,14
1/01/1983	14/05/1983	134	19,14
2/05/1986	9/09/1986	131	18,71
20/10/1987	31/12/1987	73	10,43
1/01/1988	14/09/1988	258	36,86
2/03/1989	31/12/1989	305	43,57
1/01/1990	31/12/1990	365	52,14

1/01/1991	31/12/1991	365	52,14
1/01/1992	9/01/1992	9	1,29
TOTAL		3.254	465,00

Pues bien, se encuentra que al 25 de julio de 2005, el demandante cotizó un total de **928,71** (Tabla2) semanas, incluyendo el tiempo en que se omitió la afiliación por parte del empleador, así:

Tabla 2

PERIODOS (DD/MM/AA)		DIAS	SEMANAS
DESDE	HASTA		
1/10/1977	31/12/1977	92	13,14
1/01/1978	26/08/1978	238	34,00
26/06/1979	31/12/1979	189	27,00
1/01/1980	31/12/1980	365	52,14
1/01/1981	31/12/1981	365	52,14
1/01/1982	31/12/1982	365	52,14
1/01/1983	14/05/1983	134	19,14
2/05/1986	9/09/1986	131	18,71
20/10/1987	31/12/1987	73	10,43
1/01/1988	14/09/1988	258	36,86
2/03/1989	31/12/1989	305	43,57
1/01/1990	31/12/1990	365	52,14
1/01/1991	31/12/1991	365	52,14
1/01/1992	31/12/1992	365	52,14
1/01/1993	31/12/1993	365	52,14
1/01/1994	31/12/1994	365	52,14
1/01/1995	31/12/1995	365	52,14
1/01/1996	31/12/1996	365	52,14
1/01/1997	30/10/1997	303	43,29
24/02/1998	20/12/1998	300	42,86
10/01/1999	11/12/1999	336	48,00
10/01/2000	15/12/2000	341	48,71
1/10/2003	31/12/2003	92	13,14
1/01/2004	28/02/2004	59	8,43
		6.501	928,71

Ahora, aplicando los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 190, se reitera, el actor debía tener cotizadas un total de 500 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo; densidad que el actor acreditó al haber cotizado en toda su vida laboral un total de **1.115,71 semanas** (Tabla3), que le permite acceder a la pensión de vejez reclamada.

Tabla 3

PERIODOS (DD/MM/AA)		INDICE FINAL	DIAS	SEMANAS
DESDE	HASTA			
1/10/1977	31/12/1977		92	13,14
1/01/1978	26/08/1978		238	34,00
26/06/1979	31/12/1979		189	27,00
1/01/1980	31/12/1980		365	52,14
1/01/1981	31/12/1981		365	52,14
1/01/1982	31/12/1982		365	52,14
1/01/1983	14/05/1983		134	19,14
2/05/1986	9/09/1986		131	18,71
20/10/1987	31/12/1987		73	10,43
1/01/1988	14/09/1988		258	36,86
2/03/1989	31/12/1989		305	43,57
1/01/1990	31/12/1990		365	52,14
1/01/1991	31/12/1991		365	52,14
1/01/1992	31/12/1992		365	52,14
1/01/1993	31/12/1993		365	52,14
1/01/1994	31/12/1994		365	52,14
1/01/1995	31/12/1995		365	52,14
1/01/1996	31/12/1996		365	52,14
1/01/1997	30/10/1997		303	43,29
24/02/1998	20/12/1998		300	42,86
10/01/1999	11/12/1999		336	48,00
10/01/2000	15/12/2000		341	48,71
1/10/2003	31/12/2003		92	13,14
1/01/2004	28/02/2004		59	8,43
30/03/2008	31/12/2008		277	39,57
1/01/2009	31/12/2009		365	52,14
1/01/2010	31/12/2010		365	52,14
1/01/2011	28/02/2011		59	8,43
1/09/2011	31/12/2011		122	17,43
1/01/2012	30/04/2012		121	17,29
TOTAL			7.810	1.115,71

En virtud de lo anterior, el disfrute del derecho comenzará a regir a partir del **01 de mayo de 2012**, siendo que su última cotización fue el 30 de abril de 2012, tal como lo determinó la jueza de instancia y se revisó conforme al grado jurisdiccional de consulta en favor de la Administradora.

3.3. Término para iniciar el pago de las mesadas.

Establece el parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para efecto del cómputo de la semanas, entre otras, se tiene en cuenta el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquéllos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador – como aquí sucede -, caso en el cual, dicho cómputo se hace procedente siempre y cuando el empleador traslade, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora.

Ahora, dicho precepto de manera alguna supedita el pago de la prestación

al momento de pago del cálculo actuarial, teniendo en cuenta que la omisión y la falta de afiliación tienen un similar tratamiento porque las entidades de seguridad social continúan a cargo del reconocimiento de las prestaciones y además cuentan con los mecanismos coactivos para su cobro y, tal hipótesis asegura la efectividad del derecho fundamental a la pensión, así como a los principios de la seguridad social, aspectos todos estos que lo devela la sentencia SL143388/2015, SL051-2018 reiterada en la SL233/2020, así:

“[...] Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones - y empleadores – para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.

Así lo sostiene la Corte porque, en primer término, la referida doctrina encuentra pleno apoyo en la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003. Asimismo, se acopla perfectamente a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad e integralidad, que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad.

*Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, **pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social.***

De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas.

Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social. (negrillas fuera del texto).”

Más adelante, en sentencia **SL3154-2021** en un caso similar, la Corte decidió revocar la decisión del Tribunal y dejar incólumes los numerales de la providencia del Juzgado que reconocieron la prestación sin condiciones, eso sí, sin relevar la obligación del empleador a pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial correspondiente. En dicha sentencia aclaró que no se puede condicionar el reconocimiento de la prestación al pago del cálculo

actuarial y expresó: “(...) **el ad quem incurrió en los desaciertos jurídicos endilgados por la censura, por cuanto resulta inadmisibile que hubiese condicionado la preservación del régimen de transición del promotor del litigio y, por contera, el reconocimiento de la pensión de vejez, al pago del título pensional.**”.

Bajo tales parámetros jurisprudenciales es que le asiste parcialmente la razón al demandante en su apelación, en cuanto al condicionamiento en el reconocimiento de la prestación, máxime cuando es deber de COLPENSIONES tener en cuenta el tiempo servido como tiempo efectivamente cotizado reconociendo prioritariamente el trabajo del afiliado y el pago oportuno de las prestaciones, sin que ello, ponga en peligro la estabilidad financiera del sistema, ya que se integran los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción.

Así las cosas, se deberá modificar la providencia en el numeral quinto que condicionó la prestación.

3.4. Prescripción y retroactivo

17

Ahora, como quiera que no se encuentra prescrita ninguna de las mesadas causadas, en atención a que la reclamación de la pensión data el 24 de febrero de 2014, la cual fue negada mediante Resolución GNR 178069 del 20 de mayo de 2014 (Anexo63) y la demanda fue interpuesta dentro de los tres años siguientes, esto es, el 14 de julio de 2015, la Sala procedió a liquidar el retroactivo pensional con una mesada igual al salario mínimo, con 13 mesadas por haberse causado el derecho después del 31 de julio de 2011, en cuantía inferior a tres salarios mínimos, en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005.

En los referidos términos, por mesadas causadas desde el 01 de mayo de 2012 al 31 de agosto de 2020, arroja un total de **\$75.645.690**, que coincide con lo calculado por el *a quo*.

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR MESADAS	No. MESADAS	TOTAL
2012	\$ 566.700	9	\$ 5.100.300
2013	\$ 589.500	13	\$ 7.663.500
2014	\$ 616.000	13	\$ 8.008.000

2015	\$ 644.350	13	\$ 8.376.550
2016	\$ 689.455	13	\$ 8.962.915
2017	\$ 737.717	13	\$ 9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$ 10.156.146
2019	\$ 828.116	13	\$ 10.765.508
2020	\$ 877.803	8	\$ 7.022.424
TOTAL			\$ 75.645.690

En atención a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP, se actualiza la condena por concepto de retroactivo desde el 01 de septiembre de 2020 hasta el 31 de agosto de 2022, cálculo que arroja un total de **\$24.199.853**.

ACTUALIZACIÓN RETROACTIVO			
AÑO	VALOR MESADAS	No. MESADAS	TOTAL
2020	\$ 877.803	5	\$ 4.389.015
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	8	\$ 8.000.000
TOTAL			\$ 24.199.853

Se deberá adicionar a la sentencia, la autorización a COLPENSIONES que descuenta del retroactivo pensional adeudado, los aportes a salud que corresponde efectuar al demandante, para ser transferidos a la entidad que se encuentre afiliado o elija para tal fin. (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94)

3.5. Intereses moratorios

En cuanto a los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, frente a los cuales refiere la entidad recurrente que no tienen vocación de prosperidad al ser improcedente frente a las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición, al respecto debe decirse que la Jurisprudencia que sostenía tal posición fue rectificadas por la Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL 1681/2020, en la que es concluyó:

“(i) El artículo 53 de la Constitución Política obliga al Estado y a las entidades de previsión social a garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales», premisa que no distingue la fuente legal o el tipo de pensión. En tal dirección, no hay una razón objetiva y plausible para excluir a los pensionados del régimen de transición del derecho a percibir los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con mayor razón si se tiene en cuenta que, sin distinción alguna, todos ellos pueden ver comprometido su mínimo vital y sufrir perjuicios con ocasión de la dilación injustificada en el pago de las pensiones”.

Ahora, como quiera dichos intereses se generan por la mora en el pago de la prestación, bajo el entendido que el derecho pensional se encuentra reconocido, en este asunto se generarían a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y no a partir del momento en que se causó el derecho como lo pretende el demandante; por ende, ante los argumentos del apelante, se adicionará este aspecto a la providencia apelada y consultada.

3.6. Costas

Se impondrá costas a cargo de OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI, en favor del demandante. No se impone costas al demandante por salir avante de forma parcial el recurso de apelación.

Se confirmará en todo lo demás la providencia consultada y apelada.

Por lo expuesto **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

19

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido de indicar que los ciclos que se deben tener en cuenta para el cálculo actuarial son desde **el 24-feb-1998 al 20-dic-1998; del 10-ene-1999 al 11-dic-1999** y del **10-ene-2000 al 15-dic-2000**.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, el cual quedará así:

“QUINTO: CONDENAR a ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES a cancelar al señor JUAN EVANGELISTA SANTIBAÑEZ, C.C. 2.587.379, un retroactivo pensional en la suma de \$75,645,690 liquidado desde el 1 de mayo de 2012 al 31 de agosto de 2020, sin perjuicio de las que se causen a futuro, procediendo frente a él los descuentos y retenciones de Ley.

Frente a las mesadas pensionales causadas se reconoce la indexación hasta la fecha efectiva del pago.”

TERCERO: ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo desde el 01 de septiembre de 2020 hasta el 31 de agosto de 2022, cálculo que

arroja un total de **\$24.199.853**. En atención a lo dispuesto en el artículo 283 del CGP.

CUARTO: ADICIONAR a la sentencia, la autorización a COLPENSIONES para que descuenta del retroactivo pensional adeudado, los aportes a salud que corresponde efectuar al demandante, para ser transferidos a la entidad que se encuentre afiliado o elija para tal fin. (Artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/1993, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94)

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios que se generarían a partir de la fecha de ejecutoria de la presente sentencia.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandado OSCAR ALBERTO IZA CHUJFI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

20

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

Aclaro voto

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Salvo voto

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1b5c3112de9a7e3505eb45dfc7170ab3e3975b7b18348938eb1de9420e1767f9**

Documento generado en 16/09/2022 03:06:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>