El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 21 de marzo de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral - Modifica sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00131-01

**Demandante**: Rosalba Echeverri Suárez

**Demandado:** Colpensiones – Universidad Libre

**Juzgado de origen**: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a tratar: PENSIÓN DE VEJEZ – DIFERENCIAS ENTRE FALTA DE AFILIACIÓN Y MORA PATRONAL – CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE AFILIACIÓN – CALCULO ACTUARIAL.** “Debe advertirse que la omisión en la afiliación y el pago retardado de los aportes, son dos situaciones jurídicas diferentes con efectos también opuestos para el empleador y para la administradora de pensiones. Es así como la falta de afiliación genera, en principio, para el empleador, la carga de asumir los riesgos de su trabajador, lo que significa que ninguna consecuencia jurídica se genera sobre las administradoras, toda vez que, al no mediar la afiliación o inscripción, no surge la cotización, y por tanto, no se abren paso las acciones de cobro que contemplan las normas legales para recaudar las cotizaciones que adeudan sus afiliados. Por su parte, la mora patronal genera básicamente la actividad o cobro coactivo que debe desplegar la A.F.P. a fin de obtener el pago de los aportes por parte del empleador moroso, pero no lo hace responsable del pago de los riesgos asegurados, los cuales corren por cuenta de la administradora.

 (…)

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente. Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 6 de abril de 2016, radicado 47236, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha expuesto que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente.”.

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta minutos de la mañana (07:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta respecto a la sentencia proferida el 15 de abril de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Rosalba Echeverri Suárez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y al que fue vinculada la **Universidad Libre – Seccional Pereira,** radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00131-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende la señora Rosalba Echeverri Suárez que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez con base en la Ley 71/88, por ser beneficiaria del régimen de transición, a partir del 04/12/2010; en consecuencia de condene a Colpensiones a reconocerle la prestación a partir de esa fecha, las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 04/12/1955 y es beneficiaria del régimen de transición; (ii) al 01/04/1994 tenía más de 750 semanas, de las cuales 719 lo fueron a través de la Universidad Libre entre el 03/09/1974 y el 30/08/1988 y posteriormente, del 13/09/1988 al 30/12/1990, periodos respecto de los cuales el centro educativo expidió la certificación correspondiente por 837,71 semanas; no obstante, en la historia laboral solo se reportan 336,14 semanas; (iii) el 01/07/1995 se trasladó al RAIS, fecha para la cual, en la hoja de validación de vínculos laborales reporta 933.29 semanas; (iv) con la certificación expedida por la universidad, interpuso acción de tutela con el objeto de trasladarse al RPM, orden que fue emitida por esta Corporación; (v) la AFP Porvenir trasladó los aportes al RPM.

(vi) solicitó la pensión de vejez, pero el ISS mediante Resolución N° 02877 de 2012 se la negó por solo contar con 730 semanas cotizadas al sistema; (vii) el 25/09/2014 solicitó la corrección de su historia laboral, para que fueran incluidas las semanas cotizadas por la Universidad Libre, pero pese a que se le informó que el proceso se había llevado a cabo, la historia laboral continua con la misma inconsistencia; (viii) el 02/02/2015 la universidad expidió una nueva certificación donde se hacen constar 771,57 semanas; (ix) en toda la vida laboral tiene 1.225 semanas cotizadas, entre tiempo público y privado; (x) allí no se evidencia el periodo comprendido entre febrero de 1981 y agosto de 1989; (xi) al 04/12/2010 tenía 1.096,85 semanas cotizadas, al 30/11/2001 cumplida la densidad de cotizaciones, faltándole únicamente la edad; (xii) por la negación de su derecho pensional, en julio de 2012, inició nuevamente sus cotizaciones; (xiii) tiene derecho a la mesada 14.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se pronunció frente a todos los hechos de la demanda e interpuso como excepción previa la de “Falta de integración del litisconsorte necesario”, a fin de que se vinculara a la Universidad Libre – Seccional Pereira.

La **Universidad Libre – Seccional Pereira**, allegó escrito en el que solicitó su desvinculación de este proceso e interpuso como excepciones las que denominó “Inexistencia de Litisconsorcio necesario” porque ya se encuentra probado en el expediente la afiliación que la actora tuvo con la institución y; la de “Prescripción”; sin embargo, por no cumplir con los requisitos previstos en el artículo 31 del C.P.L. fue inadmitida y al no ser corregida, se tuvo por no contestada.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, condenó a la Universidad Libre a cancelar el título que resulte del cálculo actuarial por los periodos en que no hubo afiliación de la demandante, esto es, entre 03/09/1974 al 21/04/1975 y del 28/01/1981 al 30/08/1988 con base en un SMLMV y, consecuente con ello, condenó a Colpensiones a reconocerle la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01/03/2016 en cuantía de $2´392.409,44.

Para arribar a la anterior conclusión argumentó que la prueba documental demostraba que la demandante tuvo vinculación laboral con la Universidad Libre en dos periodos, el primero entre el 03 de septiembre de 1974 y el 30 de agosto de 1988; no obstante, la afiliación al sistema pensional solo se presentó a partir del 22/04/1975, por lo que se concluye que hubo una afiliación tardía y además, se reportó novedad de retiro el 27/01/1981. Periodo que en total asciende a 3003 días o 429 semanas.

En relación con el segundo periodo, si bien existen certificaciones laborales que comprenden el 01/09/1988 al 31/08/1989 o 13/09/1988 al 30/12/1990; lo cierto es que según la historia laboral, la afiliación se presentó a partir del 01/09/1989 y la actora presentó carta de renuncia el 30/04/1989; por lo que se infiere que las cotizaciones para pensión fueron debidamente efectuadas, dado que inclusive se realizaron hasta 3 adicionales.

Sumadas las 429 semanas en que no hubo afiliación a las reportadas en la historia laboral, la actora cuenta al 01/04/1994 con 765,14 semanas, por lo que aunque se trasladó en una época al RAIS, conforme a la jurisprudencia sobre esa situación, no perdió el beneficio transicional, además que superaba las 750 semanas cotizadas a la fecha de expedición del acto legislativo 01 de 2005.

Precisó que no era posible contabilizar el tiempo público con el Departamento de Risaralda, porque el mismo era simultáneo con la vinculación que tuvo con la Universidad Libre y, los demás lo fueron al RPM, por lo que no existen tiempos públicos y, en consecuencia, no había lugar a aplicar la Ley 71 de 1988.

Así las cosas, recurrió al Acuerdo 049/90 y aplicó una tasa de reemplazo del 90%, en atención a las 1280 semanas cotizadas y liquido la mesada con el IBL de los últimos 10 años.

Negó el retroactivo desde la fecha solicitada en la demanda -04/12/2010-, porque si bien ya contaba con la densidad de semanas, el cumplimiento de ese requisito solo se genera cuando la universidad pague el cálculo actuarial; de ahí que no pueda endilgarse responsabilidad a Colpensiones, porque no se trata de mora sino de falta de afiliación.

* 1. **Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial de la Universidad Libre interpuso recurso de apelación e indicó no estar conforme con la exclusión de los tiempos públicos cotizados a la actora por ser simultáneos a los laborados con esa entidad; porque perjudican a aquella en cuanto al monto de su mesada pensional y, a la entidad que representa, porque de esa manera se hace más gravosa la condena que le fue impartida.

* 1. **Grado Jurisdiccional de Consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, al haber resultado la misma totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. Los aportes que no fueron cancelados por la Universidad Libre a favor de la señora Rosalba Echeverri Suárez en los periodos indicados en la sentencia que se revisa, esto es, 03/09/1974 al 21/04/1975 y del 28/01/1981 al 30/08/1988, configuran mora patronal o falta de afiliación al sistema?

1.2. ¿Le corresponde a la entidad recurrente el pago de los aportes por los períodos antes indicados? ¿En caso afirmativo de qué forma deben cancelarse?

1.3. ¿La señora Rosalba Echeverri Suárez es beneficiaria del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

1.4. ¿Logró la demandante acreditar los requisitos necesarios para acceder a la Pensión de vejez que solicita?

1.5. ¿Hay lugar a excluir los tiempos públicos laborados por la actora al servicio del Departamento de Risaralda, en tratándose del reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049/90? En caso positivo, ¿Esa determinación le genera detrimento a la Universidad Libre Seccional Pereira?

1.6. ¿A partir de qué fecha procede el disfrute de la pensión de vejez de la actora?

1.7. ¿Hay lugar a reconocer retroactivo pensional a favor de la demandante, a pesar de no haber recurrido la decisión de primera instancia?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

* 1. **Cuestión Previa**

**De la diferencia entre la omisión en la afiliación al Sistema General de Pensiones y la mora en el pago de los aportes.**

Debe advertirse que la omisión en la afiliación y el pago retardado de los aportes, son dos situaciones jurídicas diferentes con efectos también opuestos para el empleador y para la administradora de pensiones.

Es así como la falta de afiliación genera, en principio, para el empleador, la carga de asumir los riesgos de su trabajador, lo que significa que ninguna consecuencia jurídica se genera sobre las administradoras, toda vez que, al no mediar la afiliación o inscripción, no surge la cotización, y por tanto, no se abren paso las acciones de cobro que contemplan las normas legales para recaudar las cotizaciones que adeudan sus afiliados.

Por su parte, la mora patronal genera básicamente la actividad o cobro coactivo que debe desplegar la A.F.P. a fin de obtener el pago de los aportes por parte del empleador moroso, pero no lo hace responsable del pago de los riesgos asegurados, los cuales corren por cuenta de la administradora.

**1.1.1. Fundamento fáctico**

Se encuentra acreditado en el presente asunto que la señora Rosaba Echeverri Suárez, laboró en la Universidad Libre en dos periodos, uno entre el 03/09/1974 al 30/08/1988 como bibliotecaria y otro, entre el 01/09/1988 al 30/04/1989; tal y como se extrae de las constancias laborales visibles a folios 21 y 22, contrato de trabajo visible a folios 116 y 145 y la liquidación del mismo con motivo de la renuncia voluntaria presentada por la trabajadora, según da cuenta el documento visible a folio 139, todos ellos del cuaderno uno.

De otro lado, según la historia laboral de folios 301 y s.s., con ese empleador solo se encuentra vinculación al sistema pensional en los periodos 22/04/1975 al 27/01/1981 y del 01/09/1988 al 03/05/1989. Así mismo, en la relación de novedades registradas, respecto de las cotizaciones efectuadas hasta el año 1994, se encuentra que la universidad reportó la de “retiro” el 27/01/1981 y solo para el 01/09/1988 un nuevo “ingreso”.

Lo anterior permite concluir, como en efecto lo halló la instancia anterior, que: i) la Universidad Libre efectúo una afiliación tardía de la demandante al ISS, pues a pesar de que la vinculación laboral tuvo su génesis el 03/09/1974, solo lo hizo a partir del 22/04/1975, es decir, luego de 7 meses y 19 días y que, sin que mediara el finiquito de contrato, la retiró el 27/01/1981, dejándola desprotegida hasta el 30/08/1988, esto es, por más de 7 años.

En síntesis, lo que se presentó fue una afiliación tardía y posteriormente una falta de afiliación, por lo que la responsabilidad debe recaer, conforme se expresó anteriormente, en el empleador y no en la administradora de fondos de pensiones.

**1.2. Efectos de la falta de afiliación – Normativa aplicable**

**1.2.1. Fundamento jurídico**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia con radicado 32179 del 27/01/ 2009[[1]](#footnote-1), ha definido que las normas llamadas a definir los efectos de la *«falta de afiliación»* o de la *«mora»* en el pago de los aportes al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del derecho, son las vigentes en el momento en el que se causa la prestación reclamada.

Aunado a lo anterior, como en el presente asunto, la parte actora solicita que se le declare beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y este solo respeta las condiciones de la norma anterior en cuanto a edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, las demás condiciones deben analizarse bajo las regulaciones de la referida Ley.

En este orden de ideas, es posible aplicar el artículo 33 de la citada normativa con el fin de determinar qué sucede en los eventos en que el empleador omitió su deber legal de afiliar a su trabajador al sistema de seguridad social con anterioridad al 1° de abril de 1994, caso en el cual, deberá darse aplicación al literal d) del parágrafo 1° del mencionado artículo que consagra que, la administradora de fondos de pensiones deberá reconocer la pensión, aun teniendo en cuenta el tiempo en que por omisión del empleador no hubo afiliación, siempre y cuando éste, traslade con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador, el cual deberá entregarse al ISS para que pueda financiar la pensión correspondiente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado[[2]](#footnote-2):

*“Con relación a las consecuencias por la no afiliación al sistema pensional durante toda la vigencia de la relación laboral, a pesar de haber entrado a regir el sistema de afiliación obligatoria a pensiones administrado por el ISS, en el sector privado, la jurisprudencia laboral ha ido evolucionando frente a la forma de recuperar los tiempos trabajados y no cotizados por falta de afiliación, hasta llegar al criterio, respecto de las pensiones a causarse en vigencia de la Ley 100 de 1993, que, conforme al mencionado artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el empleador omiso está obligado a reconocer el cálculo actuarial previsto por el legislador para efectos de que se puedan contabilizar los tiempos laborados en la informalidad y se pueda completar las semanas de cotización requeridas para acceder a la pensión de vejez. Para ser más exactos, se rememora enseguida las consideraciones de esta Corte sobre el punto, expuestas en un caso de un empleador omiso de su deber de afiliar a pensiones, SL 16715 de 2014”.*

Por lo tanto, los empleadores que omitieron realizar la afiliación de sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social, deben asumir el pago de los aportes con respecto al cálculo actuarial que efectúe la entidad administradora, tal y como lo advirtió la a-quo y que, en el caso concreto, debe correr a cargo de la Universidad Libre respecto de los periodos comprendidos entre del 03/09/1974[[3]](#footnote-3) al 21/04/1975[[4]](#footnote-4) y del 28/01/1981[[5]](#footnote-5) al 30/08/1988[[6]](#footnote-6), es decir, 2962 días o 423 semanas.

Ahora, determinó la jueza que el cálculo actuarial debía realizarse teniendo en cuenta el monto del SMLMV porque la parte actora había omitido probar cuál era el salario percibido en esa época y ni siquiera lo había referido en la demanda; determinación que no comparte la Sala, toda vez que según se infiere de algunos de los documentos remitidos por la Universidad Libre, la señora Rosalba Echeverri Suárez tuvo un ingreso mayor, por lo que el referido cálculo, debe realizarse con el salario realmente devengado por ella, pues una decisión contraria afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, para la cual deberá la entidad empleadora, aportar a Colpensiones la información necesaria, dentro del término de treinta días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

**1.3. Régimen de transición**

* + 1. **Fundamento jurídico.**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibídem* que en el caso de las mujeres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 35 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005 que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

Así mismo, el órgano de cierre de la especialidad laboral[[7]](#footnote-7), ha dicho que las personas que se trasladaron del RPM al RAIS, siendo beneficiarias del régimen de transición, que para retornar al primigenio, conservando el beneficio transicional, debían haber obtenido el mismo, por haber prestado sus servicios o cotizado 15 años, al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993.

* + 1. **Fundamento fáctico.**

En cuanto a la primera disposición existe certeza de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la copia autentica del registro civil de nacimiento –fl. 20- se puede extraer que la demandante nació el 04/12/1955, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 39 años de edad cumplidos.

Así mismo, puede deducirse que solo el 04/12/2010 arribó a los 55 años de edad, por lo que debía satisfacer las exigencias del acto legislativo mencionado, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005.

Al respecto, revisada la historia laboral visible a folios 301 y s.s. del cuaderno uno, se tiene que la demandante en el periodo comprendido entre el 22/04/1975 y el 03/05/1989, acredita un total de 336,14 semanas, que al adicionarle las 423 del cálculo actuarial a cargo de la Universidad Libre, se genera un total de 759,14 al 01/04/1994, por lo que no solo puede ser considera beneficiaria de transición por edad sino por tiempo de servicios y siendo así su situación, su traslado al RAIS no le truncó ese derecho.

Con la misma argumentación puede afirmarse que cumple las exigencias del Acto Legislativo 01 de 2005, pues para el 01/04/1994 ya superaba las 750 semanas exigidas; por lo que se concluye que continúa siendo beneficiaria del régimen de transición y, por lo tanto, es viable analizar si tiene derecho a la pensión de vejez bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990 como se decidió en primer grado e incluso, bajo la Ley 71 de 1988, toda vez que contrario a lo sostenido, la actora sí tiene cotizaciones públicas, las cuales fueron realizadas por el Departamento de Risaralda a CASERIS por el periodo comprendido entre el 03/06/1985 al 15/06/1986 –fl. 265-.

Sin embargo, no se abordará el análisis de esta última porque en todo caso, dado el número total de cotizaciones efectuado en toda la vida *–más de 1.250 como se explicará más adelante-,* le resulta más favorable el régimen del Acuerdo 049/90 porque el monto de la mesada pensional corresponde hasta el 90% del IBL.

**2.2. De los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de las mujeres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que la actora nació el 04/12/1955, por lo tanto, cumplió los 55 años de edad en esa calenda de 2010, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con el registro de semanas o historia laboral visible a folios 301 y s.s. del cuaderno 1, se tiene que hasta el 31/12/2014, fecha hasta la cual puede darse aplicación al régimen de transición la actora cuenta con 791,13 semanas, a las que luego de adicionarle las 423 del cálculo actuarial ordenado, se genera un total de 1.214,13, cumpliendo con suficiencia los requisitos para poder gozar del beneficio pensional.

Guarismo dentro del cual no pueden tenerse en cuenta los tiempos servidos por la demandante ante el Departamento de Risaralda, en el periodo comprendido entre el 03/06/1985 y el 15/06/1986, pero porque se trata de tiempos públicos que no pueden ser contabilizados para aplicar el Acuerdo 049/1990, más no por las razones esgrimidas por la a-quo, esto es, porque se trataba de un periodo simultáneo a aquel en que se desempeñó como bibliotecaria en la institución educativa demandada.

En este punto, es del caso precisar que no le asiste razón al recurrente, en el sentido que esa exclusión de tiempos le perjudica, bajo el entendido que por los mismos no tendría que cancelar el cálculo actuarial ordenado; toda vez que de ser procedente el cómputo de ambos periodos –públicos y privados-, lo serían exclusivamente para incrementar el monto de la mesada pensional, por tratarse de un ingreso base de cotización mayor, mas no para contar tiempos dobles, lo que indudablemente implica que se requiera el pago del cálculo actuarial.

**2.3. De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez – Retroactivo Pensional**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 6 de abril de 2016, radicado 47236, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha expuesto que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[8]](#footnote-8).

**2.3.2. Fundamento fáctico:**

De conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que la señora Rosalba Echeverri Suárez arribó a los 55 años de edad el 04/12/2010, momento para el cual tenía acreditadas 1.085,43[[9]](#footnote-9) semanas de cotización y, en consecuencia, causada la pensión de vejez, siendo ese el motivo para que elevara la solicitud de reconocimiento pensional el 07/06/2011, conforme se extracta de la Resolución N° 02877 de 24/05/2012 –fl. 34-, de tal manera que para esta última calenda podría entenderse configurada la desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales, a pesar de que se observan cotizaciones hasta el ciclo de febrero de 2016 *-fls. 301 y s.s. del cd.1-*; sin embargo, como se verá más adelante, los aportes adicionales le representan un beneficio a la actora, como quiera que los mismos se efectuaron por un valor superior al SMLMV y exceden el límite de 1.250 semanas establecido en el artículo 20 del Acuerdo 049/90, para tener derecho a una tasa de reemplazo equivalente al 90%, por lo que al computar hasta la última cotización, conforme lo prevé esa normativa[[10]](#footnote-10), resulta acertado que la prestación se reconozca a partir del momento en que cesen las cotizaciones, que como lo expresó la a-quo, corresponde al ciclo de febrero de 2016.

Consecuente con lo anterior; se modificará el numeral segundo de la sentencia revisada que dispuso una mesada equivalente a la suma de $2´392.409,44; para ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones que dentro del término de treinta días siguientes al vencimiento del otorgado a la Universidad Libre para cancelar el valor el cálculo actuarial, reconozca y liquide la pensión de vejez, a partir del 1° de marzo de 2016 y que el monto deberá obtenerlo luego de determinar cuál es el IBL que le es más favorable, teniendo en cuenta hasta la última cotización realizada, al cual se le aplicará el 90% como tasa de reemplazo y adicionalmente que el retroactivo debe liquidarse con base en 13 mesadas anuales, de conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Respecto a la excepción de prescripción propuesta por el ente educativo, la misma no está llamada a prosperar, como quiera que la obligación de los empleadores a reconocer y pagar el cálculo actuarial por haber omitido la afiliación de un empleado no está sujeto a término prescriptivo; por otra parte, Colpensiones no la interpuso.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, se modificarán los numerales primero, segundo y tercero de la decisión revisada, con el objeto de precisar que el cálculo actuarial debe realizarse con base en los salarios efectivamente devengados por la actora; que el monto de la mesada pensional debe ser equivalente al IBL que le sea más favorable, teniendo en cuenta hasta la última cotización al sistema y; ordenar Colpensiones que reconozca, liquide y pague la pensión de vejez a la señora Rosalba Echeverri Suárez dentro del término de 30 días siguientes al vencimiento del otorgado a la Universidad Libre para pagar el cálculo actuarial. Se adicionará el numeral cuarto, para indicar que el término otorgado a Colpensiones, empieza a correr una vez venza el término de 30 días otorgado a la Universidad Libre para remitirle las certificaciones salariales de la actora.

Costas en esta instancia no se causaron a cargo de Colpensiones por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Por el contrario, a cargo de la Universidad Libre, sí se causan y a favor de la parte actora, dada la improsperidad del recurso.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia proferida el 15 de abril de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Rosalba Echeverri Suárez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y la **Universidad Libre de Pereira**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, que quedarán así:

*“PRIMERO: CONDENAR a la Universidad Libre Seccional Pereira, a cancelar el título que resulte del cálculo actuarial por los periodos que no hubo afiliación de la trabajadora Rosalba Echeverri Suárez, a pesar de que tenía un vínculo laboral vigente, es decir, por los periodos comprendidos entre el 03/09/1974 al 21/04/1975 y del 28/01/1981 al 30/08/1988, con base en los salarios efectivamente devengados por la trabajadora para cada uno de esos periodos. Para ello se le concede a la entidad educativa, el término de 10 días, luego de que Colpensiones le comunique el valor a cancelar.*

*SEGUNDO: DECLARAR que la señora Rosalba Echeverri Suárez, tiene derecho a la pensión de vejez con sustento en el Acuerdo 049/90, a partir del 01/03/2016; advirtiendo que el monto de la prestación deberá obtenerlo luego de determinar cuál es el IBL que le es más favorable, teniendo en cuenta hasta la última cotización, al cual le aplicará el 90% como tasa de reemplazo y adicionalmente que el retroactivo debe liquidarse con base en 13 mesadas anuales, de conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.*

*TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- reconocer, liquidar y pagar a la señora Rosalba Echeverri Suárez, la pensión de vejez en la forma descrita en el numeral anterior, dentro del término de treinta días siguientes al vencimiento del otorgado a la Universidad Libre para cancelar el valor el cálculo actuarial establecido en el numeral primero.*

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral cuarto de la referida decisión, el cual quedará de la siguiente manera:

*CUARTO: ORDENARLE a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- que realice el cálculo actuarial y lo ponga en conocimiento de la Universidad Libre Seccional Pereira y de este Despacho, en el término no mayor a 10 días, vencido el otorgado a la Universidad Libre para remitirle las certificaciones salariales de la actora.*

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**CUARTO:** Costas en esta instancia a cargo de la Universidad Libre y a favor de la parte actora, en contra de Colpensiones no se causaron por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

 Magistrada Magistrado

 (aclara voto) (Impedido)

1. M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego. Y reiterada en las providencias CSJ SL, del 26 de mar. 2013, rad.42398; SL 646 de 2013 y SL16715 de 2014, SL 14388 de 2015 y **SL3892-2016** [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. SL6552-2016, Radicación N° 45745 del 18/05/2016 [↑](#footnote-ref-2)
3. Inicio de la relación laboral [↑](#footnote-ref-3)
4. Día anterior a la afiliación que se registra en la historia laboral. [↑](#footnote-ref-4)
5. Día posterior al retiro injustificado, por cuanto la relación laboral continúo [↑](#footnote-ref-5)
6. Día en que efectivamente se dio termino al primer convenio contractual [↑](#footnote-ref-6)
7. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. SL12447-2015 Radicación n.° 43278 del 15 de septiembre de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00321 de 26/07/2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona.

 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2014-00305 de 12/07/2016 Dte. Adiela López de Nieto [↑](#footnote-ref-8)
9. Pero con la adición de las semanas correspondientes al cálculo actuarial [↑](#footnote-ref-9)
10. Artículo 13. [↑](#footnote-ref-10)