Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Ángel Alfaro

Marzo ocho (8) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	526783189001-2021-00024-01 (206)
Juzgado de primera Instancia:	Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego
Demandante:	María Virginia Martínez Madroñero
Demandado:	Municipio de Samaniego-Nariño
Asunto:	Apelación de sentencia – cosa juzgada
Acta No.	079

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 31 de marzo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego dentro del proceso ordinario laboral reseñado.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

María Virginia Martínez Madroñero, llamó a juicio al Municipio de Samaniego-Nariño, con el propósito que, se declare: i) la existencia de un contrato de trabajo, con vigencia entre el 1º de diciembre de 1991 y el 30 de junio de 2004, laborando como vigilante, por tanto, fue trabajadora oficial.; ii) Que el municipio demandado omitió el deber de afiliara al Sistema de Seguridad Social integral: iii) que terminó sin justa causa el contrato de trabajo; iv) que tiene derecho a la pensión sanción. Como consecuencia de estas declaraciones, procura que se condene al ente demandado a reconocer y pagar pensión sanción, con mesada pensional equivalente al salario mínimo legal mensual y retroactivo de 3 años atrás a la fecha de presentación de la reclamación administrativa, más la indexación y las costas procesales.

2. Hechos.

Afirma la accionante que fue contratada como celadora por el Municipio de Samaniego, mediante contratos de prestación de servicios, desde el 1º de septiembre de 1991 hasta el 30 de septiembre de 2004, que esta contratación surgió debido al asesinado de su esposo ocurrido el 1º de septiembre de 1991, quien para esta fecha fungía como celador de antena de televisión y con el fin de evitar que presentara demanda por dicho insuceso. Refiere que prestó su servicio personal e ininterrumpidamente, utilizando todos los elementos de trabajo entregados por el empleador. Sostiene que su trabajo fue subordinado y retribuido por la Tesorería del municipio, devengando salario mínimo. Aduce que nunca recibió prestaciones y no fue afiliada a Seguridad Social. Que el contrato fue terminado por el ente territorial en forma verbal y sin justa causa.

Relata que dentro de un proceso ordinario laboral que instauró en el año 2004 contra el Municipio de Samaniego conciliaron el pago de los derechos laborales, lo que implica que aceptó la existencia de la relación laboral entre el 1º de septiembre y el 30 de junio de 2004, el cual, terminó sin justa causa.

Narra que en el año 2013 demandó al Municipio pretendiendo el reconocimiento de la pensión sanción, pero resultó absuelto por no cumplir con el requisito de la edad, el cual ahora tiene cumplido.

3. **Contestación de la demanda.**

La Curadora Ad litem, designada por el funcionario cognoscente para representar judicialmente al Municipio de Samaniego, contestó la demanda indicando no constarle los hechos, que se atiene a lo que resulte probado en el proceso y respecto de las pretensiones adujo no oponerse allanarse, exhortando que se examine la prueba en conjunto al momento de proferir sentencia, verificando el cumplimento, o no, de los presupuestos legales para acceder a ellas o denegarlas.

4. **Decisión de primera instancia**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego, puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 31 de marzo de 2022, en la que, de oficio declaró probada la excepción de COSA JUZGADA, en consecuencia, absolvió a la pasiva de las pretensiones formuladas por la demandante, condenándola en costas.

Como fundamento de la decisión, señaló que al encontrar demostrado que en el despacho a su cargo, se tramitó proceso ordinario laboral radicado en bajo el número 526783189001 2013-00121-00, propuesto por la señora MARÍA VIRGINIA MARTÍNEZ MADROÑERO, en contra del MUNICIPIO DE SAMANIEGO (NARIÑO), dentro del cual, también se pretendía el reconocimiento y pago de la pensión sanción, y finiquitó con sentencia del 23 de abril de 2014, en la que se denegaron las pretensiones, siendo esta decisión apelada y confirmada por la razones expuestas por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, en fallo del 10 de abril de 2015, en el que, esta Corporación, con ponencia del doctor Juan Carlos Muñoz, concluyó que no se acreditó la calidad de trabajadora oficial de la demandante, y por tal razón, resultaba inaplicable el contenido normativo del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 regulador de la pensión sanción. Enfatiza que respecto del actual proceso existe identidad de partes, de causa petendi e identidad de objeto o pretensión.

5. La apelación.

Contra la anterior decisión se reveló el apoderado de la promotora del proceso. Como sustento de su inconformidad, en lo que interesa frente a los argumentos que llevaron a la declaratoria oficiosa de la excepción de cosa juzgada, sostiene que si bien es cierto, entre el proceso 2013-00121 y el actual existe identidad frente al demandado que es el Municipio de Samaniego – Nariño, hay hechos que no son iguales, dado que, en el primer proceso la actora no contaba con la edad requerida para el efecto pensional, la que ahora si cumple en cuanto tiene 57 años de edad. Aduce que, lo más importante es la diferencia en el fundamento jurisprudencial dado que, para la época del primer proceso se trajo a colación la sentencias del año 2005, 00320-01 (299) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto con ponencia del Magistrado Álvaro Delgado, la sentencia C-154 del 19 de marzo de 997 de la

Corte Constitucional, que apuntaban a la pensión sanción para los trabajadores oficiales, contenida en la Ley 171 de 1961 y el Decreto 1848 de 1969, empero, que hoy con el cambio de Jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, como de la Corte Constitucional el fundamento de derecho en este proceso es el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, por ello los procesos son diametralmente opuestos, por consiguiente, no existe cosa juzgada.

Seguidamente trae a colación algunos precedentes de la jurisprudencia especializada, enfatizando que conforme criterio de la Corte, los derechos pensionales por ser ciertos e indiscutibles no son conciliables, además son imprescriptibles. Reclama protección especial para mantener una vida digna, por ser persona de la tercera edad, para luego, solicita al Tribunal modificar su propio precedente y en su lugar, determinar que efectivamente las actividades ejecutadas fueron las propias de un trabajador oficial, por ende, es beneficiaria del artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

6. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Surtido el término legal de traslado para que los apoderados judiciales de las partes presenten sus alegatos de conclusión de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, solo hizo uso de este derecho la parte demandante; y en procura que se revoque la sentencia, trae a colación precedentes jurisprudenciales para recabar sobre la imprescriptibilidad de los derechos pensionales; seguidamente, diserta con amplitud sobre sus apreciaciones con las que pregona la calidad de trabajadora oficial de la demandante, para lo cual con apoyo de jurisprudencia de la Sala Laboral de la

Corte Suprema de Justicia[1], hace referencia a lo que debe entenderse como obra pública y su diferencia con bienes fiscales; y, finaliza aduciendo que si bien es cierto que gran parte de los contratos de prestación de servicios fue como celadora, dicho calificativo no tiene nada que ver con mantenimiento de vía, mucho menos con el mantenimiento de gramilla del estado, ni de las instalaciones del matadero, por lo que fue verdaderamente trabajadora oficial.

Encontrándose surtido el trámite en segunda instancia y al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la alzada, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia

En obsecuencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá las materias objeto del recurso.

2. Problemas jurídicos.

En atención a los reparos expuestos, corresponde a la Sala establecer:

¿La decisión del A quo de declarar probada oficiosamente la excepción de COSA JUZGADA, se ajusta a la legalidad?

[1] CSJ SL 4440-2017, SL 7783-207 Y SL 3934-2018

Si lo anterior resulta negativo, deberá este Colegiado determinar si tiene la demandante derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción demandada.

3. Respuesta a estos cuestionamientos.

A la luz de lo dispuesto el artículo 303 del CGP, para que una decisión tenga alcance de cosa juzgada, requiere la presencia de identidad de objeto, identidad de causa e identidad de sujetos o partes.

Cuando en el nuevo proceso se debate el mismo bien jurídico controvertido en proceso o acto de conciliación anterior, vale decir, que la nueva demanda trate sobre la misma pretensión, se deslinda identidad de objeto. En tanto que, la identidad de causa se configura cuando los hechos que constituyen el fundamento de la pretensión del nuevo proceso son los mismos que se adujeron en litigio anterior, y; la identidad de las partes hace referencia no a la identidad personal o física de éstas, sino a la identidad jurídica de las mismas.

Para la Sala, en ningún desacierto incurrió el A quo al declarar probada la excepción de cosa juzgada por las siguientes razones:

Según se afirma en la demanda y no es objeto de discusión, que en el año 2004 la demandante promovió acción ordinaria laboral contra el Municipio de Samaniego, con radicado 2004-0075-00, con el propósito que se declare la existencia de una relación laboral y en consecuencia el pago de los derechos laborales causados con ocasión de la misma, la cual tuvo vigencia entre el 1º de septiembre de 1991 y el 30 de junio de 2004; y, que este asunto terminó por vía de conciliación, vale decir anormalmente. Este hecho que se acredita a

folio 31 de la demanda, per se, no muta la categoría servidor público que ostenta el oficio de celador o vigilante al interior de un ente territorial, en este caso un municipio. Al margen, es la ley, que no, las partes la que le incumbe la clasificación de los servidores públicos en empleado público o trabajador oficial (Arts. 123 a 125 de la Constitución Política), en concordancia con el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986.

Conforme se esgrime en el hecho vigésimo cuarto del escrito inaugural, en el año 2013 la aquí demandante, volvió a demandar al Municipio de Samaniego, proceso que se tramitó bajo el radicado 2013-00121, esta vez, con miras de lograr, previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre el 1º de septiembre de 1991 y el 30 de junio de 2004, el reconocimiento y pago de la pensión sanción, pretensión que resultó adversa a sus intereses con absolución a favor del ente territorial, bajo el fundamento de que no cumplía con el requisito de la edad. Esta decisión fue apelada por la pretendiente, y conocida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Pasto.

La evidencia de la tramitación del citado proceso en las dos instancias, reposa en el archivo 27 del expediente escaneado; al auscultar el expediente de primer grado, se constata que en audiencia celebrada el 23 de abril de 2014 (Fl. 214), el juez cognoscente declaró probada de oficio la excepción de petición antes de tiempo, al no encontrar probado el requisito de los 55 años de edad por parte de la demandante.

Al examinar las piezas procesales contentivas de la tramitación en segunda instancia, se extrae que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, conoció de la anterior decisión en virtud del recurso de alzada formulado por la accionante, y según consta en el acta que obra a folio 5, el 10 de abril de 2015, dictó sentencia confirmándola, con la advertencia que lo hace sólo por las razones expuestas en sus consideraciones; que, no son otras que, el desconocimiento de la calidad de trabajadora oficial de la demandante,

aspecto que era esencial establecer en este evento para resolver la consecuencial petición de la pensión sanción.

En efecto con ponencia del doctor Juan Carlos Muñoz, esta Corporación, luego de estructurar una cadena argumentativa soportada en normas y jurisprudencia aplicables al caso concreto, arribó a la siguiente conclusión:

"…ni las labores de vigilancia ni las de aseo desarrolladas por la demandante en bienes fiscales pertenecientes al municipio demandado, le otorgan la calidad de trabajadora oficial, por no tener la naturaleza de actividades que hagan parte del concepto de mantenimiento y sostenimiento de obra pública.

Siendo así y como quiera que en el presente evento le correspondía a la demandante la carga de probar en juicio que se hallaba comprendida en la excepción antedicha, para efectos de catalogársela como trabajadora oficial vinculada a la administración pública municipal mediante una relación contractual de naturaleza laboral, lo cual no se cumplió, dicha falencia demostrativa conlleva a determinar que no le es aplicable el contenido normativo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, fundamento jurídico de la petición de reconocimiento y pago de la pensión sanción solicitada, pues como quedó definido en antecedencia, la disposición en cita resulta aplicable a los servidores públicos que detenten la condición de trabajadores oficiales y particulares, condición que como quedó visto, no la acreditó la demandante en el sub judice.

Lo anterior implica, que es acertado no imponer condena al municipio de Samaniego (N) respecto de esta pretensión, habida cuenta que la pensión sanción se causa con el cumplimiento conjunto de los requisitos ya mencionados y como en el presente caso no se acreditó uno de ellos, esto es, la calidad de trabajadora oficial por parte de la demandante, del cual se desprende la no aplicación del contenido normativo del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 que

consagra la pensión sanción, no es posible la procedencia de la condena por este concepto."

Con esta decisión, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, en su oportunidad, valiéndose de profusa argumentación jurídica y fáctica dejó sentado que la accionante no ostentó la calidad de trabajadora oficial del municipio de Samaniego (Nariño). Tal pronunciamiento no fue objeto de recurso de casación, cobrando, per se, ejecutoria.

Así, no se equivocó el A quo al considerar que en el caso bajo examen se configuró la cosa juzgada, pues estando ejecutoriada la providencia proferida en el proceso 2013-00121-01, se promovió el que ahora concita la atención de la Sala, que en ultimas, versa sobre el mismo objeto del primero, en cuanto en ambos –*en lo medular*- se persigue que previa declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo, se reconozca el derecho a la pensión; se fundan en igual causa que el anterior, dado que todo se deriva de la falta de afiliación a la Seguridad Social en Pensiones, y existe además identidad de partes, pues en ambos casos demanda María Virginia Martínez Madroñero al Municipio de Samaniego.

De cara a lo anterior, debe quedar claro que, con la decisión adoptada por el Juez Colegiado en la sentencia dictada el 10 de abril de 2015, quedó definida la controversia, haciendo tránsito a cosa juzgada. Bajo esa realidad, resulta inane el profuso discurso del que se sirve la impugnación en su propósito de acceder a las pretensiones de la demanda, en tanto, la seguridad jurídica no lo auspicia.

En suma, se abre paso la refrendación de la sentencia apelada.

5. Costas.

Como quiera que el recurso de alzada de la parte demandante resultó fallido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 365 del CGP, se impondrán costas a su cargo. Se fijan por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

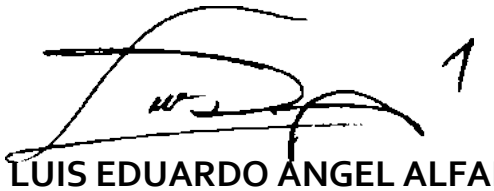
PRIMERO. - CONFIRMAR a la sentencia proferida el 31 de marzo de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Samaniego, dentro del proceso ordinario promovido por María Virginia Martínez Madroñero contra el Municipio de Samaniego-Nariño.

SEGUNDO. – COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Se fijan por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

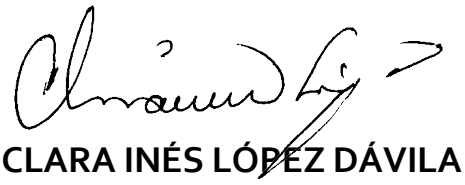
TERCDERO. - NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el

mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

CUARTO. - REMITIR el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado.

1.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro

Marzo ocho (8) de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105003-2020-00177-01 (203)
Juzgado de primera instancia:	Tercero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Omar Manuel Dolores Castillo Alfaro
Demandados:	-Panavias Ingenieros y Construcciones S.A.S. -Colpensiones
Asunto:	Apelación sentencia.
Acta No.	080

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación interpuesto por -Panavias Ingenieros y Construcciones S.A.S., contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda.

Omar Manuel Dolores Castillo Alfaro, llamó a juicio a la Panavias Ingenieros y Construcciones, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, con vigencia entre el 1º de junio de 1999 y el 22 de diciembre de 2009, devengando el salario mínimo legal mensual vigente.

Consecuencialmente, procura que se condene a Colpensiones a efectuar el cálculo actuarial respecto de las cotizaciones que durante el tiempo laborado dejó de pagar el empleador, asimismo, que se le ordene a esta administradora de pensiones incluir el reporte en la historia laboral; y, que se condene a la Sociedad demandada al reconocimiento, emisión y pago del cálculo actuarial. Adicionalmente, que una vez efectuado el pago aludido, se ordene a Colpensiones reconocerle la pensión, junto con el retroactivo pensional indexado. Solicita además que se condene en costas a su ex empleadora.

2. Hechos.

Fundamenta las pretensiones en que tiene 65 años de edad, laboró al servicio de la empresa -Panavias Ingenieros y Construcciones S.A.S. desde el 1º de junio de 1999 hasta el 22 de diciembre de 2009 como conductor operario de maquinaria pesada, se encuentra afiliado a Colpensiones desde junio de 1981. Sostiene que, pese a que se le hacían los descuentos para los aportes al Sistema General de Seguridad Social, la empleadora los hacía en forma intermitente, derivándose omisión en las cotizaciones por un lapso de 7 años y nueve meses.

Manifiesta que, por vía de conciliación judicial, se acordó el pago de prestaciones, pero en el acta no se dijo nada respecto de los aportes a la Seguridad Social y que, según reporte de Colpensiones, tiene cotizadas 689,86 semanas. Informa que elevó reclamación administrativa a Colpensiones para que realice el cálculo actuarial y exhorte el pago a su empleador, empero no recibió respuesta de fondo.

3. Contestación de la demanda.

La Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones"

Al pronunciarse frente a los hechos acepta y niega algunos y dice que no le constan y deben probarse otros; en cuanto a las pretensiones manifiesta que se atiene a lo que resulte probado en el proceso. Agrega que no ha negado ningún derecho al actor, ha accedido favorablemente a la reclamación administrativa respecto de la emisión del cálculo actuarial, y no ha recibido reclamaciones para reconocer la pensión de vejez, por lo tanto, no debe ser condenada en costas. Impetró, la excepción de falta agotamiento de la reclamación administrativa.

La demandada **Panavias Ingenieros y Construcciones S.A.S.,** pese a que fue debidamente notificada, guardó silencio frente a la acción judicial seguida en su contra.

4. Decisión de primera instancia.

De antemano, se precisa que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, en audiencia del artículo 77 del C.P.T.S.S., celebrada el 2 de marzo de 2022 declaró probada la excepción previa de falta de competencia por falta de agotamiento de la reclamación administrativa propuesta por Colpensiones, quedando en consecuencia desvinculada del proceso.

Dicha dependencia judicial, puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 25 de abril de 2022, en la que, declaró la existencia del contrato de trabajo en los términos y extremos temporales señalados en la demanda. De contera, condenó a Panavias Ingeniería y Construcciones S.A. -hoy en reestructuración-, a pagar el cálculo actuarial de los periodos en que omitió realizar aportes para pensión a favor del demandante y ante Colpensiones, del 1º de octubre de 1999 al 30 de abril de 2004, del 1º al 30 de octubre de 2004, del 1º de noviembre de 2004 al 31 de enero de 2005, del 1º de junio de 2005 al 31 de julio de 2006 y del 1º de agosto de 2008 al 15 de diciembre de 2009. Dispuso, además, oficiar a Colpensiones para que realice el cálculo actuarial a favor de Omar Manuel Dolores Castillo Alfaro por los anteriores periodos que, cumplido lo anterior e informado al empleador, ejerza el cobro coactivo a Panavias Ingeniería y Construcciones S.A. en restructuración;. y, realice el trámite de reconocimiento de la pensión de vejez a favor del actor, si ya se inició el mismo y si el demandante cumple los requisitos para acceder a ese derecho. Condenó en costas a la parte demandada.

Fundó esta decisión -*en síntesis*-en que, de acuerdo con los medios de prueba aportados al proceso se establece con total claridad que el contrato de trabajo entre las partes existió entre el año 1999 y 2009. Precisa que, antes del año 2009 la pasiva había afiliado al actor haciendo aportes a nombre de la empresa Calderón S.A., la que luego se transformó en Panavias haciendo aportes a partir de junio de 1999. Sostiene que, del año 1999 a 2004, no hay aportes, pero el actor anexó contratos de trabajo por los años 2002, 2003 y 2004; y que, respecto de los años 1999, 2000 y 2001, puede concluir que existió relación laboral, en cuanto del expediente 2010-280 (Fl.138) traído al proceso como prueba trasladada, se desprende que el ISS, efectuó liquidación de deuda por omisión de pago de aportes comprendidos en dichas anualidades; además que del estudio de la historia laboral se desprenden que no se hicieron aportes de los periodos a cuyo pago condenó a la pasiva. Precisa que el demandante

laboró todo el año 2009 pero la empleadora solo pago aportes hasta el31 de julio de 2008. Finalmente, apoyada en criterio jurisprudencial, acota que, la Corte ha concluido que el empleador que no pague los aportes y que no actúe de manera diligente tiene su cargo el pago de las obligaciones respecto de sus trabajadores; y agrega que, el empleador y el fondo de pensiones deben trabajador conjuntamente para consolidar el derecho pensional, destacando que a este último le corresponde hacer el cálculo actuarial.

5. La apelación.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandada la apela y al sustentar no se opone a la declaración de contrato de trabajo con el actor ni a los extremos fijados en aquella pieza procesal, de modo, que cifra su inconformidad, alegando que en este caso, ha sido Colpensiones la que por omisión ha violado la ley, por ello, es la llamada a responder por los montos dejados de cancelar, en la medida, que en su carácter de empleador cumplió con la obligación de afiliar al demandante al mencionado fondo de pensiones.

En sustento de su tesis, sostiene que la legislación le otorga a Colpensiones la facultad de utilizar el cobro coactivo de la obligación al empleador, sugiriendo, que la inactividad de marras la releva de ser fulminada al pago del cálculo actuarial decretado en fallo que recurre. Añade, que la jurisprudencia citada por el juzgado avala su argumentación.

6. Trámite de segunda instancia.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado de conformidad a lo reglado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y dentro del término concedido para era, hicieron uso de este derecho la parte demandante y el Ministerio Público.

La parte demandante.

Luego de reproducir los hechos sobre los cuales sustentó las pretensiones, arguye que al pago total del cálculo actuarial que en su momento efectúe la Administradora de Fondos de Pensiones Colpensiones es una obligación inherente al empleador, al haber omitido efectuar el pago de los aportes en las fechas y periodos correspondientes en favor del trabajador, quien no puede resultar perjudicado por la irresponsabilidad de aquel en el cumplimiento de sus obligaciones legales.

El Ministerio Público.

En concepto de esta delegada debe confirmarse la sentencia, al considerar que no son de recibo los argumentos expuestos por la apelante, pues la valoración efectuada en primera instancia respecto de su responsabilidad en el pago es acertada. Indica que el censor pide se revoquen las órdenes dadas a Colpensiones, cuando esta entidad no fue parte del proceso, pues si bien en un primer momento fue demandada, frente a ella prosperó la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa, quedando por fuera de todo debate, razón por la cual es violatorio del debido proceso cualquier obligación que se imponga a su cargo en la parte resolutiva de la sentencia.

III. **CONSIDERACIONES**

1. Consonancia.

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, nos plegaremos a la materia controvertida en el disenso.

2. Problemas jurídicos.

En atención al reproche inserto en la alzada, y la actuación procesal adyacente, corresponde a la Sala determinar:

1) ¿Se encuentra ajustada a derecho la orden impartida al empleador, de pagar calculo actuarial con destino a Colpensiones, fondo donde lo afilió oportunamente?

2). ¿ Es jurídicamente admisible la orden de oficiar a Colpensiones, para que realice el cálculo actuarial a favor del afiliado Omar Manuel Dolores Castillo Alfaro, por los periodos laborales que la sentencia halló no cotizados por el empleador y la consecuente orden de efectuar cobro coactivo y tramitar el reconocimiento pensional?

3. Repuesta a los problemas jurídicos.

- **Respuesta al primer problema jurídico.**

Es verdad, lo alegado por el impugnante, que en este juicio se acreditó la afiliación que la empresa demandada hizo al actor desde el 1° de junio de 1981. La prueba documental al respecto lo ratifica, en específico el reporte de semanas cotizadas emanado de Colpensiones (folio 16 y ss anexo a la demanda). Luego, aquel acto jurídico, a la luz de los artículos 4° de la Ley 797 de 2003, 23 y 24 de la Ley de 1993, 32 del Decreto 692 de 1994, habilita al fondo de pensiones a ejercer las acciones de cobro con el condigno reclamo de sanciones pecuniarias contra el empleador remiso.

La imposición al empleador del cálculo actuarial en sede judicial se auspicia cuando la patronal ha omitido afiliar al trabajador a un fondo de pensiones, cuestión que aquí no acontece. Tal conclusión encuentra aval, además de las

normas citadas, en el artículo 9° numerar 2°, parágrafo 1°, literales d y e de ley 797 de 2003; mientras, la jurisprudencia traída colación por la A quo para forjar su fallo, está referida a la omisión en la afiliación, contingencia que es extraña a la materia ventilada en el asunto puesto a nuestro conocimiento.

Con todo, el desarrollo jurisprudencial, al interior de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, avala la posición asumida por el sentenciador de primer grado, erigiéndose como precedente vinculante para definir la alzada, en lo concerniente a la orden dada al empleador de pagar el cálculo actuarial a favor del actor en los periodos registrados en el punto segundo de la parte resolutiva de la providencia confutada, tal la sentencia SL3694 de 2021 M.P., doctor Iván Mauricio Lenis Gómez, al concluir, que:

> *(i) Si un trabajador del sector privado laboró para su empleador por menos de 20 años, pero está afiliado al sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, por regla general y salvo que se considere otro supuesto para el reconocimiento de la prestación a cargo del empleador, tiene derecho a que este pague el cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado, con destino a la entidad de seguridad social a la que esté afiliado el trabajador y a satisfacción del ente pensional, a fin de financiar las prestaciones pensionales que correspondan.*
>
> *(ii) Si el trabajador prestó sus servicios a un empleador por menos de 20 años, y no está afiliado al sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, por regla general y salvo que se considere otro supuesto para el reconocimiento de la prestación a cargo del empleador, tiene derecho a que este pague el cálculo actuarial a satisfacción del fondo de pensiones que elija el trabajador, a fin de financiar las prestaciones pensionales que correspondan.*

Ante las anteriores coordenadas, resulta palmar que la sentencia revisada no obstante haberse valido de jurisprudencia alusiva a la carencia de omisión de la patronal al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, atinó al condenar a la empresa PANAVIAS INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A. a pagar el CÁLCULO ACTUARIAL en los periodos donde halló haber omitido su

obligación de girar los aportes para pensión del accionante al fondo público de pensiones - Colpensiones, motivo que implica confirmar ese decreto.

- **Respuesta al segundo problema jurídico.**

La respuesta es negativa.

Resulta crucial atender que el juzgado de conocimiento desvinculó del proceso al Fondo Público de Pensiones Colpensiones al avalar en su momento la excepción previa de falta de reclamación administrativa. Luego entonces, el organismo oficial en referencia se encontraba en imposibilidad jurídica para rebatir tales decretos.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala apoyada en el principio de la tutela judicial efectiva, el cual propugna además del acceso a la administración de justicia, a que las decisiones de los jueces resulten eficaces a los derechos que se amparan en las mismas, modificará el tercer punto de la sentencia apelada, en el sentido, de ordenar que el cálculo actuarial lo pague la parte demandada, de conformidad con el que realice Colpensiones a petición de cualquiera de las partes y sobre un IBC equivalente al salario mínimo legal mensual vigente en cada anualidad. Una vez establecido el cálculo actuarial PANAVIAS queda obligada a realizar el trámite de pago ante COLPENSIONES, en un término de quince (15) días.

Entre tanto, se infirmará el punto cuarto de la resolutiva del fallo atacado.

IV. COSTAS

Como quiera que el recurso de alzada de la parte demandante resultó fallido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 365 del CGP,

se impondrán costas a su cargo. Se fijan por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, SALA LABORAL,**

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR los puntos primero, segundo y quinto de la parte resolutiva de la sentencia promulgada el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Omar Manuel Dolores Castillo Alfaro contra -Panavias Ingenieros y Construcciones S.A.S. y Colpensiones.

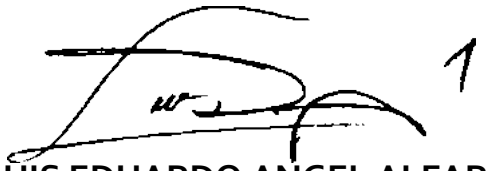
SEGUNDO. – MODIFICAR el punto tercero de la sentencia, en el sentido, de ordenar que el cálculo actuarial lo pague la parte demandada, de conformidad con el que realice Colpensiones a petición de cualquiera de las partes y sobre un IBC equivalente al salario mínimo legal. Una vez establecido el cálculo actuarial PANAVIAS queda obligada a realizar el trámite de pago ante COLPENSIONES, en un término de quince (15) días.

TERCERO. REVOCAR el punto cuarto de la sentencia apelada, con arreglo a lo indicado en la parte considerativa de esta providencia.

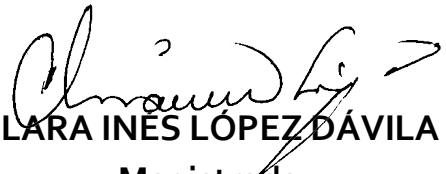
CUARTO. COSTAS en esta instancia a cargo de -Panavias Ingenieros y Construcciones S.A.S. Se fijan por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente

QUINTO. - **NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 del 2022, con inserción de la providencia en el mismo.

SEXTO. - REMITIR el expediente al juzgado de origen.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



CLARA INES LÓPEZ DÁVILA
Magistrada

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado