

AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES – MORA PATRONAL Y FALTA DE AFILIACIÓN: Son dos situaciones jurídicas diferentes con consecuencias distintas, tanto para el empleador, como para la administradora de fondos de pensiones.

AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES – Si bien es cierto la afiliación al sistema pensional es una sola, ello no implica que el empleador esté eximido de registrar la novedad de reingreso de los trabajadores, cuando anteriormente había reportado el retiro.

AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES – Su omisión implica el pago del cálculo actuarial.

No hay lugar a ordenar a Colpensiones liquidar el pago de la deuda patronal por cotización a pensión de los trabajadores –hoy pensionados- respecto de los periodos cuyo pago omitió, en tanto, al haber la demandante registrado la novedad de retiro de los mismos ante Colpensiones y haber operado el cese del pago posterior de cotizaciones al sistema pensional, sin que se hubiere registrado la novedad de reingreso de los trabajadores a dicho sistema, no se efectuó una activación de la afiliación; no siendo de recibo la excusa de que por error no se realizó el reingreso, por tanto, al haberse omitido la afiliación, se deben pagar las cotizaciones adeudadas mediante el cálculo actuarial.



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral**

**Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro**

Marzo treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2019-00113-01 (383)
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Pasto

Demandante:	Empopasto S.A. E.S.P.
Demandado:	Colpensiones
Asunto:	Se confirma sentencia apelada.

I. ASUNTO

En obediencia al artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala profiere sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el 25 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto-Nariño.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

En lo que aquí concierne, procura la demandante que se ordene a Colpensiones liquidar y ordenar el pago de la deuda patronal por cotización a pensión de los señores GERARDO LUIS LOPEZ CHICAIZA, SERGIO CORREA ARISTIZABAL, JOSE IGNACIO ONOFRE, EDGAR MODESTO PORTILLA SANTANDER y FANY ANGELICA BUCHELI NARVAEZ, respecto de los periodos cuyo pago omitió, los cuales relacionan en el petitorio; y que una vez la deuda sea cancelada, incluya en la historia laboral de cada uno las semanas cotizadas.

2. Hechos.

Los hechos con relevancia jurídica en los que el extremo activo apoya las anteriores pretensiones, se contraen a los siguientes:

Manifiesta que las personas que se relacionan a continuación laboraron al servicio de EMPOPASTO, fueron afiliadas al Régimen de Prima Media administrado por el I.S.S. hoy Colpensiones, entre los años 1967 y 1986; que al revisar los aportes de semanas cotizadas, se observa que solo lo hizo al Sistema General en Salud, omitiendo realizar las cotizaciones para pensión de los siguientes periodos:

LUIS GERARDO LOPEZ CHICAIZA, julio 3 de 1978 a febrero 3 de 1987.

SERGIO CORREA ARISTIZABAL, septiembre 2 de 1983 a febrero 28 de 1989.

JOSE IGNACIO ONOFRE, noviembre 2 de 1985 a octubre 17 de 1986.

EDGAR MODESTO PORTILLA S., julio 2 de 1978 a febrero 1º de 1987.

FANY ANGELICA BUCHELI N., diciembre 15 de 1981 a diciembre 30 de 1991.

Informa que el 27 de noviembre de 2018, instauró reclamación administrativa, ante Colpensiones para que realice la liquidación de la deuda patronal de los citados trabajadores; que en enero 8 de 2019 respondió indicando que *"..el pago se debe realizar a través del portal web del aportante haciendo uso del trámite de "calculo actuarial" en donde se debe diligenciar la información requerida para generar la liquidación, para lo cual la empresa tendrá 30 días hábiles para realizar el pago"*.

Sostiene que Colpensiones desconoció que la entidad no omitió la afiliación de los trabajadores, sino la cotización de aportes a pensión por lo que se generó fue una deuda patronal y no el cálculo actuarial al que se refieren en la respuesta.

Indica que en los ciclos de omisión, desde el año 1977 se presentó un cambio de razón social de la empleadora, de ACUAPASTO S.A. E.S.P. por EMPOPASTO S.A. E.S.P., sin que esta situación afectara la relación laboral de los trabajadores quienes continuaron afiliados al sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Precisa que es necesario que Colpensiones liquide la deuda patronal para ponerse al día en el pago de los aportes adeudados.

3. Contestación de la demanda

Notificada la convocada al juicio, contestó, oponiéndose a las pretensiones insertas en el libelo inaugural, manifestando frente a los hechos, que unos no le constan, otros los admitió como ciertos y algunos los niega. Formuló como excepciones las de Prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe y la de imposibilidad de condena en costas.

4. Decisión de primera instancia.

Evacuadas las etapas procesales pertinentes, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 25 de agosto de 2021, en la que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación interpuesta por Colpensiones, en consecuencia la absolvió de las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamento para arribar a esta decisión, *-en lo esencial-* luego establecer probatoriamente que los ex-trabajadores de la empresa demandante, estuvieron afiliados al extinto I.S.S. hoy Colpensiones, con estado actual inactivo, hace alusión a las copias de las historiales laborales y los expedientes administrativos de cada uno de ellos, destacando que son los

únicos medios de prueba que cuentan con la idoneidad para demostrar que se registró debidamente la novedad de retiro, indicando las respectivas fechas de las mismas, para concluir que los periodos no pagados por la entidad demandante fueron posteriores a la fecha de efectividad de las mismas y que omitió comunicar nuevamente la novedad de ingreso al sistema de pensiones, como lo hizo al de salud, luego de que fueron pensionados convencionalmente, y en consecuencia, el pago de lo adeuda solo procede mediante cálculo actuarial.

5. La apelación.

Inconforme con la decisión absolutoria de primer grado, el apoderado de la empresa demandante la apeló y sustentó en los siguientes términos:

Inicia aduciendo que la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, es una sola, vitalicia y permanente; bajo esta arista, sostiene la historia laboral antigua es clara frente a la existencia de una afiliación, hecho que la misma Colpensiones certifica de los trabajadores hoy jubilados y por tanto no puede decirse que Empopasto no cumplió con la carga de probar si los afilió o no, aduciendo obvio que, si cotizaron por más de diez (10) años, fue porque la hubo de lo contrario no se habían admitido las cotizaciones.

Advierte que los precedentes jurisprudenciales traídos a colación por el A quo, refieren que es la no afiliación la que implica el pago del cálculo actuarial; por lo que sostiene su postura de que si hay una afiliación vitalicia permanente y única, lo pertinente es liquidar es una deuda patronal, puesto que la afiliación no termina por este motivo, simplemente le da la calidad de inactivo.

Reconoce que la empresa incurrió en un error al no volver a rehacer la novedad de reingreso de los trabajadores, aclarando que no es lo mismo aceptar que se haya omitido reportar la novedad de reingreso a que no hubo

afiliación, que al estar dispuesta a pagar los dineros, admitiendo que por error dejó de cotizar, Colpensiones debe estar dispuesta a cuantificar la deuda patronal, porque está probado que la afiliación se registró.

En apoyo de lo anterior, hace alusión a la sentencia SL 33375 de 2010, relievando que en este pronunciamiento se dice que no todo error en que incurra el empleador en la declaración de autoliquidación de aportes, o registro de novedades genera el pago de las prestaciones de la Seguridad Social a cargo del empleador. También trae a colación las sentencias SL 39032 del año 2012 y la SL 41958 del año 2012, indicando que tratan de la posibilidad de que el empleador pueda corregir la omisión o el error en el reporte del reingreso del trabajador. Con base en estos precedentes sostiene que no todo error genera imposición al pago de cálculo actuarial.

6. Trámite de segunda instancia.

Ejecutoriada el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a las partes y al señor Procurador 30 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social para alegar de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, término dentro del cual Colpensiones y Empopasto hicieron uso de este derecho, formulando sus alegatos en los siguientes términos:

Colpensiones:

Sostiene que conforme lo probado en el proceso, no existe duda sobre la afiliación de los señores LUIS GERARDO CHICAIZA LOPEZ, SERGIO

ARISTIZABAL CORREA, JOSE IGNACIO ONOFRE, EDGAR MODESTO PORTILLA SALAZAR Y FANNY ANGELICA BUCHELI NARVAEZ al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que los mismos se encuentran inactivos por cese de cotizaciones, resaltando que el empleador EMPOPASTO S.A E.S.P, reportó la novedad de retiro de los trabajadores con posterioridad al reconocimiento de las respectivas pensiones de jubilación. Que adicional a ello, de forma posterior el empleador EMPOPASTO S.A E.S.P, procedió a afiliar los precitados trabajadores al Sistema de Seguridad Social en Salud en condición de pensionados, sistema sobre el cual continuó realizando los correspondientes y sin que ello implique como lo pretende el apelante, que dicha situación haya activado una novedad de ingreso al Seguridad Social Integral, tampoco que la condición de afiliados inactivos habilite el cálculo de una mora patronal. Que en consecuencia, no existe responsabilidad alguna por parte de Colpensiones frente a la omisión de afiliación o reporte de novedad de ingreso del empleador, frente a periodos posteriores al retiro, y su obligación se concretaría proferir el respectivo cálculo actuarial, pues la misma se encuentra imposibilitada para adelantar acciones de cobro por los periodos que aquí se pretenden reconocer.

Empopasto S.A. E.S.P.

Insiste en que Colpensiones no debe imponer el cobro de cálculo actuarial y limitarse a liquidar la deuda patronal respecto de los cinco (5) ex trabajadores jubilados, porque de los elementos de prueba, tales, certificaciones expedidas por Colpensiones y las historias laborales, se concluye que fueron afiliados al Régimen de Prima Media, en el que permanecieron cotizando en algunos casos por más de 10 años y en otros al menos por 20. Precisa que, pese a que se verifica la novedad de retiro del sistema pensional, es la misma Colpensiones la que certifica que se encontraban afiliados desde el año 1967

pero que su estado es inactivo, lo que no puede asimilarse al de no afiliación, pero sí que la afiliación sigue vigente.

Procura que se tenga en cuenta que para el momento de la jubilación de los trabajadores, esto es el año 1977, lo que realmente existió para la empleadora, fue una modificación en el nombre, de ACUAPASTO S.A. E.S.P. a EMPOPASTO S.A. E.S.P., lo cual de ninguna manera afectó la relación laboral.

Encontrándose surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procedemos a decidir, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

1. Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de autos y 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

Consecuentes con lo anterior, con sujeción a los argumentos expuestos por la censura en su propósito de derruir la decisión de primer grado, corresponde a la Sala establecer:

¿Procede en el sub judice el pago del cálculo actuarial por la empresa

demandante a Colpensiones; o, esta entidad debe limitarse a liquidar mora patronal como lo pretende la censura?

3. Respuesta a este planteamiento.

Visto el itinerario procesal que precede y acorde con el problema jurídico planteado, desde ya anuncia la Sala que en casos como el que ocupa nuestra atención, Colpensiones se encuentra facultada para imponer un cálculo actuarial a efectos de que la empresa demandada cancele la deuda pendiente por concepto de cotizaciones a la seguridad social en pensiones. En sustento de lo anotado se hacen las siguientes precisiones:

Desde la ley 90 de 1946 artículo 2º, derogado por el artículo 67 del Decreto 433 de 1971 se instituyó el Seguro Social obligatorio en favor de todos los individuos nacionales o extranjeros que presten su servicio en virtud de contrato de trabajo. Mientras que el artículo 48 de la codificación primeramente mencionada, supeditaba el valor de la pensión de vejez al monto y número de cotizaciones. Tal política legislativa estuvo orientada a garantizar la contingencia de la vejez del trabajador, de suerte, que en el ocaso de la vida aquel goce de la aludida prestación y con ello se mantengan intactos su mínimo vital y dignidad. Al final, el pedestal para que el órgano de seguridad social asuma y garantice el riesgo, impone como se destacó normativamente, la afiliación del trabajador.

La afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones es única y el cese de cotizaciones deriva la condición de afiliado inactivo más no la pérdida de la afiliación. Importa precisar que la mora patronal y la falta de afiliación son dos situaciones jurídicas diferentes con consecuencias distintas, tanto para el empleador, como para la administradora de fondos de pensiones, dado que,

en la primera el empleador solo estaría obligado a pagar los aportes más los intereses correspondientes, en el caso de omisión en la afiliación debe entregar al fondo de pensiones respectivo el bono o título pensional en el valor equivalente al cálculo actuarial determinado con fundamento en las fórmulas contempladas en el Decreto 1887 de 1994, en atención a que la administradora de fondos de pensiones no tenía posibilidad alguna de cobrar aportes por cuanto no contaba con la afiliación, es decir, con la base del título ejecutivo.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2412 de 2016¹, sostuvo que las omisiones del empleador en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, deben tener como respuesta, por parte de la entidad seguridad social respectiva, el reconocimiento del tiempo servido como cotizado y, por parte del empleador, el respectivo pago del cálculo actuarial por lo periodos de omisión; incluso, precisó que, esta línea doctrinal igualmente resulta aplicable a los casos de omisión en el pago de aportes.

Y en sentencia SL 046 de 2020², siguiendo su línea jurisprudencial de la cual trajo en transcripción los apartes pertinentes, dejó sentado que, conforme al criterio de la Corte al trabajador se le reconoce el derecho de recuperar los tiempos no cotizados, sin importar la razón que tuvo el empleador para dejarlo de afiliar; y, que esta solución se emplea en los eventos en que la ausencia de afiliación se hubiera dado por falta de cobertura del sistema de seguridad social, por omisión pura y simple del empleador, por la creencia del empleador de no encontrarse regido por una relación laboral, etc.. Dentro de los precedentes traídos a colación está la sentencia SL 14388 de 2015 en la que la alta Corporación señaló:

¹ Sentencia SL 2412 DE 2016. Radicado 47375. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

² Radicación 69610, M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. Enero 20 de 2020

“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”*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el extremo activo de la Litis, busca a través de la presente acción judicial, que se ordene a Colpensiones liquidar la mora patronal para efectuar el pago, bajo la egida que estando afiliados los trabajadores –*hoy pensionados*- omitió el pago de aportes para pensiones dentro de determinados periodos, empero, el A quo, al desatar el fondo del asunto, arribó a la conclusión que el tiempo no cotizado por la empresa empleadora, debe ser cancelado mediante cálculo actuarial porque en el lapso

en cuestión, no hubo afiliación.

Al respecto, debe clarificar la Sala que, en el sub judice, conforme los medios de prueba acopiados, se encuentra apodícticamente demostrado que los ex -trabajadores hoy jubilados, estuvieron afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por cuenta de la empleadora EMPOPASTO S.A. E.S.P., pues según se constata de la documental visible a folios 18 a 22, Colpensiones, certificó que efectivamente lo estuvieron, indicando desde cuándo –*como se reseña a continuación*- y que estaban en **estado inactivo**.

NOMBRE	FECHA AFILIACION
LUIS GERARDO CHICAIZA LOPEZ	Agosto 14 /67
SERGIO ARISTIZABAL CORREA	Octubre 1º /67
JOSE IGNACIO ONOFRE	Enero 14/86
EDGAR MODESTO PORTILLA SALAZAR	Agosto 14 /67
FANNY ANGELICA BUCHELI NARVAEZ	Agosto 14 /67

No obstante lo anterior, de los reportes de semanas cotizadas por los susodichos, allegadas al expediente³, **se constata el registro de novedad de retiro de los trabajadores**, las que comparadas con las fechas a partir de las cuales se les reconoció la pensión⁴, se evidencia que dicha novedad de retiro se reportó con posterioridad al reconocimiento de la prestación, tal como se desprende del siguiente cuadro:

NOMBRE	FECHA NOVEDAD DE RETIRO	PENSION JUBILACIÓN A PARTIR DE:
--------	-------------------------	---------------------------------

³ Ver folios 30 a 41 expediente escaneado.

⁴ Ver folios 44 a 56

LUIS GERARDO CHICAIZA LOPEZ	Julio 1º/78	Enero 1º/77
SERGIO ARISTIZABAL CORREA	Septiembre 1º /83	Julio 1/83
JOSE IGNACIO ONOFRE	Noviembre 1º/85	Noviembre 1º/85
EDGAR MODESTO PORTILLA SALAZAR	Julio 1º/78	Del retiro
FANNY ANGELICA BUCHELI NARVAEZ	Julio 1º/87	Julio 1º/87

De acuerdo con lo anterior, y examinado el acervo probatorio, se constata que la única prueba que apunta al retiro del régimen la constituyen las pensiones de jubilación, por lo tanto, no queda más que inferir que, en realidad de verdad, fue esta la causa del mismo.

Ahora, se encuentra acreditado en el plenario que, los trabajadores relacionados en precedencia, con posterioridad al reconocimiento pensional y de haber sido retirados, ingresaron nuevamente por cuenta de EMPOPASTO, pero **únicamente** al Sistema General de Seguridad Social en Salud, según cuadro anexo que ilustra las fechas, en la medida que brilla por su ausencia medio de prueba que acredite novedad de ingreso en pensiones posterior al retiro, hecho que inclusive lo reconoce el censor en la alzada atribuyendo a esa conducta omisiva el calificativo de un error, luego entonces resulta palmar que la intención del empleador, a la sazón demandante, en esta causa, no fue seguir cotizando para que se abriera a futuro la subrogación pensional.

NOMBRE	FECHA AFILIACION EN SALUD
LUIS GERARDO CHICAIZA LOPEZ	Julio 3/78
SERGIO ARISTIZABAL CORREA	Septiembre 1º/83
JOSE IGNACIO ONOFRE	Enero 14/86
EDGAR MODESTO PORTILLA SALAZAR	Julio 3/78

FANNY ANGELICA BUCHELI NARVAEZ	Agosto 26/87
--------------------------------	--------------

(Ver folios 173 a 184)

Los periodos que la empresa demandante, asegura dejó de cotizar y respecto de los cuales, pretende que Colpensiones se limite a liquidar mora patronal y no exija el cálculo actuarial, son los siguientes:

NOMBRE	PERIODOS DEJADOS DE COTIZAR
LUIS GERARDO CHICAIZA LOPEZ	Julio 3 de 1978 a febrero 3 de 1987.
SERGIO ARISTIZABAL CORREA	Septiembre 2 de 1983 a febrero 28 de 1989.
JOSE IGNACIO ONOFRE	Noviembre 2 de 1985 a octubre 17 de 1986.
EDGAR MODESTO PORTILLA SALAZAR	Julio 2 de 1978 a febrero 1º de 1987.
FANNY ANGELICA BUCHELI NARVAEZ	Diciembre 15 de 1981 a diciembre 30 de 1991

De acuerdo con lo anterior, luce palmar que, con acierto el juzgador de instancia, concluyó que los periodos dejados de cotizar, fueron posteriores a la materialización de la novedad de retiro, luego de lo cual no reingresaron al sistema; de ahí, que frente al error que la pasiva acepta, al sustentar la alzada de NO haber registrado la novedad de reingreso de los trabajadores, cumple traer a colación el principio general de derecho, según el cual, nadie puede alegar a su favor su propia culpa, en razón a que sus actos y consecuencias son solo de su responsabilidad, en consecuencia, la tesis que invoca en el recurso no encuentra eco en esta instancia, por el contrario, sirve para dejar

por fuera de cualquier duda la inexistencia de afiliación dentro de los reseñados tiempos no cotizados.

Es más, dicha novedad de retiro por antonomasia se deslinda en el rompimiento del vínculo contractual laboral, sin el cual, naturalmente no procede el pago de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social. Así, no es dable ahora, so pretexto de un error de su parte, pretender que Colpensiones, emita una liquidación de deuda patronal que en sus haberes no existe; y desplazar el mecanismo jurídico admisible, cual es, el cálculo actuarial, en la medida que la determinación del empleador, vale decir del retiro del régimen de sus trabajadores neutralizaba al fondo público ejercer las condignas acciones de cobro, de donde se sigue, que la situación calamitosa no se engendró por la conducta omisiva de la convocada.

La Ley 100 de 1993 procuró zanjar las deficiencias que arrastraba la seguridad social en Colombia, procurando compendiar de manera sistemática las diferentes contingencias que gravitan en la actividad laboral, tanto, que en el artículo 17 original de esta normativa y la reforma introducida por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003 en yuxtaposición con el artículo 161 ibídem, impuso de manera perentoria la obligación de realizar cotizaciones tanto a pensiones como en salud, para de esa manera neutralizar la posibilidad contingente que el afiliado lo haga a su arbitrio de manera independiente. De tal manera que al momento histórico en que acontecieron los supuestos facticos invocados en la demanda, no era obligatorio hacer cotizaciones en salud y pensiones mancomunadamente, vale decir, que el legislador de entonces no lo había contemplado normativamente.

Fluye de la realidad probatoria derivada de las documentales que cursan a folios 173 a 184 del expediente el reporte de reingreso al sistema de seguridad social en salud, empero, el mero reingreso de los trabajadores al espectro del sistema de salud, no activa, per se, el reingreso al sistema pensional. No siendo de recibo que la apelante, so pretexto de haber incurrido en error, al

soslayar la novedad de reingreso de los trabajadores al sistema pensional, quede habilitada para eludir el pago del cálculo actuarial, pues precisamente esa omisión es la que catapulta la imposición del pago del mismo.

Debe quedar claro, que si bien es cierto la afiliación al sistema pensional es una sola, ello no implica que el empleador esté eximido de registrar la novedad de reingreso de los trabajadores, cuando anteriormente había reportado el retiro.

Y es que, el empleador que retira a sus trabajadores por asumir directamente el pago de la pensión de jubilación, no puede pretender tardíamente que sólo se le cobre la mora en las cotizaciones, porque lo propio es que sobre los periodos que ellos ya no fungen como trabajadores sino como pensionados, se siga cotizando por el empleador para hacer uso de la subrogación pensional a cargo de Colpensiones (compartibilidad contingente); y como esa situación es extraña en el sub lite, lo correcto es que cancele cálculo actuarial sobre los periodos que aparecen como retirados, con lo cual la Sala de identifica con la tesis esgrimida por el fondo Público de pensiones al replicar el libelo inaugural. De tal manera, que ninguna incidencia tiene para el perfil de esta decisión, lo señalado en el artículo 5º del Decreto 2879 de 1985, que aprobó el Acuerdo 029 del mismo año, por resultar palmar que su voluntad no fue la de continuar cotizando, para el seguro de vejez de sus trabajadores, tanto que determinó hacer valer la notificación de retiro. Por consiguiente, resulta contrario a las más elementales reglas de sentido común, pretender que la demandada se limite a liquidar una deuda patronal divorciándose del cauce apropiado para legalizar el reingreso de los trabajadores, cual es, el condigno pago del cálculo actuarial.

Para rebosar en razones, el Colegiado trae a colación lo ordenado en el inciso 6º del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, pues este instrumento jurídico a

pesar de haber sido proferido con posterioridad a la situación controvertida en el litigio que ahora se define en segunda instancia, precisamente, persiguió zanjar, entre otras, ese tipo de contingencias, vale decir, patentiza una aplicación retroactiva de la ley, lo cual es absolutamente excepcional, pero igualmente vinculante, tal cual, lo ha concebido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL16086 de 2015, Radicado 54.226, en la medida que de manera enunciativa así lo estableció, tal cual lo traduce su contenido textual, así: *"En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994."*

En suma, luego de haberse registrado la novedad de retiro de los trabajadores de la empresa demandante ante Colpensiones, la secuela legal fue el cese del pago posterior de cotizaciones al sistema pensional. Y en atención que dentro de los periodos que pretende cancelar la demandante brilló por su ausencia prevención de activación de la afiliación, lo que le incumbe es pagar las cotizaciones adeudadas mediante el plurimentado cálculo actuarial.

Recapitulando, la decisión atacada es consecuente con el orden jurídico, por ello, no existen razones valederas para quebrantarla.

3. Costas

Dadas las resultas de la alzada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se impondrá condena en costas a cargo de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 la sentencia proferida el 25 de agosto de 2021 por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EMPOPASTO SA ESP contra COLPENSIONES.

SEGUNDO: Condena en **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan las agencias en derecho en suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta decisión por estados electrónicos, conforme a los señalado en el Decreto 806 de 2020. En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado