



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 024

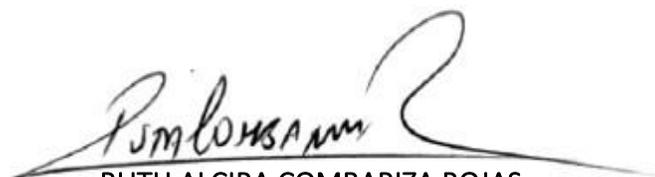
LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA 13 DE ABRIL DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA, DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL CON RADICACIÓN No. 15238-31-05-001-2022-00185-01:

DEMANDANTE(S) : GERARDO FONSECA ROJAS  
DEMANDADO(S) : COLPENSIONES  
FECHA SENTENCIA : 13 DE ABRIL DE 2023  
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 14/04/2023 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.

  
RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS  
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 14/04/2023 a las 5:00 p.m.

  
RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS  
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO  
SALA UNICA**

**SALA DISCUSIÓN 13 ABRIL 2023**

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL**

Santa Rosa de Viterbo, jueves, trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto laboral con radicado 152383105001202200185 01 siendo demandante GERARDO FONSECA ROJAS y demandado COLPENSIONES, el cual fue aprobado por la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Enrique Gómez Ángel'.

**JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL**  
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gloria Inés Linares Villalba'.

**GLORIA INÉS LINARES VILLALBA**  
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eurípides Montoya Sepúlveda'.

**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
Magistrado

# REPUBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación  
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383105001202200185 01
ORIGEN:	JUZGADO 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA – APELACIÓN
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	GERARDO FONSECA ROJAS
DEMANDADO:	COLPENSIONES
APROBACION:	Sala discusión 13 abril 2023
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Única de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, trece (13) de abril de dos mil  
veintitrés (2023)

Procede este Tribunal Superior del Distrito Judicial, a resolver el recurso de alzada interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la decisión proferida el 15 de diciembre del 2022 por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, observándose cumplidos los presupuestos procesales, sin que se denote causal de nulidad que invalide lo actuado.

### **1. ANTECEDENTES RELEVANTES:**

1.1. El 3 de junio de 2022, Gerardo Fonseca Rojas por apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que se hicieran

152383105001202200040 01

las declaraciones y condenas que se expresarán más adelante.

## **1.2. Como **sustento fáctico** expresó:**

1.2.1 Que por fallo del 28 de septiembre de 2007 el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, reconoció que entre el empleador Ernesto Rincón Ballesteros y el trabajador Gerardo Fonseca Rojas existieron dos relaciones laborales comprendidas entre el 10 de febrero de 1994 hasta el 25 de febrero de 2000, y entre el 26 de febrero de 2000 hasta el 16 de agosto de 2005, del mismo modo ordenó cancelar las sumas relacionadas y probadas dentro del proceso por prestaciones laborales dejadas de cancelar, fallo confirmado por este Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

1.2.2. Declaró el actor, que en la decisión no se incluyó el pago de aportes a pensión a que tenía derecho luego de haber prestado sus servicios al empleador Ernesto Rincón Ballesteros, razón por la cual el 22 de febrero de 2022 inició el reclamo administrativo ante Colpensiones.

1.2.3. Que la demandada el 4 de mayo del 2022, negó la petición argumentando que Colpensiones no ha sido informado de la existencia de un vínculo laboral, que por esa razón no había realizado ninguna acción de cobro.

## **1.3. Pretensiones:**

Solicitó se declarara nuevamente el vínculo laboral entre el empleador Ernesto Rincón Ballesteros y el trabajador Gerardo Fonseca Rojas, dentro de los periodos comprendidos entre el 10 de febrero de 1994 hasta el 25 de febrero de 2000, y el 26 de febrero de 2000 hasta el 16 de agosto de 2005; así mismo que

152383105001202200040 01

se ordenara a Colpensiones reconocer las semanas correspondientes a las relaciones de trabajo mencionadas, ordenando a Colpensiones reflejar dichos periodos en la historia laboral; que Colpensiones adelantara cobro coactivo en contra de Ernesto Rincón Ballesteros sin que su trámite afectara las pretensiones 1, 2 y 3, y se condenara a demandada a las costas procesales correspondientes.

#### **1.4. Trámite procesal.**

1.4.1 Mediante proveído del 21 de julio de 2022, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama admitió la demanda, disponiendo notificar personalmente a Colpensiones; de igual forma se ordenó la notificación de la la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

1.4.2. El 18 de agosto de 2022, la demandada Colpensiones allegó contestación a la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, y admitiendo como **hechos ciertos** los relativos a: Que la seguridad social es un derecho fundamental por mandato legal; que el demandante se encuentra afiliado desde el 01 de marzo de 2006, fecha posterior a la señalada de la existencia del vínculo laboral; es cierto que el demandante tramitó en Colpensiones la reclamación de los periodos a lo que se negó en el entendido que no existe afiliación anterior al 01 de marzo de 2006.

1.4.3. Como **hechos no ciertos** expresó que frente al hecho que Colpensiones no ha actuado en el cobro de dichos periodos de cotización al empleador, se ha señalado por el precedente jurisprudencial que frente a estos casos como en particular, para que se pueda configurar un allanamiento a la mora, debe tenerse por comprobado: (i) La afiliación; (ii) La prueba de la existencia de un contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria durante los períodos de mora. Frente

152383105001202200040 01

a los demás hechos refiere **no constarle** siendo que la entidad Colpensiones no fue parte del proceso que declaró la relación laboral que refiere el demandante. Como **excepción previa formuló** *Falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario, artículo 100 del Código General del Proceso*, básicamente refiriendo que en una eventual condena quien está llamado a realizar el pago de aportes es el empleador, toda vez que como se realizó en la oposición en el caso no existe una obligación por parte de Colpensiones en iniciar un cobro coactivo, toda vez que no está demostrada afiliación en la entidad durante los periodos señalados como supuesta mora del empleador; Como **excepciones de mérito** propuso las siguientes: *“Inexistencia del derecho y la obligación; cobro de lo no debido; buena fe de Colpensiones; prescripción; improcedencia de intereses moratorios e indexación e innominada o genérica.”*

1.4.4. Por su parte el 1 de agosto de 2022 la Procuraduría Provincial de Santa Rosa de Viterbo informó que, con lo referente a su intervención judicial daría el respectivo tramite cuando el despacho judicial o las partes lo soliciten, siempre y cuando se encuentre una posible vulneración de los bienes jurídicos a proteger.

1.4.5. El 21 de noviembre de 2022 se realizó audiencia de la que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, la cual declaró fracasada la etapa de conciliación; en la misma se resolvió declarar no probada la excepción previa denominada falta de integración del contradictorio o integración del litisconsorcio necesario artículo 100 del Código General del Proceso, seguido argumentó el despacho, que conforme con las pretensiones y hechos de la demanda los cuales buscan se cancelen y acrediten los periodos de pensión omitidos por el empleador Ernesto Rincón Ballesteros.

1.4.5.1. Dentro de la diligencia consideró el *a quo*, que se podía decidir de fondo sin llamar al empleador Ernesto Rincón a un litisconsorcio necesario por la forma que se planteó la *litis*, siendo que se busca en el proceso es definir si le corresponde a Colpensiones anexar a la historia laboral del trabajador los periodos de cotización en base a los tiempos de la relación laboral declarada por fallo del 28 de septiembre de 2007, y si posteriormente la AFP Colpensiones realiza el cobro correspondiente al empleador con los mecanismos que legalmente tiene para tal fin; dicha decisión se notificó en estrados, decisión contra la que las partes no ejercieron recursos; del mismo modo no se advirtió causal de nulidad alguna del trámite realizado hasta esa fecha, el despacho procedió con el decreto de las pruebas solicitadas por las partes, sin que se ordenaran pruebas de oficio. Por último, se fijó fecha para audiencia del artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social para el 15 de diciembre del 2022 a las 2:00 pm.

#### **1.5. De la sentencia apelada:**

1.5.1. En la fecha dispuesta para la audiencia juez laboral resolvió, “**PRIMERO:** *DECLARAR probadas las excepciones INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y BUENA FE propuestas por COLPENSIONES. **SEGUNDO:** ABSOLVER a COLPENSIONES de la totalidad de las pretensiones de la demanda. **TERCERO:** Condenar en costas al demandante y a favor de COLPENSIONES. Como agencias en derecho se fija la suma de \$500.000,00, liquídense por secretaria. **CUARTO:** En caso de no ser apelada, consúltese la decisión ante la sala única de decisión del Tribunal superior de Santa Rosa de Viterbo por ser adversa al demandante conforme al artículo 69 del CPTSS.*

1.5.2 Como **argumentos** el *a quo* refirió que se excluía del debate probatorio la afiliación del demandante a Colpensiones desde el 1 de marzo de 2006, igualmente que mediante radicado 2022\_2308318 se inició la reclamación administrativa ante la demandada tendiente a que se realizara el cobro coactivo de los periodos de cotización de los tiempos decretados en fallo de 28 de septiembre de 2007 emitido por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, petición administrativa que fue negada; así mismo, que existió la relación laboral de los periodos comprendidos entre el 10 de febrero de 1994 hasta el 25 de febrero de 2000, y entre el 26 de febrero de 2000 hasta el 16 de agosto de 2005 siendo empleador Ernesto Rincón Ballesteros y trabajador Gerardo Fonseca Rojas demandante en el presente proceso, que la decretada relación laboral fue confirmada por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo el 29 de abril de 2010, de tal manera consideró que no era necesario ni procedente decretar nuevamente una relación laboral de las mismas partes y por los mismos periodos, en el entendido que ya existía el tránsito a cosa juzgada por lo que no se entraría a debatir dichas relaciones laborales ya establecidas.

1.5.2.1. Refirió que determinadas las relaciones laborales así como los periodos laborales, procedió a conceptuar sobre diferencia entre la omisión de la afiliación y la figura de la mora en el pago de aportes a pensión de lo que resalta lo mencionado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4021 de 2019, que no es admisible que la omisión de afiliación y su pago por parte del empleador, le causen perjuicios al trabajador, refiriendo que la omisión de la afiliación es la falta de comunicación del empleador a las entidades de seguridad social sobre la fecha de ingreso del trabajador, la mora en los pagos de aportes significa que existe una afiliación del trabajador pero se

152383105001202200040 01

omitieron los pagos de determinados periodos por parte del empleador, en el último caso es obligación de la entidad exigir el pago de dichas moras en el entendido que existe una omisión a la obligación que incurre el empleador en base a la afiliación de un trabajador razón por la cual la entidad tendría legitimidad para realizar el cobro correspondiente.

1.5.2.2 En base en lo anterior, la primera instancia refirió que el punto determinante para definir si Colpensiones está en el deber de iniciar el cobro de los periodos de pensión omitidos por el empleador Ernesto Rincón Ballesteros, es establecer la afiliación del trabajador hoy demandante Gerardo Fonseca Rojas, de tal manera y tomando en cuenta que como se evidencia en el acervo probatorio arrojado al presente proceso como lo declarado por la parte activa, se establece que la afiliación del demandante se realizó el 1 de marzo de 2006, por tanto considera el despacho que correspondería a Colpensiones el cobro de aportes dejados de cancelar después del 1 de marzo de 2006 fecha en que se establece que el trabajador inició su afiliación a la entidad.

1.5.2.3. Bajó los anteriores derroteros, continuó el despacho expresando que en el entendido que se estableció la fecha de afiliación del demandante, no es posible que la AFP Colpensiones inicie las actuaciones de cobro coactivo de periodos anteriores a la afiliación como en el caso que se están reclamando tiempos de periodos comprendidos entre el año de 1994 a 2005 tiempos anteriores a la afiliación; así mismo, aclaró que en sentencia emitida el 28 de septiembre de 2007 expedida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, no se incluyó alguna condena en contra del empleador ni tampoco a Colpensiones por los periodos de cotización a pensión a favor del demandante, pues no se hizo parte de dicho litigio la AFP, como tampoco se emitió orden alguna que obligara a la entidad a realizar algún trámite tendiente a reconocer

152383105001202200040 01

la relación laboral decretada en dicho litigio, resaltando que en el fallo referido no se trató tema alguno sobre los aportes a pensión o cálculo actuarial que definiera la acreditación de tales periodos.

1.5.2.4. En consecuencia, consideró la *a quo* que al no configurarse el allanamiento a mora en el pago de aportes o falta de la afiliación a la entidad, resaltó que son dos escenarios completamente diferentes, por tal motivo mencionó que le es imposible al despacho acoger las súplicas integradas a la demanda, resaltando que el juzgado no discute el derecho irrenunciable que se tiene frente a los periodos de cotización en pensión y su reclamación, del mismo modo consideró que se está frente a una falta de afiliación al sistema pensional por parte del empleador, la cual no genera para Colpensiones el deber de iniciar alguna actuación tendiente a cobros de moras en periodos de cotización anteriores a el 1 de marzo de 2006; que el demandante debe buscar el trámite correspondiente que obligue al empleador a cancelar el cálculo actuarial siendo el trámite pertinente ante la omisión de afiliación en los tiempos solicitados, una vez decretada la omisión de la afiliación corresponde a la entidad demandada iniciar el cobro coactivo respectivo.

1.5.2.5. Finalmente definió, que mientras no se tenga por parte de Colpensiones un monto establecido para el cálculo actuarial el mismo no puede iniciar la reclamación pretendida en la demanda, de tal forma no se puede imponer tal carga a Colpensiones cuando este no ha tenido conocimiento de la relación laboral, por lo que pretender el pago de aportes a pensión que no se decretaron en el fallo que resolvió la relación laboral y definió la cancelación de las acreencias laborales; En consecuencia de lo expuesto el despacho negó las pretensiones de la demanda declarando probadas la excepciones propuestas por la demandada AFP Colpensiones, del mismo modo se condenó en costas a

152383105001202200040 01

la parte demandante.

### **1.6. La Apelación:**

Inconforme con la decisión, el actor interpuso recurso de apelación reiterando que en base de lo decidido que en su consideración, pareciera que en la práctica resulta mejor no afiliar que afiliar y no pagar, lo que resulta claramente violatorio a los derechos fundamentales del demandante, en el entendido que se conoce de pleno derecho la capacidad exorbitante de la jurisdicción coactiva como facultad del Estado para defender a la parte más débil de la relación laboral como son justamente los trabajadores, a lo que menciona que sentencias como la proferida se le está trasladando al trabajador la carga de un nuevo trámite judicial violando directamente derechos fundamentales, por tal motivo la parte activa solicitó se le concediera el recurso de alzada en contra del fallo proferido

### **1.6 Traslados:**

1.6.1. Por proveído de 16 de enero del año en curso, esta Magistratura admitió el recurso de alzada propuesto por la parte demandante; Por auto de 23 de enero del presente año se dio traslado a las partes para alegar otorgándole a cada una el termino de 5 días; Así las cosas, por medio de pase secretarial de esta corporación, el 08 de febrero se informó que agotado el término de traslados las partes guardaron silencio.

## **2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:**

### **2.1. Lo que se debe resolver:**

152383105001202200040 01

De acuerdo con lo alegado por el apelante, se procederá por este *Ad quem* a (i) *determinar si el a quo acertó al negar el cobro coactivo de los aportes a pensión por parte de Colpensiones al empleador en favor del demandante o si en su defecto, debe revocarse la decisión.*

## **2.2. El derecho fundamental de la seguridad social:**

2.2.1. Por regla general el Estado protege el derecho fundamental de la Seguridad Social a los trabajadores con miras de evitar riesgos en la prestación de los servicios laborales, tal protección se preceptúa para el momento de la prestación de la actividad personal como a futuro, es tal proyección que provee la baja de capacidad laboral de la persona creando la figura de la pensión de vejez; por tales motivos es indispensable la protección a los aportes que hacen los trabajadores para su pensión siendo la proyección que va a tener para su sostenimiento cuando decaiga la fuerza laboral por el desgaste físico causado por el transcurso del tiempo. De tal manera esta magistratura comparte lo mencionado por la Corte Constitucional en sentencia T 043 de 2019 en la que expresó *“Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.*

## **2.4. Responsabilidad de afiliación al sistema de pensiones y mora en pagos de aportes.**

2.4.1. El artículo 15 de la Ley 100 de 1993 establece la obligatoriedad del empleador frente a la afiliación de los trabajadores al sistema general de pensiones desde el momento en que se configura la relación laboral; bajo este derrotero, es pertinente referir que frente a la figura del trabajador no afiliado está se conforma por la omisión del empleador en el reporte de inició de la relación laboral a los sistemas de seguridad social para el caso al sistema pensional, lo cual es divergente a la mora en los pagos de aportes a pensión siendo que la misma se configura por la omisión de pagos de determinados periodos posterior a la afiliación; por lo anterior, la piedra angular para determinar en qué tesis se puede establecer una exigencia de pagos de aportes pensionales, es el acto de la afiliación a determinado régimen pensional, así lo anteriormente dicho resulta acorde con lo expuesto en sentencia SU-226 de 2019 emitida por la Corte Constitucional, en la que expuso que “... *la afiliación constituye una fuente formal de derechos pensionales, pero también de obligaciones jurídicas en favor de los empleados. Su cumplimiento, entre otras cosas, viabiliza la exigencia de cotización efectiva*”.

2.4.2. La forma en que se determina el incumplimiento de información de la relación laboral del empleador al sistema pensional, establece la forma de cobro por parte de la administradora, es así que cuando la entidad no tiene en su base de datos la novedad de afiliación de un trabajador se equipara a la inexistencia de la relación laboral, lo que hace imposible a la entidad activar los mecanismos de cobros sobre inexistencias o supuestos, tal concepto deviene de la jurisprudencia citada anteriormente que refiere “*En estos términos, el desconocimiento de la afiliación por parte del empleador desestructura*

152383105001202200040 01

*indebidamente la relación triangular en materia de pensiones, porque imposibilita jurídica y materialmente la vinculación de la entidad administradora correspondiente, y con ello el ejercicio de sus facultades relacionadas con la exigibilidad de los demás deberes pensionales del contratante. Por ello, la responsabilidad de la omisión de la afiliación recae exclusivamente en el empleador incumplido”.*

2.4.3. Al respecto, esta Sala debe recordar que la sentencia SL-2412 de 2016 precisó que *“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. Así las cosas, respecto de las prestaciones causadas en vigencia de la Ley 100/1993, 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 los periodos de omisión; línea doctrinal que igualmente resulta aplicable a los casos de omisión en el pago de aportes, como ocurre en el sub lite.”.*

2.2.4. Para esta Corporación desde el trámite de primera instancia, se acreditó y no será objeto de estudio, por no haberse propuesto en la apelación y por existir un fallo en firme (i) la existencia de dos relaciones laborales entre Ernesto Rincón Ballesteros como empleador y Gerardo Fonseca Rojas como trabajador, (ii) las relaciones transcurrieron en los tiempos comprendidos entre el 10 de febrero de 1994 hasta el 25 de febrero de 2000, y entre el 26 de febrero de 2000

152383105001202200040 01

hasta el 16 de agosto de 2005, (iii) el pago de \$16'404.585,16 por concepto de reajuste salarial, dominicales, festivos, cesantía, intereses a cesantía, prima de servicio, vacaciones y sanción por no pago oportuno de cesantía.

2.2.5. Ahora bien, resulta menester precisar que en la revisión del fallo referido anteriormente no se habló o definió situación alguna frente a los pagos de periodos por concepto de aportes a pensión del demandante. En este punto en concordancia con el artículo 303 del Código General del Proceso el cual define la cosa juzgada frente a un fallo judicial, queda por sentado en el presente caso que a la luz de la jurisdicción laboral existió la relación laboral; que se estableció los periodos en que se prestó la actividad personal y se condenó al pago de las prestaciones descritas anteriormente; así mismo, se observa que no existió orden de pago o algún mandato sobre las cotizaciones a pensión de las relaciones laborales, exigencia descrita en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003<sup>1</sup>.

2.2.6. Descendiendo al *sub lite* se debe señalar que como se mencionó en las citas jurisprudenciales referidas en el presente asunto, para el caso bajo estudio no se puede aplicar algún tipo de prescripción frente al reclamo de los periodos de pensión solicitados por la parte activa, por la relación intrínseca que tienen estos aportes con el derecho de la pensión vejez el cual se ha revestido de imprescriptibilidad, por tal motivo en este caso no se discute el derecho que tiene el actor en reclamar los aportes a pensión que corresponden a los tiempos decretados en las dos relaciones laborales.

---

<sup>1</sup> Artículo: 4°. El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

152383105001202200040 01

2.2.7. Referido lo anterior, es claro que existe una omisión de afiliación por parte del empleador Ernesto Rincón Ballesteros al sistema de pensión de los tiempos del 10 de febrero de 1994 hasta el 25 de febrero de 2000, y entre el 26 de febrero de 2000 hasta el 16 de agosto de 2005 a su trabajador Gerardo Fonseca, en el entendido que no existe novedad de ingreso o aportes registrados por parte del empleador a favor de Gerardo Fonseca en Colpensiones; ahora bien, como se ha iterado en el presente fallo el deber de afiliación a los sistemas de seguridad social corresponde al empleador, de tal manera el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 reglamenta dicha obligación en los siguientes términos *“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte,* (Resaltado por esta Sala), de esta manera en el presente caso se debe resaltar que los periodos reclamados pertenecen a periodos anteriores a la afiliación de Gerardo Fonseca al RPMCPD, siendo que las probanzas allegadas al plenario exponen como fecha de afiliación a Colpensiones el 1 de marzo de 2006, lo que concluye que antes de dicha fecha, no existía administradora de pensiones que pudiera exigir el pago de los periodos omitidos por el patrono.

2.2.8. De suerte que, ante la falta de afiliación del trabajador y establecida judicialmente la relación laboral se puede decantar lo establecido en el artículo 2.12.1.1 del Decreto 1068 de 2015<sup>2</sup> ó Único Reglamentario del Sector Hacienda

---

<sup>2</sup> **ARTÍCULO 2.12.1.1.** Definiciones. Las expresiones contenidas en este título tendrán los siguientes alcances: 3. **Omisión en la afiliación:** Es el incumplimiento de la obligación de afiliar o afiliarse a alguno o algunos de los subsistemas que integran el Sistema de la Protección Social y como consecuencia de ello, no haber declarado ni pagado las respectivas contribuciones parafiscales, cuando surja la obligación conforme con las disposiciones legales vigentes. 4. **Omisión en la vinculación:** Es el no reporte de la novedad de ingreso a una administradora del Sistema de la Protección Social cuando surja la obligación conforme con las disposiciones legales vigentes y como consecuencia de ello no se efectúa el pago de los aportes a su cargo a alguno o algunos de los subsistemas que integran el Sistema de la Protección Social. 6. **Mora:** Es el incumplimiento que se genera cuando existiendo afiliación no se genera la autoliquidación acompañada del respectivo pago de las Contribuciones Parafiscales de la Protección Social en los plazos establecidos en las disposiciones legales vigentes.

152383105001202200040 01

y Crédito Público, respecto de las contribuciones parafiscales de la protección social, define la omisión en la afiliación como *"el incumplimiento de la obligación de afiliarse a alguno de los subsistemas que integran el Sistema de la Protección Social y como consecuencia de ella, no haber declarado ni pagado las respectivas contribuciones parafiscales, cuando surja la obligación conforme con las disposiciones legales vigentes"*; en concordancia del artículo anterior el párrafo 4 del artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, adicionado por el artículo 121 de la Ley 2010 de 2019 que lo define que *"Las sanciones por omisión, inexactitud y mora de que trata el presente artículo, se impondrán sin perjuicio del cobro de los respectivos intereses moratorios y/o cálculo actuarial según corresponda; este último, será exigible en lo que respecta al Sistema General de Pensiones, tanto a los empleadores que por omisión no hubieren afiliado a sus trabajadores o reportado la novedad del vínculo laboral"*, dicho lo anterior es claro que para el caso, el primer paso es liquidar por medio de cálculo actuarial el monto por el que el empleador Ernesto Ballesteros debe responder por el concepto de los aportes a pensión del demandante.

2.2.9. En este sentido, se podría decir que establecidos los periodos omitidos, y determinado el Fondo Administrador de Pensiones al que se encuentre afiliado el actor y mencionada la legislación que define la sanción por omisión de afiliación, esta instancia debería dar la orden de realizar la liquidación del cálculo actuarial y ordenar el pago; más sin embargo, estas consideraciones lógicas no se han reclamado primero ante el empleador, como tampoco en la legislación ordinaria, por lo que acorde con lo concluido por la primera instancia en el sentido que dicha controversia no se ha determinado frente al juez natural, si bien la parte activa en su sustento del recurso de alzada menciona que se estaría frente al desgaste de un proceso judicial que requeriría de tiempo,

152383105001202200040 01

también se puede decir que en el proceso ordinario laboral que decreto la existencia de la relación laboral no se exigió el pago de los aportes a pensión en consecuencia no se ordenó actuación alguna frente a tales aportes, por lo que resolver favorablemente las peticiones de la demanda se estaría quebrantando el debido proceso, en el sentido que en ese momento no se vinculó a Colpensiones como tampoco se dio la orden a la misma entidad de siquiera liquidar dichos periodos, por tal motivo al no incluir dicha orden el fallo referido expedido el 28 de septiembre de 2007 el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, confirmado por este Tribunal Superior, esta reclamación se individualiza y se hace pertinente que tal solicitud sea establecida por el juez natural respetando la seguridad jurídica que debe tener el sistema judicial, para que sea este operador jurídico quien defina la forma y trámite para el pago de los aportes reclamados.

2.2.10. De igual manera se menciona, que las pretensiones de la demanda - objeto del fallo recurrido se direccionaron a exigir a Colpensiones a reconocer aportes a pensión que tiene derecho el demandante, sin que se haya establecido que existe afiliación para que se hicieran los aportes respectivos de cada relación laboral, en tanto a falta de la misma sería un tercero completamente ajeno al asunto, de tal forma para la liquidación del cálculo actuarial se realiza a petición del empleador omiso o a petición de una orden judicial de tal manera que frente a estas órdenes Colpensiones en concepto 1151562 de 2013 aclara que *“se trata de una información que se le entrega al empleador omiso para que tome la decisión, bien sea de pagarle a esta administradora de pensiones el cálculo actuarial con el fin de convalidar las semanas con respecto al tiempo laborado a su servicio por parte del trabajador, o bien de responsabilizarse por el pago y/o reconocimiento de la pensión del mismo, si hay lugar a ello, para darle cumplimiento a las*

152383105001202200040 01

*obligaciones derivadas de la relación laboral, por lo tanto no procede acuerdo de pago*". Es así como la sentencia T 281 de 2020 refiere "*En la actualidad, este llamado cálculo actuarial, se encuentra regulado en el mismo Decreto 1833 de 2016 de cuyo contenido se extrae, primero, que su valor depende de unas formulaciones matemáticas específicas y, segundo, que en su pago no participa nadie más que el empleador.*" De las citas anteriores se define que quien está legitimado para iniciar, tramitar y cancelar los tiempos de pensión ante el fondo demandado es en empleador en quien está en cabeza de dicha obligación, razón de más para entender que dicho trámite administrativo es a voluntad del mismo empleador o finalmente por orden judicial, así se concluye que Colpensiones no tiene fundamento legal aun para iniciar un cobro coactivo que no se ha acreditado. De tal manera no queda otro camino que confirmar lo decidido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Duitama.

### **2.3. Costas:**

2.3.1. Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición "*cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

2.3.2. Atendiendo las constancias procesales en torno al trámite de esta apelación, ninguna de las partes realizó actuación alguna, por lo que no se hará condena en costas.

**4. Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,**

152383105001202200040 01

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**4.1.** Confirmar íntegramente la sentencia recurrida expedida el 15 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Duitama, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**4.2.** Sin costas en esta instancia.

Ejecutoriada esta decisión, ordenar la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



**JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL**  
Magistrado Ponente



**GLORIA INÉS LINARES VILLALBA**  
Magistrada



**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
Magistrado

4948-230006