



**República de Colombia**  
**Rama Jurisdiccional**  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué**  
**Sala Cuarta de Decisión Laboral**

Ibagué, seis de octubre de dos mil veintiuno.

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Parte demandante:</b>	Álvaro Salcedo Oviedo
<b>Parte demandada:</b>	Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima – COINTRASUR Ltda. y Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES
<b>Radicación:</b>	(155-2019) 73168-31-03-001-2017-00097-01
<b>Fecha de decisión:</b>	Sentencia del 22 de agosto de 2019
<b>Motivo:</b>	Apelación de la parte demandante y consulta de sentencia adversa a entidad descentralizada de orden nacional de la que la nación es garante.
<b>Tema:</b>	Extremo temporal inicial / pensión de vejez
<b>M. Sustanciador:</b>	Kennedy Trujillo Salas
<b>Fecha de admisión:</b>	12 de septiembre de 2019
<b>Fecha de registro:</b>	09/09/2021
<b>ACTA:</b>	37y 38-16 y 23/09/2021

**El asunto.**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y la consulta de la sentencia proferida el 22 de agosto de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Chaparral Tolima en el proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES.**

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

Álvaro Salcedo Oviedo, a través de apoderada, reclama de la judicatura y en contra de COINTRASUR Ltda. y COLPENSIONES se declare la existencia de una relación laboral con COINTRASUR entre el 3 de abril de 1968, el cual se subrogó en contrato por escrito a término indefinido, a partir del 16 de agosto de 1988, desempeñando el cargo de conductor motorista escalera Número 262 y terminó el 30 de noviembre de 2005; que como consecuencia de tal declaración se condene a COINTRASUR a pagarle la pensión de vejez, a partir del 7 de febrero de 1946, fecha en que cumplió los 60 años de edad; que se condene en forma solidaria a COLPENSIONES, a pagar la pensión de vejez, por haber omitido el cobro de las cotizaciones por la vía coactiva de los periodos del 3 de abril de 1968 al 15 de agosto de 1988 equivalentes a 1.062,71 semanas, del 2 de septiembre al 30 de septiembre de 1991 equivalentes a 4 semanas, del 1 de diciembre al 31 de diciembre de 1994, equivalentes a 4 semanas, del 16 de noviembre al 30 de noviembre de 1996, equivalentes a 2.1429 semanas, del 16 de marzo al 31 de octubre de 1997 equivalentes a 2.2857 semanas, del 21 de junio de 1999 al 30 de noviembre de 2005, equivalentes a 335, 18 semanas, arrojando un total de 1.410,3186 semanas dejadas de cotizar, debido a que no se efectuaron aportes para pensión por su empleador COINTRASUR; la indexación de las condenas y las costas procesales.

Soporta sus pretensiones en síntesis en que: ingresó a prestar sus servicios remunerados el 3 de abril de 1968, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en principio de manera verbal en el cargo de conductor motorista escalera número 262 en la empresa COINTRASUR – hecho 1; que el 16 de marzo de 1996, la empresa COINTRASUR subrogó la vinculación laboral retrospectiva la cual era de manera verbal, por un contrato individual de trabajo a término indefinido, el cual terminó el 30 de noviembre de 2005 - hecho 1.2; que la prueba de la existencia de la relación laboral se estructura en los siguientes presupuestos fácticos – hecho 1.3; que fue vinculado como cotizante al régimen contributivo de prima media con prestación definida en el extinguido ISS, sólo a partir del 16 de agosto de 1998, según consta en el titulado reporte de semanas cotizadas expedido el 13 de enero de 2017, periodo de informe entre enero de 1967 hasta enero de 2017, en el entendido de una de las obligaciones del empleador, establecida en la Ley, es afiliar al trabajador en una administradora de pensiones, como en efecto lo hizo – hecho 1.3.1; que el

4 de mayo de 2005, la entidad demandada expidió el carnet número 8268, en donde se acredita que seguía vinculado a la entidad Cooperativa de Transportadores del Sur – hecho 1.3.2; que reunía los requisitos necesarios, para obtener la pensión de vejez, es decir, la cantidad de semanas cotizadas al sistema general de seguridad social integral en pensiones y la edad, se acercó al ISS a reclamar la historia laboral, encontrándose con la sorpresa, que no le figuraba todo el tiempo laborado con la entidad demandada – hecho 2; que mediante su apoderada judicial presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, el 14 de junio de 2014, la cual resolvió a través de la resolución número 2017\_6208016, negando el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de dicha resolución – hecho 3. (14-23)

La demanda fue presentada el 23 de agosto de 2017 (24), fue admitida mediante proveído del 25 de agosto de 2017 (25), decisión notificada en forma personal al apoderado judicial de la demandada COINTRASUR el 17 de noviembre de 2017 (35), y a la apoderada judicial de COLPENSIONES el 15 de noviembre de 2018. (77)

COINTRASUR al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas solicitadas por no existir certeza de la existencia de la relación laboral para su exigibilidad, por cuanto los hechos en la forma expuesta no se ceñían a la realidad fáctica ni probatoria. Sobre los hechos señaló que no le constan o no son hechos sino apreciaciones subjetivas del demandante. Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de las obligaciones demandadas, falta del derecho y consecuente exigibilidad del derecho por falta de cobertura del sistema pensional en Chaparral Tolima y la genérica. (41-43) Propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y de competencia y prescripción. (44-45)

COLPENSIONES al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones enlistadas en los numerales 3.3, 3.4, 3.5, referentes a la condena solidaria en el pago de la pensión, la indexación y la condena en costas, y sobre las restantes se abstiene de pronunciarse por estar dirigidas contra la otra codemandada. Admite por cierto que: el demandante fue vinculado como cotizante al régimen contributivo de prima media con

prestación definida en el extinguido ISS, sólo a partir del 16 de agosto de 1998, según consta en el titulado reporte de semanas cotizadas expedido el 13 de enero de 2017, periodo de informe entre enero de 1967 hasta enero de 2017 – hecho 1.3.1; que el demandante se acercó al ISS a reclamar la historia laboral, encontrándose con la sorpresa, que no le figuraba todo el tiempo laborado con la entidad demandada – hecho 2; que mediante su apoderada judicial el demandante presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, el 14 de junio de 2014, la cual resolvió a través de la resolución número 2017\_6208016, negando el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de dicha resolución – hecho 3. Los restantes hechos no le constan. Propuso las excepciones de mérito que denomina: inexistencia de la obligación, y prescripción. (78-83)

Por auto del 4 de diciembre de 2018 se tuvo por contestada la demanda y se citó a las partes a la audiencia de que tata el artículo 77 del CPTSS. (85). Acto que tuvo lugar el 12 de marzo de 2019, oportunidad en la cual se declaró el fracaso de la audiencia de conciliación; el apoderado judicial de COINTRASUR desistió de las excepciones previas propuestas, lo que admite el a quo; no fueron adoptadas medidas de saneamiento, se fijó el litigio; a petición de la parte demandante se decretaron como pruebas las documentales aportadas con la demanda y los testimonios de Ramiro Urbano Mahecha, Gabriel Narváez Peralta, Álvaro Díaz Gómez, José del Carmen Murcia Méndez, José Juvenal Martínez Prada, José Manuel Lozano Bustamante y Luis Sabogal Rodríguez; a petición de COINTRASUR las documentales aportadas con la contestación de la demanda y el interrogatorio de parte del demandante; a petición de COLPENSIONES la documental aportada con la contestación de la demanda y se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia de trámite y juzgamiento. (116)

COLPENSIONES, aportó el resumen de semanas cotizadas por empleador (125-130)

El 22 de agosto de 2019 se surtió la audiencia de trámite y juzgamiento, oportunidad en la cual se practican el interrogatorio de parte del demandante y los testimonios de Ramiro Urbano Mahecha, Gabriel Narváez Peralta, Álvaro Díaz Gómez, José del Carmen Murcia Méndez y Luis

Sabogal Rodríguez; se cierra el debate probatorio, se corre traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones, y se emitió la sentencia. (145-149)

## **2 La decisión.**

El a quo decidió:

PRIMERO. Declarar la existencia de la relación laboral entre el señor ALVARO SALCEDO OVIEDO y COINTRASUR Ltda., durante el periodo comprendido del 15 de febrero de 1985 al 30 de noviembre de 2005.

SEGUNDO. Condenar a COINTRASUR LTDA, pagar a COLPENSIONES a nombre del señor ALVARO SALCEDO OVIEDO, el valor del cálculo actuarial causado en los siguientes periodos:

- Del 15 de febrero de 1985 al 15 de agosto de 1988;
- Del 2 de agosto de 1991 al 18 de octubre de 1994;
- Del 1 de diciembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994;
- Del 16 de marzo de 1997 al 31 de octubre de 1997;
- Del 21 de junio de 1999 al 30 de noviembre de 2005

TERCERO. Declarar que el señor ALVARO SALCEDO OVIEDO, es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: Declarar que el señor ALVARO SALCEDO OVIEDO, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez que solicita a través de este proceso, a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

QUINTO: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, una vez en firme esta sentencia, a pagar al demandante ALVARO SALCEDO OVIEDO, la pensión de vejez, a partir del día 8 de febrero de 2006, en cuantía del salario mínimo mensual que regía para dicho año, es decir, la suma mensual de \$408.000, por 14 mesadas al año y los reajustes legales que ha sufrido la misma para cada año subsiguiente, más los intereses moratorios que se causen mesada por mesada, a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia para el momento del pago, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 14 de octubre de 2017 y hasta cuando se verifique el pago de dicha prestación.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Declarar no probada la excepción denominada inexistencia de la obligación, así como las invocadas por la entidad COINTRASUR Ltda.

OCTAVO: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 24 de agosto de 2014.

NOVENO: Sin costas por la prosperidad parcial de las excepciones.

Funda su decisión en que los problemas jurídicos a resolver son: determinar la existencia o no de contrato realidad entre las partes durante los periodos solicitados en la demanda, que hacen deudores a los demandados de la cotización a pensiones, analizar si el demandante es beneficiario del régimen de transición, si se debe tener en cuenta como efectivamente cotizados las semanas cuyos ciclos no fueron pagados por su empleador para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES y establecer si se cumple con las semanas mínimas exigidas para la pensión de vejez, esto era, si le era aplicable el acuerdo 049 de 1990.

Las premisas normativas para resolver son el artículo 23 del CST, que señala los elementos del contrato de trabajo; el artículo 24 del CST que establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo y como precedente - CSJSL17300 de 2014, sobre el cálculo actuarial el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 que establece que tendrán derecho a la pensión de vejez quienes cuenten con 60 años de edad en caso de los varones y un mínimo de 500 semanas de cotización pagados durante los últimos 20 años antes del cumplimiento de la edad o 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Sobre la existencia o no de vinculación laboral del demandante en calidad de trabajador de COINTRASUR no se encuentra reparo alguno de su existencia, pues según las declaraciones recaudadas especialmente de los terceros José del Carmen Murcia, Luis Alfonso Sabogal y Ramiro Urbano Mahecha, con contundencia afirman que el demandante trabajó en la cooperativa mencionada desde su fundación, en el año 1968, que veían al demandante laborar como conductor de dicha entidad, cuyas órdenes

estaban supeditadas por el jefe de rodamiento de dicha cooperativa, y su salario era recibido por ventanilla por parte de la mencionada empresa, le da credibilidad a tales dichos, porque la mayoría de los deponentes fueron trabajadores en la cooperativa para dichas fechas y les consta la relación que tuvo el demandante con la demandada y calificaron como conductor asalariado y de manera permanente ejerció dicha labor hasta el 2006, que entonces se encontraban acreditados los requisitos esenciales para predicar la existencia de un vínculo laboral entre las partes, pues de un lado, está acreditada la prestación personal del servicio por parte del demandante quien se desempeñó como conductor de CONTRAISUR, bajo la continuada subordinación de aquella, pues era quien dirigía las rutas que debía realizar a través del jefe de rodamiento, quien a su vez era la persona encargada por la empresa para tal fin; que según José del Carmen Murcia, no se podía parar la ruta porque se sancionaba con lo cual se encontraba acreditada la subordinación que exigía el artículo 22 del CST, y de paso desdibuja otra clase de relación entre las partes como lo quiso hacer ver la parte demandada, así mismo los testigos indicaron que la forma de remuneración era la retribución económica que le pagaba COINTRASUR por ventanilla, estableciendo con ello el contrato de trabajo en la forma solicitada.

Sobre los extremos temporales de dicha relación laboral, se solicitaba como extremo inicial el 3 de abril de 1968, lo que no acredita, pues si bien se revisadas las declaraciones se menciona que COINTRASUR se fusionó con otra empresa que existía en la región, no obra prueba de dicha situación, por lo que la fecha de inicio del extremo temporal es el 15 de febrero de 1985, fecha en la cual según la documental (8) se vinculó al demandante al ISS como lo registra la empresa, pues es el documento más antiguo que da cuenta de forma real y efectiva el demandante se vinculó a la empresa. Como extremo final de dicha relación el 30 de noviembre de 2005, conforme fue solicitado en la demanda, pues si bien los declarantes señalan que el demandante laboró aproximadamente hasta el año 2006, en el interrogatorio de parte el demandante afirmó haber trabajado para COINTRASUR hasta el 30 de noviembre de 2005, y por eso la misma sería tenida en cuenta como la que terminó ese vínculo laboral.

Sobre el no pago de cotizaciones para pensión, revisado el reporte de semanas cotizadas allegado por COLPENSIONES, COINTRASUR empezó a pagar aportes al demandante desde el 16 de agosto de 1988, es decir, con fecha posterior a la vinculación del trabajador a dicha entidad, por lo que se ordenaba a COINTRASUR pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial causado del 15 de febrero de 1985 al 15 de agosto de 1988, 2 de agosto de 1991 al 18 de octubre de 1994, 1 de diciembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994, 16 de marzo de 1997 al 31 de octubre de 1997, del 21 de junio de 1999 al 30 de noviembre de 2005.

Según la copia de la cedula de ciudadanía, el demandante nació el 7 de febrero de 1946, es decir, que para el 1 de abril de 1994, cuando entró a regir la ley 100 de 1993, contaba con más de 48 años de edad, por lo que llena los requisitos del artículo 36 de la mencionada ley para estar dentro del régimen de transición; la copia de la resolución 0020176208016 de 2017 emitida por COLPENSIONES por medio de la cual se negó el derecho de la pensión de vejez solicitada con el argumento, de que pese a que contaba con la edad mínima no contaba con el requisito mínimo exigido para tener derecho a la pensión, pues solo contaba con 356 semanas.

Teniendo en cuenta que el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su pensión de vejez se rige por lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser el régimen al que se encontraba afiliado con anterioridad, por ende no queda duda que para que el demandante acceda a la pensión de vejez, debe demostrar 60 años y 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

El demandante cumplió los 60 años el 7 de febrero de 2006 y la última cotización la efectuó el 10 de agosto de 1999; conforme con el reporte de semanas de cotización para dicha fecha tenía 356,29 semanas; la primera cotización que realizó COINTRASUR para el demandante se efectuó el 16 de agosto de 1988, la historia laboral expedida por COLPENSIONES no reporta semanas cotizadas por los periodos del 15 de febrero de 1985 al 15 de agosto de 1988, del 2 de agosto de 1991 al 18 de octubre de 1994,

del 1 de diciembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994, del 16 de marzo de 1997 al 31 de octubre de 1997, del 21 de junio de 1999 al 30 de noviembre de 2005, que por tal razón al expedir la resolución de 2016, señaló que el demandante pese a contar con la edad no cumplía con el requisito mínimo para tener derecho a la pensión de vejez, pues no tuvo en cuenta las semanas en que el empleador no realizó los aportes, pues como quedó probado que el demandante trabajó en forma continua e ininterrumpida para COINTRASUR por lo menos desde 1985.

Sobre la omisión del empleador en el pago de aportes patronales a favor del afiliado, éstos no pueden verse afectados por el incumplimiento de los empleadores en el pago de los correspondientes aportes para pensión y mucho menos tenían que asumir la carga negativa de los errores u omisiones cometidos en el procedimiento de recaudo de sus aportes, inconsistencias, que en su base de datos hubiera podido tener el ISS o COLPENSIONES, que igualmente la SAFP tenía el deber legal de cobro ante aquellos empleadores que no han realizado el correspondiente pago de cotizaciones a pensión, cuyos aportes le han sido descontados a los afiliados, por lo que mientras realizan el trámite del cobro coactivo, deben responder por dicho faltante de pago, ya que no es trasladable dicha carga al afiliado en su detrimento, porque se le estaría violando su derecho a adquirir la pensión de vejez reclamada - CSJ SL 45173 del 6 de febrero de 2013 y 53242 del 29 de abril de 2015 y CC T241-2017 y T079-2016.

COLPENSIONES no allegó ninguna prueba que demostrara que la afiliación del demandante no se hubiere dado por el periodo de tiempo que aparece en el reporte de semanas cotizadas por COINTRASUR, es decir, de febrero de 1985 a noviembre de 2005, donde figure que el empleador presentaba deuda por no pago o que su empleador lo hubiese desafiado, por ende, considera que el demandante mantuvo su condición de afiliado activo con el empleador antes mencionado.

Aclarado el tema de la mora en el pago de los aportes patronales para pensión y teniendo en cuenta lo antes indicado, deben tenerse en cuenta en favor del afiliado, y al verificar si para el 7 de febrero de 2006, cuando el demandante cumplió los 60 años, reúne el número de semanas a que se refiere el literal b) del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, esto es, haber

cotizado 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de dicha edad o 1000 semanas en cualquier tiempo. Las 500 semanas deben de estar comprendidas en el periodo del 7 de febrero de 1986 a 7 de febrero de 2006, que entonces al realizar el cálculo sobre la historia laboral, teniendo en cuenta el reporte detallado, incluyendo las semanas dejadas de cotizar por el empleador COINTRASUR, del 7 de febrero de 1986 al 15 de agosto de 1988 – 128,07 semanas; del 16 de agosto de 1988 al 1 de agosto de 1991 – 154,43 semanas, del 2 de agosto de 1991 al 18 de octubre de 1994 – 167,31 semanas, del 19 de octubre de 1994 al 30 de noviembre de 1994 – 6,14 semanas, del 1 de diciembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994 – 4,29 semanas, del 1 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1995 – 51,43 semanas, 1 de enero de 1996 al 31 de diciembre de 1996 – 51,43 semanas, del 1 de enero de 1997 al 15 de marzo de 1997 -10,725 semanas, del 16 de marzo de 1997 al 31 de octubre de 1997 – 32,175 semanas, del 1 de noviembre de 1997 al 31 de diciembre de 1997 – 8,58 semanas, del 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 1998 – 51,43 semanas, del 1 de enero de 1999 al 20 de junio de 1999 – 24,31 semanas, del 21 de junio de 1999 al 31 de diciembre de 1999 27,17 semanas, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2000 – 51,43 semanas, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2001 – 51,43 semanas, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2002 – 51,43 semanas, del 1 de enero al 31 de diciembre de 2003 – 51,43 semanas, del 1 de enero al 30 de noviembre de 2004 – 51,43 semanas, del 1 de enero al 30 de noviembre de 2005 – 47,19 semanas, en total 1.022.46 semanas; entonces para el 7 de febrero de 2006 cuando el actor cumplió los 60 años, también contaba con más de 500 semanas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de dicha edad y con más de 1.000 semanas, reuniendo los requisitos exigidos por el acuerdo 049 de 1990 en su artículo 12, para el reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que le asistía razón en la pretensión, sin que ninguna incidencia tenga el acto legislativo 001 de 2005, en la medida que el actor seguía en régimen de transición por cuanto a la vigencia del mismo contaba con más de 750 semanas cotizadas, por ello se condenaría a COLPENSIONES a reconocer al demandante la pensión de vejez que reclama.

Sobre el momento en que el demandante empieza a disfrutar la pensión de vejes, según lo dispuesto en el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, es a partir de la desafiliación al sistema y el artículo 35 desde que se cumplen

los requisitos. Para el presente caso, sobre la base de los reportes para cotizaciones para pensión, es a partir de la fecha en que cumplió con los requisitos, esto es, desde el 8 de febrero de 2006, con un monto equivalente al SMMLV, esto era, para el 2006 de \$408.000, teniendo en cuenta que sobre dicho monto cotizó el afiliado durante los últimos años y de conformidad con lo estatuido en el artículo 20 del acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez no podía ser inferior a dicho salario, además debe pagarse la pensión con sus mesadas adicionales y con los reajustes legales que para cada año.

Accede a los intereses moratorios conforme lo regulado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, además la pensión de vejez del actor se encuentra regulada en el acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el decreto 758 de 1990 y como la reclamación para el reconocimiento y pago para la pensión de vejez, la efectuó el actor el 14 de junio de 2017 conforme se indicaba en la resolución 020176208016 del 17 de julio de 2017, y en aplicación al término de 4 meses que establece en el artículo 33 en su parágrafo 1 literal e) del inciso 2 de la Ley 100 de 1993, con que contaba la entidad demandada para reconocer el derecho pensional, los intereses moratorios se ordenaban a partir del 14 de octubre de 2017, por contrario, niega la indexación del retroactivo pensional dada la incompatibilidad con los intereses moratorios otorgados.

Sobre la excepción de prescripción, los derechos de carácter laboral prescriben en un término de 3 años a partir de su exigibilidad, de acuerdo con el artículo 488 del CST y el 151 del CPTSS, el actor interrumpió la prescripción con la presentación de la demanda el 23 de agosto de 2017, y por tal razón las mesadas pensionales retroactivas causadas con anterioridad al 24 de agosto de 2014 se encuentran prescritas.

### **3. La impugnación.**

La apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, su inconformidad radica en cuanto al extremo temporal inicial de la relación laboral, pues se invocó a partir del 3 de abril de 1968 y analizada la prueba testimonial, los 3 deponentes: José del Carmen Murcia Méndez y Luis Alfonso Sabogal Rodríguez, a los cuales se le debía dar plena

credibilidad, invocaron como extremo temporal de inicio el año 1968, conforme con la jurisprudencia, en esos eventos en que no se conocía con exactitud los extremos temporales, estos se pueden establecer de forma aproximada, cuando se tuviera certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado periodo, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le corresponden al trabajador demandante; su inconformidad radica en que se tuvo que dar por demostrado el extremo inicial a partir de 1968 – CSJ SL 25580 del 22 de marzo de 2006, 33849 del 28 de abril de 2009 y 42167 de 6 de marzo de 2012, pues aunque no se encuentre precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, la misma puede establecerse, el juez después de un juicioso estudio y valoración integral de las pruebas, tomó la documental y estableció un contrato y una afiliación que existía y tomó como referencia el extremo temporal de inicio el 15 de febrero de 1985, cuando para ello no tuvo en cuenta la testimonial del año 1968, que si se conoce el año y mes pero no el día en que empezó y terminó al relación, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día del año del espacio temporal que quedó probado, por ende se debió de haber tomado el año 1968 y el último día del mes, esto era, el 31 de diciembre de 1968, para probar el extremo temporal de inicial, pues aparece probado como año de inicio de la relación laboral 1968.

Sobre el numeral 8 de la sentencia, que declaró prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 24 de agosto de 2014, entendiéndose que no se pagarían sino a partir del 24 de agosto de 2014, porque se declaró la existencia del contrato de trabajo a partir del 15 de febrero de 1985 hasta el 30 de noviembre de 2005 y unos periodos no cancelados, que la inconformidad es para que el pago no se dé a partir del 24 de agosto de 2014 sino a partir de que se adquirió el estatus como pensionado.

El a quo concede el recurso y remite el expediente.

#### **4. Las alegaciones**

La apoderada judicial de la parte demandante, intervino, para que se tenga en cuenta que se demostró que existió una relación laboral entre COINTRASUR y el demandante, en el entendido que existía prueba

documental y testimonial dentro del proceso donde se acredita que el demandante laboró ella; las cotizaciones realizadas por COINTRASUIR a partir del año 1988 hasta el 31 de julio de 1999, sin que hubiera realizado los aportes a pensión durante todo el periodo laborado para que el demandante hubiera alcanzado el estatus de pensionado a partir del lleno de los requisitos. Solicitaba el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

El apoderado judicial de COINTRASUR intervino para solicitar se confirme la sentencia de manera íntegra, en atención a que nos encontramos bajo la figura del empleador omiso, por no haber pagado las cotizaciones al régimen pensional en término, que el demandante fue afiliado al fondo de pensiones del ISS, al parecer el 16 de agosto de 1988, situación que carga al fondo de haber realizado las gestiones necesarias para hacer efectivo los pagos, pues era su obligación recuperar o recaudar los aportes de pensión por la vía coactiva si los empleadores o empresa incumplían con su pago.

El apoderado judicial de COLPENSIONES intervino para solicitar se absuelva de las pretensiones expuestas por la parte demandante porque lo pretendido es que se declare la existencia de una relación laboral, entre el demandante y COINTRASUR a partir del 3 de abril de 1968 hasta el 30 de noviembre de 2005, con lo que se tenía que se presentaba una falta de legitimación en la causa por parte de tal entidad, al ser el empleador el único llamado a pronunciarse sobre el asunto estudiado, pues en torno a la obligatoriedad de las cotizaciones al sistema general de pensiones debía de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 38 del decreto 3041 de 1966 y artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

## **II. MOTIVACIÓN**

### **1. Los presupuestos procesales.**

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación y la consulta, atendiendo el origen de la decisión y lo dispuesto en los artículos 15 literal B numeral 3 y 69 del CPTSS. No se advierte la existencia de causa de nulidad o que conduzca a decisión inhibitoria, por tanto, procede decisión de fondo.

A pesar de que en el auto de 12 de septiembre de 2019 solo se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, al advertirse que la sentencia es adversa a COLPENSIONES, entidad descentralizada de la que la nación es garante, sobre la base de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias (T-34552) STL4126-2013 de 26 de noviembre de 2013, (T-51237) STL4255-2013) de 4 de diciembre de 2013, reiterada en la STL7382-2015, según las cuales, atendiendo a la existencia de partidas presupuestales para el pago de pensiones –Art. 59 del Decreto 4970 de 2011 que liquida el presupuesto para 2012, concluye que la Nación, está asumiendo el pago de las mismas y en esa medida está asumiendo la garantía legal dispuesta en los artículos 32 literal c, 137 y 138 de la Ley 100 de 1993, Artículo 7 del Decreto 692 de 1994, Artículos 1 y 2 del Decreto 1071 de 1995, artículos 5 y 6 del Decreto 832 de 1993 y Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por manera que cuando menos a partir de 2012 la Nación se encuentra cumpliendo tal obligación legal, procede y se resolverá la consulta.

## **2. Sobre el problema a resolver y su solución.**

Para resolver la apelación y la consulta precisa la Sala determinar la fecha de inicio del contrato de trabajo, la procedencia de la pensión de vejez y de la excepción de prescripción.

Para el a quo la fecha de inicio de la relación fue el 15 de febrero de 1985 porque esa fecha fue con la que el empleador demandado lo afilió al ISS; procede la pensión de vejez conforme a lo preceptuado en el acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en atención a que se imputan las semanas correspondientes a los ciclos que no reportaban aportes pese a que se presentó relación laboral COINTRASUR del 15 de febrero de 1985 al 30 de noviembre de 2005, de forma continua y sin interrupción, la obligación patronal era efectuar las cotizaciones a pensión y a cargo de COLPENSIONES la obligación de cobrar los aportes; así el demandante cumplió 60 años, más de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y más 1000 en cualquier época por tanto se causa a partir del 8 de febrero de 2006, en cuantía correspondiente a 1 SMLMV.

Las mesadas causadas con antelación a 24 de agosto de 2014 se hallan extinguidas por la prescripción porque la demanda que interrumpió el término de la prescripción se presentó el 23 de agosto de 2014.

Para la censura la fecha de inicio de la relación laboral es el 31 de diciembre de 1968 conforme con lo expuesto por los testigos de la época y en aplicación de la tesis de la proximidad y no el 15 de febrero de 1985 como dijo el a quo. Y la fecha de pago de la pensión es cuando se cumplen los requisitos el 8 de febrero de 2006 y no el 24 de agosto de 2014 como dijo el a quo.

Para la Sala la decisión objeto de apelación corresponde con lo demostrado, las prescripciones legales y jurisprudenciales, salvo en los temas objeto de apelación y en la procedencia de los intereses moratorios, por tanto, se modificarán los ordinales primero, segundo, quinto y octavo. Los restantes se confirmarán.

### **Sobre los extremos temporales de la relación sometida al juicio.**

Sea lo primero recordar que no es objeto de discusión la naturaleza de la relación, esto es, que entre Álvaro Salcedo Oviedo y COINTRASUR existió una relación de trabajo regida por contrato de trabajo hasta el 30 de noviembre de 2005, y que el empleador debe pagar a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial por los periodos del 15 de febrero de 1985 al 15 de agosto de 1988, del 2 de agosto de 1991 al 18 de octubre de 1994, del 1 al 31 de diciembre de 1994, del 16 de marzo de 1997 al 31 de octubre de 1997 y del 21 de junio de 1999 al 30 de noviembre de 2005, tomando como IBC el salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, pues así fue declarado por el a quo sin que se presentara oposición al respecto, razón por la cual, sobre el tema, solo resta por determinar si la fecha de inicio de fue el 3 de abril de 1968 como dice el a quo o el 31 de diciembre de 1968 como alega la parte demandante.

Sobre el tema los medios de prueba reportan:

En el aviso de entrada del trabajador al ISS aparece que el demandante ingresó a trabajar para COINTRASUR el 15 de febrero de 1985 en el cargo

de socio – motorista, documento suscrito tanto por el demandante en su condición de trabajador como por el gerente del empleador (8)

Según el carnet 8268 expedido por COINTRASUR al demandante, expedido el 4 de mayo de 2004 con vigencia hasta el 4 de mayo de 2005 lo acreditaba como motorista de bus de dicha cooperativa. (9)

El certificado de existencia y representación legal de la demandada Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima Ltda. revela que la entidad de economía solidaria obtuvo su personería jurídica el 13 de noviembre de 1964 No. 00000679 de DANCOOP y que en virtud de la certificación del 19 de noviembre de 1996 de DANCOOP fue inscrita el 25 de septiembre de 1998. (103-115)

El demandante al absolver el interrogatorio de parte, señaló: que desde que la empresa se fundó había sido conductor de la empresa como conductor asalariado, que toda su vida la había pasado en COINTRASUR laborando, que cuando la empresa se fundó el pertenecía a ella desde el momento en que empezó a laborar con las primeras líneas, que él fue quien inauguró esas líneas con otro señor llamado Hidalgo Urueña, que a él lo hicieron firmar un contrato laboral para trabajar con la empresa, que le pagaban cada mes, que así trabajo con la empresa como 4 años, que luego siguió laborando como conductor con contrato firmado y la empresa le pagaba mensualmente el servicio que pagaba en la empresa; que empezó en la empresa desde el momento en que le dieron permiso a la empresa que fue como en septiembre de 1964, que tuvo vínculo con la empresa hasta el 30 de noviembre de 2005, que de 1964 al 2005 la actividad que desempeño fue como conductor manejando bus, que durante ese periodo de 1964 al 2005 estuvo de forma permanente vinculado en la empresa como conductor asalariado, que para el año 1964 la empresa se llamaba COINTRASUR, que a él los salarios se lo pagaba directamente COINTRASUR.

José del Carmen Murcia Méndez, dijo: que es amigo del demandante, que trabajó en COINTRASUR hasta el 2006, que fue compañero de trabajo con el demandante desde la Flota Chaparral, y de ahí en 1964 se fundó COINTRASUR, que la fundó Rodolfo Sánchez, Maximiliano Urueña, Eduardo

Peralta, que en 1968 se unió COINTRASUR con Flota Chaparral y quedaron todos ahí trabajando asalariados junto con el demandante, que él trabajó en COINTRASUR desde que se fundó en 1964, que trabajó hasta el 2006, que estuvo en forma permanente en esa empresa, que el demandante era su compañero de trabajo, que trabajó en COINTRASUR, que las funciones que cumplía el demandante era ser conductor asalariado, que hasta el 2006 le constaba que el demandante fue trabajador de COINTRASUR y desde 1968 que fue cuando se unió la Flota Chaparral con COINTRASUR y quedó una sola empresa, que el demandante estuvo en forma permanente en la empresa y que incluso todavía tenía carro ahí, que por ser conductores les pagaban por ventanilla, que pagaba la empresa, que quien señalaba la rutas era el rodamiento que imponía el jefe de rodamiento que trabajaba con la empresa, que el demandante era en la empresa conductor asalariado al igual que él.

Ramiro Urbano Mahecha dice que con COINTRASUR trabajó hasta el 2005, que conoció al demandante desde 1964 y trabajó desde ese tiempo como asalariado allí, que en abril de 1968 el demandante le contó que había entrado a trabajar, que le habían firmado contrato en COINTRASUR, que para esa época él no trabajaba en COINTRASUR, que desde esa época trabajo el demandante en COINTRASUR hasta el 2005, que él trabajó en COINTRASUR desde 1983 hasta el 2005, que él era conductor, que entre 1983 y 2005, el demandante trabajaba a diario con los buses que tenía y le daban para que trabajara, que el demandante manejaba buses, le consta que el demandante manejaba buses en COINTRASUR, que desde que él trabajo en COINTRASUR vio que el demandante trabajaba diario.

Gabriel Narváez Peralta dice que distinguió al demandante como desde el año 1964, que fundaron a COINTRASUR, que él se fue en esa época para el ejército, y cuando volvió como en 1968, el demandante trabajaba como conductor de la empresa, que ahí él se puso a trabajar con un familiar como ayudante y después se fue para Bogotá y cuando volvió el demandante todavía era conductor de COINTRASUR, que no sabía si era asalariado o era socio, que el demandante como en 1963 o 1962, trabajaba en la Chaparral y después la Chaparral se unió con COINTRASUR, que el demandante manejaba un carro de un primo hermano de nombre Eduardo Peralta, que el demandante era conductor de COINTRASUR, que se imagina que era

trabajador asalariado, que desde que distingue al demandante desde el año 1963 había sido conductor de la empresa hasta esa fecha sabía que conducía en COINTRASUR, que el demandante conducía en la empresa Chaparral y ya cuando se unió la Chaparral con COINTRASUR, siguió trabajando en COINTRASUR como conductor, (47.38) que Flota Chaparral no era la misma COINTRASUR.

Luis Alfonso Sabogal, cuenta que distinguió al demandante en un gimnasio, que sabía que el demandante trabajaba como conductor de COINTRASUR porque una vez llegó al gimnasio y le dijo que había firmado contrato con esa empresa, que con el tiempo él entró como conductor en COINTRASUR, que él vio que el demandante trabajaba con COINTRASUR como para el 60 y algo, que el demandante trabajaba en Flota Chaparral y luego pasó para COINTRASUR, que a los 4 años se unificó esa empresa, que el demandante, era conductor asalariado, que eso fue como desde 1964 o 1965 para acá, que él entró a trabajar en COINTRASUR en 1982 y ya para esa época el demandante estaba trabajando en COINTRASUR, que si el demandante tenía contrato le pagaba la empresa, si no tenía, le pagaba el dueño del carro, que él tenía 14 años cuando crearon COINTRASUR.

Álvaro Díaz Gómez dijo: que conoció al demandante en 1964, que lo distinguió como conductor de COINTRASUR, que toda la vida lo conoció como conductor en esa empresa, que tenía conocimiento que el demandante fue conductor porque él era auxiliar de Alfonso González cuando el demandante manejaba bus en la Chaparral, que ya en 1968 se unieron con la COINTRASUR y quedó una sola empresa y entonces eso ya fue un hecho de una sola empresa, que él fue conductor y por ende compañero de trabajo del demandante, que en 1968 firmaron contrato, que conoció al demandante conduciendo como hasta 1999, que él estuvo en COINTRASUR vinculado hasta hace 8 años, que el demandante era conductor de la empresa y le pagaba la empresa por ventanilla, que la empresa los tenía en seguro y en pensión, que al demandante estuvo trabajando con los Peralta y con varios de la empresa y que a lo último se unieron todos y quedó una sola empresa, que el demandante trabajó en la Flota Chaparral y después de la Chaparral se unieron con la COINTRASUR después de que se quemó en el parque, que el demandante empezó con COINTRASUR en 1963.

Sobre la base de la información que reportan los medios de prueba que se acaban de reseñar, se concluye, que contrario a lo señalado por la censura, la fecha de inicio del contrato de trabajo objeto de examen, no fue en 1968, por cuanto si bien es cierto que los deponentes de forma conteste, señalan que la demandada COINTRASUR fue creada en 1964, y que el demandante en un primer momento ejerció labores para Flota Chaparral y que cuando se unió tal empresa con COINTRASUR y quedó una sola, aproximadamente para 1968, fue que el demandante empezó a ejercer labores de conductor para COINTRASUR; no es menos cierto que, al comparar dichas manifestaciones con lo señalado por el demandante al rendir interrogatorio de parte, se evidencia la existencia de contradicciones, las cuales le restan credibilidad a tales manifestaciones pues el demandante no dice que laboró en Flota Chaparral, la que se fusionó con COINTRASUR, por contrario, señaló que desde que la empresa aquí demandada se fundó, y conforme reporta el certificado de existencia y representación legal fue el 13 de noviembre de 1964, de manera cuando menos desde esa época había ejercido su labores de conductor en dicha sociedad, y que incluso él había estado desde un principio colaborando en la empresa sacando los papeles para el permiso de funcionamiento, dicha discordancia y al no existir otro medio de prueba por medio del cual se acredite que para el año 1968 se produjo la aducida unión entre Flota Chaparral y la aquí demandada COINTRASUR, no resulta dable tomar dicha anualidad como fecha de inicio de la relación laboral.

Ahora, Ramiro Urbano Mahecha dice que cuando él entró a trabajar como conductor en COINTRASUR en 1983 el demandante ya laboraba allí desplegando idéntica función, y dicha versión la confirma Luis Alfonso Sabogal que refiere que para el año 1982 cuando entró a trabajar con COINTRASUR el demandante ya laboraba allí, de manera que por lo menos a partir del año 1982, el demandante si se encontraba prestando sus servicios personales como conductor de la sociedad demandada, pues el hecho de que el aviso de entrada al ISS indique que la fecha de ingreso del trabajador fue el 15 de febrero de 1985, no desvirtúa que con anterioridad el demandante trabajara o prestara sus servicios para la demandada, pues en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, al encontrarse acreditado con lo manifestado por tales

deponentes que en la realidad la relación laboral que se presentó entre el demandante y la demandada COINTRASUR en fecha anterior a la plasmada en el mencionado documento, prima la realidad sobre la formalidad, es decir, sobre lo allí contenido.

Así, como se tiene certeza que los servicios del demandante como conductor se desplegaron en 1982, pero no se conoce el día ni el mes de dicho año, al aplicar la tesis de proximidad o aproximación - CSJ en entre otras, SL 25580 del 22 de marzo de 2006, SL2696-2015<sup>1</sup> y SL1181-2018<sup>2</sup>, según la cual si se conoce con exactitud el año pero no el día en que empezó o terminó la relación, debe de tomarse como extremo inicial el último día del último mes del año y como extremo final el primer día del primer mes del año, en el presente asunto, no resta más que concluir que el extremo inicial de la relación laboral que se presentó entre el demandante y la demandada COINTRASUR fue el 31 de diciembre de 1982 y no el 15 de febrero de 1985, como fue declarado el a quo, y en tal sentido se modificará el ordinal primero de la sentencia.

Según el resumen de semanas cotizadas por el empleador, COINTRASUR en su condición de empleador del demandante, solo efectuó aportes a pensión a partir del 16 de agosto de 1988, no resta más que concluir que el ordinal segundo de la sentencia debe adicionarse, habida cuenta que del 31 de diciembre de 1982 al 14 de febrero de 1985, procede la condena al pago de los aportes al Régimen de Pensiones, pues atendida la naturaleza jurídica de la relación y lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 100 de

---

<sup>1</sup> En lo que hace al extremo final, las diferentes versiones recibidas coinciden en que fue abril de 2005, en esa medida y al no tener certeza del día se tomará como tal el primero del mes, esto es el 1° de abril, pues no es posible tener en cuenta la fecha dada por la interesada en la Litis, aspecto que coincide con lo expresado por esta Corte entre otras en sentencia CSJ SL 6 mar 2012, Rad. 42167.

<sup>2</sup> Y siendo la anterior así, como efectivamente lo es, a no dudarlo, el juez de apelación también pudo inferir, y no lo hizo, que, al coincidir los deponentes en que los actores **laboraron hasta el año 2005**, la data de terminación del vínculo laboral lo fue el primer día de ese año, es decir, el 1° de enero de 2005, dado que por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.

Esta Corte, en sentencia SL-905-2013, enseñó:

*En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.*

1993<sup>3</sup>, el empleador omiso en la afiliación de su trabajador debe trasladar a la SAFP la totalidad del aporte, obligación patronal la cual, contrario a lo señalado por COINTRASUR al contestar la demanda, persiste pese a que no existiera cobertura del sistema de seguridad social en el municipio de

---

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.** 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, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno. El empleador responderá, por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Chaparral - CSJ entre otras, SL9856-2014, SL17300-2014<sup>4</sup>, SL8647-2015<sup>5</sup>, SL14388-2015<sup>6</sup>, SL1358-2018<sup>7</sup>, SL197-2019<sup>8</sup> y SL4334-2019<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> A juicio de la Sala, la obligación de pagar el cálculo actuarial por el período laborado antes de que se suscitara la obligación de afiliar al trabajador al sistema general de pensiones, no surge como la imposición de una sanción por un incumplimiento que no se ha presentado, sino en virtud de la aplicación de principios y valores superiores y de la interpretación en un contexto histórico de las reglas de derecho que han regulado la materia a través del tiempo, como se explica enseguida:

(...)

Sin embargo, a juicio de esta Corte el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no traduce, como lo afirma la empresa, en la total ausencia de responsabilidades ni obligaciones por los períodos efectivamente trabajados por el empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la exegesis del 1613 del Código Civil, porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

El artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer «El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al empleador de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, relacionadas con las prestaciones del trabajador.

En efecto, el concepto de que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad legislativa de la época, solución que no se compeadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual laboral, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional y en todo caso propiciaría un enriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.

Desde luego, el «mejoramiento integral de los trabajadores», que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, antes que existir aquel postulado, lo que se propicia es que quede desprovisto de la atención plena e integral, que se le debe por el trabajo desarrollado.

Estima la Sala que, si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustró ese mismo derecho.

El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Por demás, la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede tener tan drástica repercusión frente a derechos sociales y, si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, principios y valores de orden superior deben prevalecer en casos como el presente...”

<sup>5</sup> **“Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período <en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.**

**“Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.**

“Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: «En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

“En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.

“Por demás la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede cargarse a la parte débil de la relación, para ello además se podría oponer la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador. Empero, se estima que otro sería el escenario en el que cabría discutir una eventual responsabilidad por falta de previsión legislativa, para situaciones como las que da cuenta este proceso.

“Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, se debe facilitar al trabajador que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social. Tampoco conviene desapercibir que si el demandante nació el 20 de marzo de 1947 (folios 43 y 99), el mismo día y mes de 2007 alcanzó la edad exigida para el reconocimiento de la prestación pensional, por manera que su situación se gobierna por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que en el literal c) del párrafo 1º, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, dispone que se tendrá en cuenta «El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993», precepto que entendido en los términos de la sentencia 32922, ya citada y copiada, es decir en «consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados», de suerte que «el alcance de dicha norma debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional», fuerza una solución como la que adoptó el Tribunal.

<sup>6</sup> **“...2.1 Falta de afiliación del trabajador por falta de cobertura del sistema de seguridad social.**

Una primera muestra de la doctrina defendida por la Sala, está reflejada en su postura frente a aquellos casos en los que se verificaba una falta de afiliación del trabajador, no por la omisión del empleador, sino por la falta de cobertura del sistema de pensiones en un determinado territorio.

Así, partir de sentencias como las CSJ SLSL9856-2014 y CSJSL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, a la vez que definió, entre otras cosas, i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «...en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad

de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar... que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.»

<sup>7</sup> Se afirma lo anterior, por cuanto aquella vieja posición doctrinaria en la que el sentenciador de alzada soportó su proveído, y en que se aseguraba una total y completa ausencia de responsabilidad del empleador respecto del no pago de aportes al sistema general de pensiones por la falta de cobertura del ISS, ya fue recogida por esta misma Corporación, a partir de las sentencias CSJ SL9586-2014 y CSJ SL17300-2014, las cuales han sido reiteradas en decisiones posteriores, en donde se tiene precisado que esos lapsos de no afiliación por parte del empleador al sistema de seguridad social en pensiones, así no hubiese incurrido de este por virtud de la falta de cobertura en su inscripción, debían estar a su cargo por mantenerse en cabeza del empleador el riesgo pensional, para lo cual pueden consultarse, entre otras, las sentencias CSJ SL14388 - 2015 -CSJ SL2138 - 2016 – CSJ SL18398 - 2017 – CSJ SL361 – 2018 – CSJ SL287 – 2018.

Precisamente, en proveído más reciente, la Corte rememorando la primera de las providencias relacionadas en torno al tema que es objeto de estudio, precisó:

*“Con todo, la Corte ya ha determinado que en desarrollo de reglas tales como las establecidas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, y de principios de la seguridad social como los de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, todas las hipótesis de omisión en la afiliación, sea cual sea la razón a la que obedezcan, deben encontrar una solución común, que consiste en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda, por los tiempos omitidos, tal y como lo dedujo el Tribunal”.* (Las negrillas no son del texto). (CSJ SL068-2018).

Conforme a lo ya destacado, y por virtud de la evolución jurisprudencial que se mencionó en líneas anteriores, la que en estos momentos se reitera, forzó resulta concluir que sí se configuró por parte del Tribunal, la violación de las normas denunciadas por el censor, en tanto que aun cuando es cierto que no existía cobertura en el municipio donde el demandante prestó sus servicios, esos tiempos laborados en los que por obvias razones no se efectuaron cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, deben ser asumidos por el empleador, en tanto que este conserva las responsabilidades pensionales, lo que permite se encuadre dentro de las premisas del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

<sup>8</sup> Lo anterior, en la medida que esta Sala ha establecido que las disposiciones que regulan los efectos de la omisión en la afiliación, por cualquier causa, son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional, e independientemente de que las diferentes situaciones se presenten con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL16715-2014, CSJ SL2731-2015, CSJ SL2412-2016 y CSJ SL14215-2017).

Así mismo ha señalado que los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, según los cuales las entidades de seguridad social tendrán en cuenta el tiempo servido, como efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda por los periodos omitidos, son aplicables a las pensiones que se otorguen en virtud del régimen de transición (CSJ SL9856-2014 y CSJ SL068-2018).

Ahora, la Sala ha precisado que para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 en comento, no es necesario que el contrato de trabajo esté vigente al momento del inicio de la Ley 100 de 1993, toda vez que dicho aparte es contrario a los postulados de la seguridad social y, por ello, lo ha inaplicado (CSJ SL 42398, 20 mar. 2013, CSJ SL646-2013, CSJ SL2138-2016 y CSJ SL15511-2017).

Así las cosas, ante situaciones de trabajadores que tienen periodos laborados para empleadores que no estaban en la obligación de afiliarse a sus trabajadores al ISS, bien sea porque no había cobertura o por otras razones (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), se debe tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez, y en dichos casos, los empleadores deben responder por el título pensional correspondiente (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL068-2018). En la sentencia CSJ SL14388-2015, se precisó lo siguiente:

*No obstante lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia.*

*En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.*

*Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.*

*Así, partir de sentencias como las CSJ SL9856-2014 y CSJSL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, a la vez que definió, entre otras cosas, i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «...en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar... que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.»*

La aplicación de los anteriores criterios jurisprudenciales para la situación de omisión en estudio, implica que si bien los empleadores de trabajadores que tenían menos de diez años de servicio al momento en el que el ISS asumió el riesgo de vejez, quedaron subrogados de reconocer esa prestación económica, ello no los exime de su responsabilidad pensional por el tiempo en el que no hubo cobertura, y en particular, de contribuir a la financiación de la pensión por el periodo efectivamente laborado por el trabajador, incluso si con ello, el empleado no alcanza a completar la densidad de cotizaciones exigida para la prestación, toda vez que aquel puede seguir cotizando para obtenerla; y si de todas formas no la obtiene, esos recursos son del sistema de seguridad social.

Ello, se reitera, porque no se desconoce el trabajo del afiliado y garantiza el reconocimiento de la prestación de vejez, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores con los de las entidades de seguridad social por las cotizaciones sufragadas. Luego, en este asunto Solla S.A. está en la obligación de asumir el título pensional.

<sup>9</sup> En efecto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada ha adoctrinado que el empleador, que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente para el reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019 y CSJ SL1342-2019).

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador.

Así, lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 no resulta aplicable al *sub lite*, en la medida en que regula los eventos en los que el seguro social obligatorio ofreció cobertura, distinto al supuesto analizado en el que este no había entrado a regir. Entonces, como en la vigencia de la relación laboral no hubo llamamiento a inscripción y dicha cobertura inició después de extinguirse el vínculo laboral, el empleador debe reconocer un título pensional a favor de su ex trabajador, a fin de que tales tiempos se computen para una eventual pensión de vejez.

Lo anterior, no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley, como erradamente lo manifiesta la recurrente; por el contrario, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente, tratándose de periodos efectivamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. Por lo anterior,

cuando no fue posible la afiliación, lo pertinente es que el empleador pague el título pensional para que se integre el capital que se requiere para el otorgamiento de la pensión de vejez.

No sobra destacar que, a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, la postura que adoptó esta Corporación, es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.

A causa de lo anterior, en los periodos no cotizados por falta de cobertura, los empleadores a través de un título pensional asumen las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones. Así lo adoctrino este Colegiado al estudiar un asunto similar:

*En efecto, desde hace más de dos décadas (CSJ SL, 8453 de 1996) y desde entonces hasta el 2014, la Corte fluctuó entre dos criterios; uno, según el cual el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no alcanzó una zona del territorio nacional y, otro, que en oposición, considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas.*

*Sin embargo, en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS. Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley. Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL9856-2014, luego reiterada en sentencia CSJ SL10122-2017, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (...) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social».*

*En ese contexto, resulta evidente para la Sala que el ad quem no se equivocó al condenar al empleador a «reconocer y constituir TITULO (sic) PENSIONAL» a favor del accionante, correspondiente al periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1972 y el 2 de enero de 1984, pues como quedó visto en precedencia, ello condujo a la protección integral que se debe al trabajador.*

*Y es que no es de recibo el argumento según el cual la vigencia del contrato de trabajo al momento de comenzar a regir la ley de seguridad social, es condición necesaria para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, pues desde las sentencias CSJ SL 42398, 20 mar. 2013 y CSJ SL646-2013, reiteradas en SL2138-2016, la Corte ya ha justificado la necesidad de inaplicar ese condicionamiento por ser contrario a los postulados de la seguridad social. En la última sentencia se expresó:*

*(...) Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores*

Esto es, el empleador del trabajador en tiempos y territorio de no cobertura del Seguro Social, que le hiciera falta esas cotizaciones para consolidar su derecho pensional tiene la obligación con la pensión de ese trabajador, la que se traduce en el pago del correspondiente cálculo actuarial, conforme fue declarado por el a quo.

El pago del cálculo actuarial debe efectuarse tomando como IBC el salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, pues no fue acreditado en el plenario, que el demandante devengará un salario diferente.

### **Sobre el régimen pensional del demandante.**

Para definir el régimen aplicable al demandante, es preciso tener en cuenta, la edad a la vigencia de la Ley 100, el tiempo de servicios prestados y el número de semanas cotizadas.

El demandante nació el 7 de febrero de 1946, como aparece en la copia cedula de ciudadanía obrante en el expediente administrativo, por tanto, para la vigencia del régimen pensional de la Ley 100, el 1 de abril de 1994, según el artículo 151, tenía 48 años, luego, en principio, su régimen pensional es de transición. Y si nos atenemos a la época en la que el demandante cumplió 60 años, esto es, 7 de febrero de 2006, su régimen pensional, sigue siendo en principio, es el de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

---

*mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.*

*Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” contenida en el literal “c” parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014 (...). (CSJ SL5535-2018)*

Bajo tal panorama, el Tribunal no cometió los errores jurídicos que se le endilgan, toda vez que, precisamente, fundó su determinación en la postura adoctrinada por esta Sala, sin que la recurrente hiciera valer nuevos argumentos que la rebatan, al punto de lograr un nuevo criterio jurisprudencial.

Sin embargo, el artículo 36 de la Ley 100<sup>10</sup>, establece que las personas que, al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del régimen pensional de dicha ley, según lo señala su artículo 151; tengan 40 años de edad si son varones o 35 si son mujeres o 15 años de servicios cotizados, *la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha*, éste ha sido llamado de modo general **régimen de transición** y lo componen, entre otros, el régimen pensional del Instituto de Seguros Sociales el último de ellos fue el establecido en el Acuerdo ISS 049 de 1990; el de la Ley 71 de 1988, la Ley 33 de 1985, etc.

---

<sup>10</sup> **ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014\*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.  ~~Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.~~

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

**PARÁGRAFO.** Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

**PARÁGRAFO 2°.** [INEXEQUIBLE]

El régimen de transición según el párrafo 4<sup>11</sup> del AL 01 de 2005 expiró el 31 de julio de 2010, salvo para las personas que a su vigencia tuvieran 750 semanas de cotización, a quien le acompañaría hasta 2014.

---

<sup>11</sup> **Artículo 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

[Art. 1 AL 1 de 2005] El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

[Art. 1 AL 1 de 2005] Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

[Art. 1 AL 1 de 2005] Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

[Art. 1 AL 1 de 2005] En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

[Art. 1 AL 1 de 2005] Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

[Art. 1 AL 1 de 2005] Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

[Art. 1 AL 1 de 2005] A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

[Art. 1 AL 1 de 2005] Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

[Art. 1 AL 1 de 2005] La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

**Parágrafo 1°.** [Art. 1 AL 1 de 2005] A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

**Parágrafo 2°.** [Art. 1 AL 1 de 2005] A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

De lo anterior se infiere que son dos los requisitos que debe cumplir la persona beneficiaria del régimen de transición: *(i)* al 1º de abril de 1994 tener no menos de 35 años si es mujer o 40 años si es varón, o 15 años de servicios cotizados y estar afiliado a un régimen pensional, y; *(ii)* cumplir los requisitos antes del 31 de julio de 2010, o cumplirlos antes de terminar el año 2014, para lo que debe acreditar de 750 semanas a la vigencia del AL 01 de 2005.

Como ya fue indicado, Álvaro Salcedo Oviedo nació el 7 de febrero de 1946, por lo que para la fecha en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, 1º de abril de 1994, contaba con 48 años, de modo que en principio es beneficiario del régimen de transición. Sin embargo, como los 60 años los cumplió el 7 de febrero de 2006 y la última cotización lo sería para el ciclo de noviembre de 2005, esto es, con anterioridad al 31 de julio de 2010, no resulta necesario verificar si contaba con 750 semanas

---

**Parágrafo Transitorio 1º. [Art. 1 AL 1 de 2005]** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

**Parágrafo Transitorio 3º. [Art. 1 AL 1 de 2005]** Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

**Parágrafo Transitorio 4º. [Art. 1 AL 1 de 2005]** El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

**Parágrafo Transitorio 5º. [Art. 1 AL 1 de 2005]** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

**Parágrafo Transitorio 6º. [Art. 1 AL 1 de 2005]** Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8º. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.

cotizadas a la vigencia del AL 01 de 2005, para que el régimen de transición del cual era beneficiario, se le hubiera hecho extensivo hasta el 2014.

En síntesis, el demandante es beneficiario del régimen de transición, por tanto, tiene derecho a que su situación pensional, conforme lo expuso el a quo, se defina con fundamento en la norma a la que se encontraba afiliado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100, que para su caso es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dado que siempre efectuó aportes al Seguro Social.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990<sup>12</sup>, aprobado por el Decreto 758 del mismo año fijó como requisitos para acceder a la pensión de vejez, para el caso 60 años, y 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1.000 en cualquier época.

Como ya se dijo, el demandante el 7 de febrero de 2006, cumplió los 60 años.

El resumen de semanas cotizadas por el empleador expedido por COLPENSIONES el 25 de mayo de 2019 (126-130), da cuenta que el demandante presenta cotizaciones de forma interrumpida por los ciclos del 16 de agosto de 1988 al 20 de junio de 1999, en total 356,29 semanas.

A dicha cantidad hay que agregar las **822.43 semanas** correspondientes a los periodos sobre los cuales la sociedad demandada debe pagar el cálculo actuarial a COLPENSIONES y sobre los cuales se presentó mora en el pago de los aportes pensionales sin que se hubiere acreditado el cobro coactivo por parte de la SAFP demandada, son los siguientes periodos:

- Del 31 de diciembre de 1982 al 15 de agosto de 1988, 2.025 días o **289.29 semanas;**

---

<sup>12</sup> **Artículo 12. Requisitos de la pensión por vejez.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,  
b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

- Del 2 de agosto de 1991 al 18 de octubre de 1994, 1.157 días o **165.29 semanas;**
- Del 1 de diciembre al 31 de diciembre de 1994, 30 días o **4.29 semanas;**
- Del 16 de marzo de 1997 al 31 de octubre de 1997, 225 días o **32.14 semanas;**
- Del 21 de junio de 1999 al 30 de noviembre de 2005, 2.320 días o **331,42 semanas;**

Al sumar las semanas que reporta el resumen de semanas cotizadas por el empleador, esto es, 356.29 semanas (126), con las 822.43 semanas, se concluye que el demandante, al cumplir los 60 años, tenía **1.178,72 semanas**, por consiguiente, como lo declaró el a quo, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada.

Para sumar las 814.72 semanas que corresponden a los ciclos en los cuales se presentó omisión en la afiliación<sup>13</sup>, necesario e indispensable que previamente el empleador omiso en la afiliación traslade el cálculo actuarial a satisfacción de COLPENSIONES, como lo señala el literal b) del inciso 8 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y el inciso 6 del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003<sup>14</sup> - CSJ en entre otras, SL2138-2016 SL14215-2017, SL4115-2018,

---

<sup>13</sup> Del 31 de diciembre de 1982 al 15 de agosto de 1988, que corresponde a 2.025 días que convertidos a semanas arrojan **289.29 semanas;**

Del 2 de agosto de 1991 al 18 de octubre de 1994, que corresponde a 1.157 días que convertidos a semanas arrojan **165.29 semanas;**

Del 16 de marzo de 1997 al 31 de octubre de 1997, que corresponde a 225 días que convertidos a semanas arrojan **32.14 semanas;**

Del 15 de julio de 1999 al 30 de noviembre de 2005, que corresponde a 2.295 días que convertidos a semanas arrojan **328 semanas;**

<sup>14</sup> **Artículo 17.** El artículo [57](#) del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997, quedará así:

"Artículo 57. *Traslados.* Cuando un servidor público, que con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se haya trasladado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales y posteriormente, dentro de los plazos legales, se haya trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se expedirán dos bonos pensionales tipo A: uno por el tiempo comprendido hasta la fecha de traslado al ISS, expedido de conformidad con las reglas generales establecidas en el Decreto-ley 1299 de 1994, y un bono tipo A modalidad 1, expedido por el ISS, y correspondiente a los aportes efectuados a dicha administradora con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y hasta el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Si eventualmente se hubiere emitido un bono B, este se anulará.

Cuando un afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que cuenta con tiempos como servidor público, anteriores a su afiliación con el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al

## SL3937-2018 y SL3547-2018<sup>15</sup>, pues al no haberse presentado afiliación al sistema de pensiones por dichos periodos, contrario a lo expuesto por el a

Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se expedirá un bono pensional Tipo B, o se realizará el reconocimiento de la cuota parte pensional según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 13 de 2001, por el tiempo como servidor público comprendido hasta la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siendo responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones el traslado al ISS de los recursos abonados en la cuenta de ahorro individual y de la historia laboral del afiliado mes a mes, durante el tiempo en que estuvo afiliado al Régimen de Ahorro Individual. Si eventualmente se hubiere emitido un bono tipo A, este se anulará.

Para los empleadores que, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994, hubieren vinculado a sus trabajadores al ISS y, posteriormente, estos seleccionen el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin que se haya expedido el respectivo título pensional o trasladado el valor de la reserva actuarial, el empleador deberá emitir el bono pensional tomando como fecha de corte la fecha de traslado al Instituto de Seguros Sociales, ISS. Corresponderá al ISS dentro de los cuatro meses siguientes al traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, transferir a la administradora seleccionada por el trabajador el monto de las cotizaciones correspondientes al riesgo de vejez efectuadas desde su afiliación al ISS hasta el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, actualizadas con una tasa equivalente al rendimiento generado por las reservas de vejez del ISS. En el evento de agotamiento de las reservas de vejez del ISS, las cotizaciones se actualizarán de conformidad con la rentabilidad mínima de que trata el inciso primero del artículo 54 de la Ley 100 de 1993.

En el caso de los bonos emitidos por empresas privadas que no hubiesen emitido el respectivo título pensional o trasladado el valor de la reserva actuarial, para casos contemplados en el literal c) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la fecha de corte será el 1° de abril de 1994, salvo que a esa fecha el trabajador ya se hubiere retirado de la empresa.

En el caso de los bonos emitidos para servidores públicos del orden territorial, que hubiesen seleccionado régimen con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, la fecha de corte más tardía será el 1° de julio de 1995, con excepción de los bonos de los servidores que se trasladen de entidades que estaban autorizadas para administrar el Régimen de Prima Media y de aquellos que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 3° del Decreto 1068 de 1995, se deban emitir a los servidores que estuvieron vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión social del sector público del nivel territorial declarada insolvente hasta el corte de cuentas, caso en el cual la fecha de corte más tardía será el 1° de enero de 1996.

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 cualquier caso, la fecha de corte de los bonos pensionales será la del primer traslado o selección de régimen efectuado después de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, aunque posteriormente se produzcan traslados entre los diferentes regímenes.

Para las entidades públicas que no cumplieron con lo ordenado por el literal c) del artículo 92 del Decreto 692 de 1994, en concordancia con lo dispuesto en el literal d) del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, es decir, que no afiliaron al Sistema General de Pensiones a los servidores que se vincularon con posterioridad al 1° de abril de 1994, deberá calcularse una reserva actuarial según lo ordenado por el artículo 3° del Decreto 1887 de 1994 por el tiempo transcurrido entre el 1° de abril de 1994 y la fecha de afiliación del servidor al Sistema General de Pensiones.

Cuando para efectos de reconocer una prestación se le solicite a la entidad emisora el pago de un bono, la Administradora de Pensiones deberá indicar las normas aplicables para otorgar la prestación, para que la entidad emisora pueda verificar que el bono corresponde al régimen pensional con el cual se otorgó la prestación".

<sup>15</sup> ...De entrada, se advierte que de manera reiterada, la jurisprudencia de esta Sala ha estimado que es viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados por la ausencia de cobertura del sistema general de

quo no resulta admisible aplicar los lineamientos fijados para la mora en el pago de aportes - CSJ, en entre otras, SL13388-2014, SL7300-2016, SL4892-2017, SL3136-2018, SL5607-2019 y SL5089-2020<sup>16</sup>, dice:

---

pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, sean computados a través de cálculos actuariales representados en títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador complete la densidad de cotizaciones exigida por la ley; esto es, bajo el entendido que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e inalienable.

Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, reiterada en las providencias CSJ SL 1300-2014, CSJ SL 10122-2017 y CSJ SL068-2018, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar esa responsabilidad es mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

<sup>16</sup> En reciente sentencia CSJ SL4021-2019, la Corte reiteró al respecto:

Con todo, valga recordar que la decisión del colegiado no se aleja de la jurisprudencia de esta Sala de Casación que ha resaltado las diferencias entre «mora» en el pago de aportes y «falta de afiliación», expresión esta última que se puede asimilar a la omisión en comunicar el ingreso del trabajador por parte del empleador. En el primer caso, se ha señalado que no es admisible que las consecuencias de la omisión del empleador en realizar el pago de las cotizaciones se traslade al afiliado, si antes no se acredita por la administradora que adelantó las gestiones de cobro correspondientes.

Así lo ha adocinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «[...] las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación».

En el caso de la no afiliación, la Corte sostiene que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación.

Descendiendo al caso se tiene que tal como lo mencionó el tribunal, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; asunto que si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte en sentencias CSJ, SL, 23 feb. 2010, rad. 37555 y CSJ, SL, 9 sep. 2009, rad. 35211.

En el presente asunto una vez que la administradora advirtió el pago irregular de las cotizaciones de los ciclos 2005/01 a 2005/06, indicó a la afiliada que no las tendría en cuenta hasta tanto la empleadora solicitara la devolución de los aportes y el cálculo actuarial (fl. 43) al no mediar la inscripción, de lo que se deriva que el incumplimiento de la obligación por parte de ésta última, legitima a la trabajadora para dirigir sus acciones en su contra para obtener el pago correspondiente, sin que entretanto se pueda exigir a la demandada su inclusión en la historia laboral, máxime si se tiene en cuenta que en este caso no se vinculó a Olga Dolores Portillo Obando como obligada a sufragar dicho pago.

*“...En efecto, tal y como lo señaló el Tribunal, a partir de varias sentencias como las CSJ SL9856-2014, SL17300-2014 y CSJ SL14388-2015, esta sala de la Corte ha diferenciado efectivamente los contextos de mora en el pago de los aportes, con los de falta de afiliación del trabajador, y ha precisado que mientras en el primer caso las semanas pueden ser convalidadas para el afiliado, si el respectivo fondo de pensiones no acredita el ejercicio de las acciones de cobro, en el segundo lo que resulta preciso es demostrar la existencia de un empleador omiso en la afiliación, para obligarlo a trasladar a la correspondiente administradora el valor de un cálculo actuarial, correspondiente a los periodos omitidos. .”*

Aplicadas tales sub reglas al presente asunto, la consecuencia es que el empleador demandado tiene la obligación de pagar el cálculo actuarial que se genere a favor del demandante Álvaro Salcedo Oviedo por los periodos del 31 de diciembre de 1982 al 15 de agosto de 1988, 2 de agosto de 1991 al 18 de octubre de 1994, 16 de marzo de 1997 al 31 de octubre de 1999, 15 de julio de 1999 al 30 de noviembre de 2005, cálculo actuarial el cual debe ser liquidado conforme a lo reglamentado en entre otros por el Decreto 1887 de 1994, por cuanto los ciclos de diciembre de 1994 y del 21 de junio de 1999 al 15 de junio de 1999, lo que se presentó fue mora en el pago de los aportes.

### **Sobre la fecha de disfrute y el monto de la pensión.**

---

Ahora bien, resulta necesario reiterar que la circunstancia anotada, esto es, la falta de reporte de ingreso de la trabajadora por parte de su empleadora, no genera la pérdida del derecho a la pensión, lo que sucede es que ante tal omisión, se debe incluir este tiempo de servicio en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 1887 de 1994, a través del cálculo actuarial representado por un bono o título pensional, según el caso, como así se le advirtió a la actora al resolver la solicitud de corrección de historia laboral el 27 de mayo de 2015, mediante comunicación visible a folio 43. Así las cosas, se repite, como en este caso lo que medió fue una falta de afiliación de la trabajadora al sistema de pensiones, por parte de su empleador Ojalata Limitada, no resultaba viable convalidar las semanas correspondientes al periodo transcurrido entre los meses de enero de 1996 y julio de 1998, por el solo hecho de que se hubieran pagado de forma extemporánea, pues, como se lo advirtió a la demandante la institución demandada desde un inicio, entre otros a través del oficio visible a folio 52, lo que procedía era la habilitación de los tiempos, por medio de un cálculo actuarial, lo que nunca fue llevado a cabo.

El artículo 13<sup>17</sup> del Acuerdo ISS 049 establece que es necesaria la desafiliación para disfrutar la prestación y para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana cotizada.

Según la historia laboral y el ciclo hasta donde se dispuso el pago del cálculo actuarial, el retiro del sistema con el pago se presenta para el ciclo de diciembre de 2005, los 60 años los cumplió el 7 de febrero de 2006, y para dicha fecha, como ya se dijo, contaba con las semanas para la pensión de vejez, de ahí que contrario a lo indicado por el a quo, el reconocimiento de la pensión es a partir del 7 de febrero de 2006 y no del 8 de febrero de 2006.

### **Sobre el monto de la pensión.**

Atendiendo que el IBC con el cual fueron realizadas la mayoría de las cotizaciones a pensión fue por el salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, como lo declaró el a quo, el valor de la primera mesada pensional del demandante es de \$408.000, esto es, al salario mínimo legal mensual vigente para el 2006 y por 14 mesadas pensionales por año, pues conforme con lo prescrito en el párrafo transitorio 6 del AL 001 de 2005, las 14 mesadas pensionales tuvieron vigencia para aquellas pensiones causadas hasta el 31 de julio de 2011 que fueran inferiores a 3 SMLMV.

Finalmente, es preciso recordar que, el cumplimiento de la obligación de COLPENSIONES procede a partir del momento en que COINTRASUR, le pague el valor del cálculo actuarial objeto de condena, pues se itera en casos como el presente es necesario e indispensable que previamente el empleador omiso en la afiliación traslade el cálculo actuarial a satisfacción de la entidad administradora, como lo señala el literal b) e inciso 8 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y el inciso 6 del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003.

### **Sobre la excepción de prescripción.**

---

<sup>17</sup> “La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

La pensión se causó a partir del 7 de febrero de 2006, la reclamación data del 14 de junio de 2017 como lo indica la resolución No. SUB 127133 del 17 de julio de 2017 (11-13), decisión notificada el 17 de agosto de 2017 (10), la demanda fue presentada el 23 de agosto de 2017 (24), admitida el 25 de agosto de 2017 (25), decisión notificada a COINTRASUR el 17 de noviembre de 2017 (35) y a COLPENSIONES el 15 de noviembre de 2018 (77), esto es, con posterioridad al año que establece el artículo el artículo 94 del CGP<sup>18</sup> aplicable por autorización de los artículos 40 y 145 CPTSS, por manera que el término de la prescripción, -3 años según el artículo 151 del CPTSS<sup>19</sup>-, conforme con lo dispuesto en el artículo 94 del CGP, fue interrumpido a partir de la notificación a COLPENSIONES, pero como entre tal data, esto es, 15 de noviembre de 2018 y la fecha en que le fue notificado al demandante la resolución SUB 127133 de 2017, no transcurrieron 3 años, contrario a lo señalado por el a quo, las mesadas extinguidas por la prescripción son las causadas con anterioridad al 14 de junio de 2014.

El valor de las mesadas causadas entre el 14 de junio de 2014 al 31 de agosto de 2020 es de **\$77.275.362**

---

<sup>18</sup> **ARTÍCULO 94. INTERRUPTIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA.** La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

El término de prescripción también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor. Este requerimiento solo podrá hacerse por una vez.

<sup>19</sup> **ARTÍCULO 151. PRESCRIPCIÓN.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

AÑO	V/MESADA	No MESADAS	TOTAL
2014	\$ 616.000	8 M Y 17 días	\$ 5.277.066
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021	\$ 908.526	9	\$ 8.176.734
TOTAL			\$ 77.275.362

### Intereses moratorios – Artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Sobre los intereses moratorios -Art. 141 de la ley 100 de 1993, contrario a lo declarado por el a quo, no proceden, en atención a que son concebidos por la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que apareja a que haya lugar a su reconocimiento cuando teniendo el afiliado derecho a exigir el reconocimiento pensional, la entidad se niega a hacerlo, o lo reconoce en forma no debida, supuestos que no se configuran en el caso objeto de examen en la medida que en su momento COLPENSIONES, negó la pensión por no cumplir el demandante el número mínimo de semanas exigidos por la normatividad que le era aplicable y el reconocimiento del derecho pensional en favor del demandante como ya se dijo se encuentra supeditado a que COINTRASUR, pague el valor del cálculo actuarial objeto de condena - CSJ SL2353-2020<sup>20</sup>.

Atendida la suerte de los intereses moratorios, procede la indexación desde la causación de cada mesada hasta la fecha efectiva de su pago, con sustento en la pérdida del valor adquisitivo de las mismas- CSJ SL1511-2018<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Como en realidad se accedió a las pretensiones subsidiarias del libelo inicial, se ha de decir que no son procedentes los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en cabeza de COLPENSIONES, por lo que el reconocimiento pensional negado en su momento por el Instituto, tenía respaldo legal al no cumplirse el número mínimo de semanas exigido por la normatividad vigente (CSJ SL 5541-2018).

<sup>21</sup> *Fórmula:*

$$VA = Vh * IPC \text{ Final}$$

*IPC inicial*

*De donde:*

*“VA = corresponde al valor de cada mesada pensional a actualizar.*

*IPC Final = IPC mes en que se realice el pago.*

*IPC Inicial = IPC mes en que se causa la diferencia de la respectiva mesada pensional.*

En los anteriores términos se modificarán los ordinales primero, segundo, quinto y octavo de la sentencia.

### **3. Las costas.**

Atendida la suerte del recurso y las reglas del artículo 365 del CGP no hay lugar a condena en costas.

### **III. DECISIÓN.**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Modificar los primero, segundo, quinto y octavo de la sentencia del 22 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chaparal, en el proceso de la referencia, los cuales quedarán así:

**PRIMERO:** Declarar que entre Álvaro Salcedo Oviedo como trabajador y la Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima – COINTRASUR Ltda. como empleador, existió una relación de trabajo regida por contrato de trabajo desde el 31 de diciembre de 1982 hasta el 30 de noviembre de 2005.

**SEGUNDO:** Condenar a la Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima Ltda. - COINTRASUR, a pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial que se genere a favor de Álvaro Salcedo Oviedo, por los periodos del 31 de diciembre de 1982 al 15 de agosto de 1988, 2 de agosto de 1991 al 18 de octubre de 1994, 16 de marzo de 1997 al 31 de octubre de 1997, 15 de julio de 1999 al 30 de noviembre de 2005, calculado conforme con lo dispuesto en el decreto 1887 de 1994 y sus reglamentos con un IBC equivalente al salario mínimo legal vigente para cada anualidad.

**QUINTO:** Condenar a COLPENSIONES a que una vez hubiere recibido de la Cooperativa de Transportadores del Sur del Tolima Ltda. -

COINTRASUR el valor del cálculo actuarial a su entera satisfacción, proceda a reconocer a Álvaro Salcedo Oviedo, pensión de vejez a partir del 7 de febrero de 2006, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente y por 14 mesadas pensionales y pagarla, indexada conforme con lo dispuesto en la parte motiva, a partir del 14 de junio de 2014. El valor de las mesadas pensionales causadas entre el 14 de junio de 2014 y el 31 de agosto de 2020, es de **\$77.275.362**.

OCTAVO: Declarar parcialmente probados los supuestos de hecho que soportan la excepción de prescripción, propuesta por COLPENSIONES, en consecuencia, se niega el pago de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 14 de junio de 2014.

**SEGUNDO:** Confirmar en lo demás la mentada decisión.

**TERCERO:** Sin costas

**CUARTO:** En oportunidad: devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**QUINTO:** Esta decisión se notifica en los términos y condiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA  
Magistrado – salvo voto

AMPARO EMILIA PEÑA MEJIA  
Magistrada

KENNEDY TRUJILLO SALAS  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Kennedy Trujillo Salas**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Ibaguë - Tolima**

**Carlos Orlando Velasquez Murcia  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Laboral  
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

**Amparo Emilia Peña Mejia  
Magistrado  
Sala 002 Laboral  
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

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

Código de verificación:

**1622f0223c11f08034fd22ee013e3e56c84ec8d9ed7b9a07f63d2822c8715  
758**

Documento generado en 06/10/2021 09:53:54 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**