

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 23 de junio de 2022, tanto la parte actora como Colpensiones allegaron en término alegatos de conclusión, como se aprecia en los archivos 7 y 8 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 21 de julio de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, TRES DE AGOSTO DE DOS MIL VENTIDÓS
Acta de Sala de Discusión No 115 de 1º de agosto de 2022

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el grado jurisdiccional de consulta ordenado en favor del demandante **JORGE IVÁN MEDINA HERNÁNDEZ** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 28 de marzo de 2021, dentro del proceso que le promueve a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y al señor **LIDERMAN ARANGO MARÍN**, cuya radicación corresponde al N°66001310500520200007001.

AUTO

Se reconoce personería a la UNIÓN TEMPORAL ABACO PANIAGUA & COHEN, representada legalmente por Angélica Margot Cohen Mendoza, para actuar en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, según escritura pública No. 1955 del 18 de abril de 2022 otorgada ante la Notaría 72 del Círculo de Bogotá, mediante la cual se otorga poder general. Así mismo, se reconoce personería a la abogada CAMILA ANDREA DÍAZ PACHECO, para actuar como apoderado sustituto de dicha entidad demandada, en los términos y condiciones del poder de sustitución que le fue otorgado, mismo que fue aportado e incorporado al expediente digital.

ANTECEDENTES

Pretende el señor José Iván Medina Hernández que la justicia laboral declare que entre él y el señor Liderman Arango Marín existió un contrato laboral a término indefinido entre el 01 de octubre de 1998 y el 28 de febrero de 1999, y por ende, este debe pagar ante Colpensiones el cálculo actuarial por el tiempo de servicios

laborado. Asimismo, pide que se declare que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, se ordene a Colpensiones reconocer la pensión de vejez a partir del 19 de junio de 2008, fecha en que reunió los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, junto con el retroactivo pensional desde esa calenda a título de perjuicio económico, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación.

Solicita que, de no accederse al disfrute de la prestación a partir de la fecha referida, se acceda a su reconocimiento desde el 1° de enero de 2014, fecha en que realizó a última cotización al sistema.

Como sustento a esos pedimentos expone que: nació el 19 de junio de 1948 e inició su vida laboral el 01 de junio de 1968, estando afiliado al régimen de prima media; laboró como trabajador dependiente del señor LIDERMAN ARANGO MARIN en el Refugio Turístico la Pastora, entre el 01 de octubre de 1998 y el 30 de mayo de 1999, mediante contrato a término indefinido, desempeñando el cargo de arriero y, devengando un salario de \$203.826 en 1998 y \$236.460 en 1999.

El 18 de agosto de 2009 solicitó ante el entonces ISS el reconocimiento de la pensión de vejez, misma que fue negada a través de la resolución No. 011896 del 28 de octubre de 2009, por no acreditar los requisitos del Acuerdo 049 de 1990; que reiteró dicha solicitud el 28 de octubre de 2011, obteniendo respuesta desfavorable mediante resolución No. 1902 del 09 de abril de 2012, por no cumplir el requisito establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, al igual que en Resolución GNR 142153 del 18 de marzo de 2013, por no acreditar los requisitos de la ley 797 de 2003.

Refiere que al revisar su historia laboral evidenció que el empleador demandado no realizó las cotizaciones durante el lapso antes referido, motivo por el cual elevó ante Colpensiones solicitud de liquidación de cálculo actuarial, no obstante, solo se hizo por los tiempos del 01 de marzo al 30 de mayo de 1999, mismos que fueron liquidados por la administradora pensional en la suma de \$1.756.821, pagados por el empleador y acreditados en su historia laboral.

Señala que al evidenciar que los periodos del 01 de octubre de 1998 al 28 de febrero de 1999 no fueron objeto de pago, solicitó el 15 de mayo de 2017, ante Colpensiones que liquidara el título pensional por estos periodos, pero que la administradora de pensiones no recibió la solicitud, así como tampoco aceptó las solicitudes del 15 de enero de 2018, 02 de febrero de 2018 y 04 de abril de 2018; que ante las dilaciones de Colpensiones, en compañía del empleador presentó una

acción de tutela, obteniendo decisión favorable en segunda instancia, en la que se ordenó a la administradora de pensiones resolver de fondo la solicitud de cálculo actuarial, razón por la que el 16 de octubre de 2018, la Gerencia de Prevención del Fraude de la entidad respondió que se encontraba verificando la información. Finalmente, refiere que el 30 de enero de 2019 y el 11 de febrero de 2020, radicó nuevas solicitudes de pensión, pero fueron denegadas mediante resoluciones SUB 51615 del 27 de febrero de 2019 y, SUB 65422 del 06 de marzo de 2020.

Al responder la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a las pretensiones, sosteniendo que, no existe certeza de que la relación laboral se mantuvo en los extremos indicados y que actor no reúne las exigencias del Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen de transición. Formuló las excepciones de mérito que denominó *“Inexistencia de la obligación”*, *“Prescripción”*, *“Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal”*, *“Buena fe”*, *“Imposibilidad de condena en intereses moratorios e indexación”* e *“Imposibilidad de condena en costas”*, (ver archivo 14 del expediente digital).

A su turno, el señor Liderman Arango Marín guardó silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado, motivo por el cual se tuvo como indicio grave en su contra la falta de contestación de la demanda, en los términos del parágrafo 2° del artículo 31 del CPTSS.

En sentencia de 28 de marzo de 2022, el funcionario de primer grado sostuvo que al actor le correspondía acreditar que, entre octubre de 1998 y febrero de 1999, existió relación laboral con el demandado Liderman Arango Marín, a fin de determinar si Colpensiones estaba obligada a recibir el pago del cálculo actuarial que validara esos tiempos.

En tal sentido, luego de valorar las manifestaciones que efectuaron en el interrogatorio de parte, tanto el demandante como el presunto empleador, concluyó que de los dichos de éste último era posible tener por acreditada la prestación personal del servicio del actor en favor del refugio ecológico *“La pastora”*, empero que, no era dable acceder a las pretensiones de la demanda en torno a la existencia de la relación laboral, por cuanto el codemandado fue trabajador dependiente de Fundager hasta el 28 de febrero de 1999, como lo acredita su historia laboral, por lo que consideró que, no pudo fungir como contratista independiente, por cuanto era el administrador del centro turístico referido, y en tal virtud, representante del verdadero empleador, en los términos de los artículos 32 y 34 del CST.

Seguidamente sostuvo que, si en gracia de discusión se tuviera por cierta la manifestación realizada por el codemandado, en torno a que primero fungió como trabajador dependiente del refugio turístico y después como contratista independiente, con libertad de contratar al demandante, ello solo pudo ocurrir a partir del 1 de marzo de 1999, cuando según su historia laboral cesaron los aportes de su empleador “Fundager”, lo cual coincide precisamente con los periodos que el demandado pagó en favor del demandante del 01 de marzo al 31 de mayo de 1999, a través del cálculo actuarial que realizó Colpensiones y que se encuentran validados en el historial de aportes.

En tal virtud, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación demandada formulada por la Administradora Colombiana de Pensiones, y en consecuencia, negó las pretensiones formuladas en la demanda. Condenó en costas a la parte vencida en juicio a favor de la entidad de seguridad social en un 100% de las causadas.

No hubo apelación de la sentencia, por lo que, al haber resultado la decisión completamente desfavorable a los intereses del demandante, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, tanto la parte actora como la Administradora Colombiana de Pensiones remitieron en término los alegatos de conclusión.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos emitidos por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones están encaminados a que se confirme la sentencia de primer grado; al paso que, los de la parte actora, se enfocan en la revocatoria integral de la misma, alegando que en el proceso quedó probado que el actor laboró para el codemandado en el refugio turístico la pastora entre el 1 de octubre de 1998 y el 30 de mayo de 1999. Así mismo, que en la historia laboral existen inconsistencias de tiempos pagados por el demandante, que, de ser tenidos en cuenta, le otorgarían el derecho pensional reclamado.

Atendidas las argumentaciones, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

- 1. ¿Se encuentra demostrado en el proceso que entre el señor José Iván Medina Hernández y el señor Liderman Arango Marín existió un contrato de trabajo entre el 1 de octubre de 1998 y el 28 de febrero de 1999?**
- 2. De ser afirmativa la respuesta anterior ¿Hay lugar a convalidar dichos tiempos a través del pago de un cálculo actuarial a cargo del demandado?**
- 3. ¿Acredita el señor José Iván Medina Hernández los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez que reclama?**
- 4. en caso positivo ¿Desde qué fecha es procedente el disfrute de la gracia pensional y en qué cuantía?**
- 5. ¿Procede a cargo de Colpensiones el pago del retroactivo pensional solicitado desde el 19 de junio de 2008 a título de perjuicios económicos?**
- 6. ¿Hay lugar a imponer el pago de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?**

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. NECESIDAD DE ACREDITAR LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO A FAVOR DEL EMPLEADOR A EFECTOS DE VALIDAR A TRAVÉS DEL CÁLCULO ACTUARIAL LOS TIEMPOS OMITIDOS POR LA FALTA DE AFILIACIÓN

Ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en indicar que la falta de afiliación del trabajador por parte del patrono no perjudica la aspiración del afiliado de hacerse acreedor de la pensión de vejez, pues la administradora de pensiones deberá computar el tiempo servido siempre que el empleador que omitió la afiliación, traslade el cálculo actuarial, que estará representado por un bono o título pensional, a satisfacción de la administradora de pensiones, como lo establece el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, (ver sentencia SL 1720 de 2022, entre otras)

Ahora bien, para convalidar a través del título pensional los aportes omitidos por falta de afiliación, es necesario que, en el curso del proceso el interesado acredite que, durante los periodos incumplidos por el presunto empleador, efectivamente existió un vínculo laboral.

En otras palabras, se requiere la comprobación de la existencia de la relación laboral durante el periodo en que el afiliado alega haber prestado sus servicios como

subordinado, y que el empleador incurrió en la omisión de afiliación. Lo anterior, por cuanto no puede pasarse por alto que, las cotizaciones al sistema pensional de un trabajador dependiente, se generan con ocasión a la efectiva prestación personal del servicio en favor de un empleador, quien tiene el deber de efectuar los aportes correspondientes, tal como lo establecen los artículos 15 y 17 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, tiene además como fundamento el literal L) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone:

“I. En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley.”

2. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

Señala el artículo 34 del C.S.T. que **son contratistas independientes y por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios**, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, **asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.**

3. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

Toda decisión judicial debe edificarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso y para su valoración, de conformidad con lo establecido en los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, el juez deberá realizar un análisis en conjunto de ellas, que no estará sujeto a tarifa legal, formando libremente su convencimiento, inspirado en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del litigio, así como la conducta procesal observada por las partes; a menos que para la acreditación de ciertos hechos la ley exija su demostración por medio de una prueba solemne o ad substantiam actus.

EL CASO CONCRETO.

Solicita la parte actora se declare la existencia de un contrato de trabajo con el señor Liderman Arango Marín, entre el 1 de octubre de 1998 y el 28 de febrero de 1999,

y como consecuencia de ello, se declare que, este último en calidad de empleador, está en la obligación de pagar el cálculo actuarial respectivo con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones, a fin de que los periodos omitidos por la falta de afiliación, sean tenidos en cuenta para la definición de su situación pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

Por consiguiente, corresponde a la Sala establecer en primer término, si en efecto dicha relación laboral existió, y si es posible derivar de ello, la obligación a cargo del presunto empleador, de pagar el respectivo cálculo actuarial.

Desde ya, la Sala advierte que, tal como lo coligió el sentenciador de primer grado, dicha pretensión no tiene vocación de prosperidad, por cuanto, si bien es cierto, las pruebas recaudadas en el proceso, podrían indicar que el actor prestó sus servicios personales en el refugio turístico “La pastora”, también lo es que, de ser así, estos no habrían sido prestados en favor del señor Liderman Arango Marín, quien, para esa época, en realidad fungía como administrador del referido centro turístico, conforme pasa a exponerse:

En la declaración extra juicio rendida por el señor Liderman Arango Marín el 2 de mayo de 2017, este declaró que administró el refugio turístico la pastora entre el periodo comprendido entre el mes de octubre de 1998 y hasta febrero de 1999, y que para esa fecha trabajaba a su cargo el señor José Iván Medina Hernández, desempeñando el cargo de arriero, y que durante ese periodo solo le canceló el salario mínimo de la época, pero no la seguridad social, (archivo 19 expediente administrativo).

En la declaración extra juicio rendida por el señor Liderman Arango Marín el 2 de octubre de 2018, manifestó bajo la gravedad de juramento que estuvo en calidad de administrador del refugio turístico la pastora, en la cual el señor José Iván Medina Hernández se desempeñó como arriero en el periodo comprendido entre octubre de 1998 hasta febrero de 1999, devengando lo salarios del momento, (pág. 133 archivo 04).

De la reclamación que presentó el 2 de febrero de 2018 el vocero judicial del demandante ante Colpensiones, se observa igualmente que, hace alusión a que la prestación personal del servicio del demandante en el cargo de arriero, se dio en favor del refugio turístico la pastora, durante el mes de octubre de 1998 a febrero de 1999.

Nótese que incluso, desde la misma demanda, se planteó en los supuestos fácticos que, el demandante laboró al servicio del señor Liderman Arango Marín, quien era el administrador del refugio turístico “La Pastora”, y que en tal virtud, era su empleador toda vez que lo subordinaba laboralmente; confundiendo con dicha afirmación que, dada precisamente esa condición de administrador, el demandado no tenía responsabilidad personal, por ser un simple representante del empleador a quien se le encomendó el ejercicio de poder subordinante, a través de la delegación de ciertas funciones como contratar personal, dirigirlo, darle ordenes e instrucciones a los trabajadores respecto a la forma de prestar el servicio, sin que ello lo convierta en empleador, pues se insiste, esas actividades se entienden ejecutadas por el delegatario -patrono-, quien debe asumir las consecuencias de la conducta de su representado, en los términos establecidos en el artículo 32 CST.

Ahora bien, del interrogatorio de parte que rindió el codemandado Liderman Arango Marín, se extrae lo siguiente:

Declaró que estuvo casado con la hermana del actor, que se separaron y luego ella murió; que él trabajó con los grupos ecológicos de Risaralda cuya sigla es Fundager, quienes recibieron en comodato el refugio turístico “La pastora”, de propiedad de la Carder, dedicado a la atención y prestación de servicios de restaurante y alojamiento, entre otros; que laboró allí entre 1997 a 1999 o 2000; que fue administrador; que su vinculación fue verbal, que recibía un porcentaje por cada servicio que se prestaba y que, por el movimiento de las bestias, que eran de propiedad de la CARDER, recibía todo el ingreso, siempre que se hiciera cargo del alimento, herraje y demás. Agregó que primero laboró como empleado de los grupos ecológicos y después ante un nuevo acuerdo, como contratista independiente y que, aunque no recuerda las fechas exactas, sabe que estuvo como empleado por espacio de 4-5 años; que los grupos ecológicos le pagaron todos sus derechos y efectuaron las cotizaciones al seguro, más o menos hasta el año 1999 o 2000, sin que de ahí en adelante él realizara más aportes por cuanto tenía el tiempo suficiente para la pensión.

En cuanto al demandante, sostuvo que laboró para él 8 meses, desde octubre de 1998 a mayo de 1999, desempeñándose como arriero en el centro turístico “La pastora”, agregando que además hacía oficios de jardinería, guadañaba y en ocasiones servía de guía; manifestó que él directamente lo contrató de manera verbal durante el tiempo en que estuvo como contratista de los grupos ecológicos, quienes nunca se involucraron y le dieron plena libertad de conseguir y contratar al personal; que no existió ningún tipo de póliza o seguro para los turistas que hacían uso de la arriería en el centro turístico; que el actor cumplía un horario de 7 a.m. a

5 p.m. todos los días, con un día de descanso; que le pagaba el salario mínimo de la época, por determinación de sus contratantes, pues él debía ajustarse a eso y que únicamente le canceló el salario, pues no canceló prestaciones ni seguridad social.

Finalmente, adujo que canceló un cálculo actuarial por 3 meses de los 8 que laboró el actor, porque este se lo requirió; que posteriormente este le dijo que habían quedado faltando 5 meses y que, si bien ha intentado realizar el pago a través de varias solicitudes ante Colpensiones, pues él nunca se ha negado ni ha sido renuente, ello no ha sido posible.

De tales manifestaciones se colige que si bien el demandado afirmó que la contratación del actor se dio mientras fue contratista independiente, lo cual, en principio, surgiría como una confesión espontánea, lo cierto es que la misma fue infirmada, dado que la misma admite prueba en contrario, en los términos del artículo 196 y 197 del CGP.

Ello por cuanto, habiéndose acreditado que fungió como administrador del centro turístico o refugio “La pastora”, no resulta dable que fuera un contratista independiente, máxime cuando los presupuestos de esta figura no se acreditaron (artículo 34 CST), por cuanto conforme a sus propios dichos: (i) el centro turístico y los animales eran de propiedad de la CARDER, (ii) fueron los grupos ecológicos quienes determinaron que al actor debía pagársele el salario mínimo, debiendo sujetarse a ello; y (iii) no existió ningún tipo de póliza o seguro que cubriera los eventuales daños a los turistas que hacían uso de los servicios de arriero. Lo anterior, pone en evidencia que el demandado no ejecutó la labor con sus propios medios de producción, ni con plena libertad y autonomía técnica, ni mucho menos asumiendo todos los riesgos.

Ahora bien, dada la condición de trabajador dependiente que ostentó el señor Liderman Arango Marín respecto de los grupos ecológicos del Risaralda - Fundager, y que según lo manifestó en su interrogatorio, lo fue entre 1997 a 1999, lo cual se acredita con la historia laboral allegada al proceso y que fue decretada de oficio por el juzgado cognoscente, (archivo 28 del expediente), en la que se aprecia el empleador en mención le realizó aportes entre el 01 de marzo de 1997 y el 28 de febrero de 1999, bien puede colegirse que el demandado durante dicho periodo no pudo ser empleador del aquí demandante.

Solo podría considerarse que, a partir del 1 de marzo de 1999, cuando los aportes de su empleador FUNDAGER cesaron en forma definitiva, el demandado, pudo ser

contratista independiente, lo cual guardaría consonancia con la manifestación que realizó en su declaración, en torno a que, llegó a un nuevo acuerdo con los grupos ecológicos del Risaralda, y que él como independiente, decidió no realizar aportes por su cuenta dado que tenía el tiempo suficiente para la pensión.

Lo anterior, se mostraría acorde además con lo manifestado por el demandado en declaración extra juicio que rindió el 23 de noviembre de 2015, en la que bajo la gravedad de juramento declaró que el señor José Iván Medina Hernández laboró a su cargo como arriero en el periodo de marzo a mayo de 1999, y que como salario le canceló el mínimo de la época (\$236.460), (pág. 131 archivo 04).

Sin embargo, dado que esos periodos - marzo a mayo de 1999- ya fueron cancelados por el demandado a través de un cálculo actuarial ante Colpensiones, y se encuentran válidamente reportados en la historia laboral del demandante, la Sala no emitirá ningún otro pronunciamiento al respecto, máxime que ese periodo no fueron objeto de debate en la presente demanda.

Acorde con lo hasta aquí expuesto, se concluye que, al no haberse acreditado la existencia de una relación laboral entre el actor y el señor Liderman Arango Marín entre el 1 de octubre de 1998 y el 28 de febrero de 1999, no es posible endilgarle a este último la responsabilidad de pagar un cálculo actuarial derivado de la falta de afiliación, ni mucho menos obligar a la Administradora Colombiana de pensiones a convalidar los tiempos de servicio prestados y omitidos por el eventual empleador, pues se insiste, se requería probar el vínculo laboral fuente de las cotizaciones a cargo del llamado a juicio, lo cual no aconteció.

Resuelto lo anterior, procede la Sala a verificar si al actor le asiste derecho a la pensión de vejez que reclama.

En tal sentido, según se acredita con la copia del registro civil de nacimiento expedido por la Notaría Única de Abejorral (Antioquia), adosado al expediente administrativo allegado por Colpensiones, el demandante nació el 19 de junio de 1948, de modo que, al 1 de abril de 1994 tenía 45 años cumplidos, siendo entonces beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de julio de 2010, pues según la historia laboral expedida por Colpensiones el 8 de febrero de 2019, el actor no logró reunir las 750 semanas al 29 de julio de 2005, que exige el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar dicho beneficio transicional hasta el 31 de diciembre de 2014, pues únicamente registra a esa calenda 723.57 semanas.

Ahora bien, en vista de que el régimen pensional al que se encontraba afiliado el señor José Iván Medina Hernández antes de que empezara a regir el nuevo sistema general de pensiones, era el establecido en el Acuerdo 049 de 1990, por haberse afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 1 de junio de 1968, reportando cotizaciones hasta el 31 de diciembre de 2013; le correspondía al demandante para efectos de acceder al derecho pensional pretendido, demostrar que arribó a la edad mínima exigida en ese régimen pensional, esto es, 60 años, y que cotizó un total de 1000 semanas en toda su vida laboral o en su defecto que sufragó 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Respecto al primer requisito no existe duda de su cumplimiento, dado que el actor arribó a 60 años el 19 de junio de 2008; sin embargo, en cuanto a las cotizaciones, se tiene que de acuerdo con la información contenida en la historia laboral expedida por la entidad accionada el 8 de febrero de 2019, el actor registra un total de 970.42 semanas hasta el 31 de julio de 2010, y dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, que va desde el 19 de junio de 1988 y ese mismo día y mes del 2008, registra 482.13 que en principio no resultan suficientes para acreditar la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990.

Se dice en principio porque al hacer una revisión de la historia laboral, se encuentra que de manera infundada la administradora de pensiones le desconoció al actor ciclos completos cotizados a través del régimen subsidiado, concretamente los de diciembre de 2001, septiembre y noviembre de 2003, enero y febrero de 2004, febrero y marzo de 2005, mayo y junio de 2006; con el argumento de haber recibido por cuenta de algunos empleadores, cotizaciones durante esos mismos periodos, que valga decir, se hicieron en forma discontinua y por periodos minúsculos de incluso 1 o 2 días.

Al respecto, conviene precisar que el artículo 26 de la Ley 100 de 1993, estableció que el fondo de solidaridad pensional tiene por objeto subsidiar los aportes del régimen general de pensiones de trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de recursos suficientes para efectuar la totalidad del aporte, de modo que, el subsidio se concede bien sea para remplazar aportes del empleador y el trabajador, o de este último en caso de que tenga la calidad de trabajador independiente.

A su turno, el artículo 19 del Decreto 3177 de 2007 por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensiones, establece que el pago de los aportes estará a cargo del afiliado, cuando este sea

independiente, al paso que, en tratándose de trabajadores dependientes beneficiarios del subsidio, la responsabilidad del monto total de la cotización estará a cargo del empleador en las proporciones establecidas en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, los artículos 23 y 24 del referido Decreto 3177 de 2007, reglamentan las causales que dan lugar a la suspensión o la pérdida del subsidio. En cuanto a la figura de la suspensión, se establece que el afiliado podrá suspender la condición de beneficiario del subsidio del aporte, cuando adquiera temporalmente la capacidad de pago para cancelar la totalidad del mismo o cuando suspenda voluntariamente la afiliación por no contar con recursos para realizar el pago; indicando además que quien haya suspendido el subsidio por alguna de las razones anteriores, podrá reactivar su calidad de beneficiario en las mismas condiciones, siempre que haya comunicado por escrito dentro de los 10 días siguientes a su ocurrencia, a la entidad administradora de los recursos del Fondo de Solidaridad.

Teniendo en cuenta la redacción de la norma, el término “podrá” lleva implícita la **facultad o ejercicio voluntario** del afiliado de suspender su condición de beneficiario del subsidio, bien porque haya adquirido capacidad de pago o porque no posea los recursos económicos suficientes para sufragar la fracción del aporte a su cargo.

Respecto a la pérdida del derecho al subsidio, establece la norma que la condición de beneficiario se perderá cuando: (i) se adquiera la capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte a la pensión, (ii) cese la obligación de cotizar al sistema, (iii) se deje de cancelar el aporte correspondiente durante 6 meses continuos, (iv) se demuestre que el beneficiario ha suministrado datos falsos para obtener el subsidio, se encuentra afiliado a un fondo de pensiones voluntarias o posee capacidad económica para pagar la totalidad del aporte; (v) se desafilie del sistema de seguridad social en salud, ya sea del régimen contributivo o subsidiado.

En tratándose de la transferencia del subsidio del aporte, el artículo 26 de la citada norma dispone que, la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, trasladará de forma mensual los recursos correspondientes al subsidio, dentro de los primeros 10 días del mes siguiente a aquel en que las administradoras de pensiones presenten la cuenta de cobro correspondiente, la cual deberá contener uno a uno la relación de los afiliados beneficiarios del subsidio que realizaron el pago del aporte a su cargo, así como la relación del mes o los meses objeto de las cotizaciones. Así, para todos los efectos, el pago del aporte al sistema pensional se

entenderá efectuado en la fecha en que el beneficiario del subsidio cancela la parte del aporte que le corresponde.

Acorde con lo anterior, bien puede colegirse que es la administradora de pensiones quien se encarga de hacer exigible a través de una cuenta de cobro ante el Fondo de Solidaridad Pensional el pago de los aportes correspondientes a cada afiliado beneficiario del subsidio, debiendo para ello tener en cuenta las novedades que se presentan respecto de cada uno de ellos, durante el periodo o los periodos anteriores que son objeto de cobro.

En ese orden, al aplicar al caso concreto las normas citadas en precedencia, surge claro para la Sala que, el hecho de que el actor haya recibido cotizaciones escasas por parte de algunos empleadores, no implicaba en sí el desconocimiento automático de las cotizaciones que se efectuaron durante el mismo periodo a través del régimen subsidiado en pensiones, pues no se acreditó en el proceso que el demandante hubiese solicitado la suspensión de su condición de beneficiario del subsidio en el aporte a pensión por presentarse alguno de los eventos descritos en la norma, ni mucho menos que hubiese incurrido en alguna de las causales para la pérdida del derecho, pues, por el contrario, lo que se demostró es que el demandante ha sido beneficiario del subsidio al aporte en pensión adscrito como trabajador independiente rural desde junio de 1999 hasta junio de 2013, y que de manera periódica realizó durante dicho periodo el pago del aporte a su cargo, el cual no solo fue recibido a satisfacción por parte de la entidad administradora de pensiones, sino que además fue completado con la parte de la cotización subsidiada que Colpensiones cobró de manera íntegra ante el Fondo de Solidaridad Pensional, sin tener en cuenta que con ocasión a las cotizaciones que se le efectuaron al actor por laborar en días, el monto de la cotización subsidiada a cargo del Estado debía ser inferior.

Luego entonces, no puede hablarse de la imposibilidad de contabilizar las semanas que fueron objeto de cotización como afiliado del régimen subsidiado, pues lo que correspondía a la entidad demandada era dar de baja los días en que el demandante estuvo como cotizante por cuenta de un empleador en el régimen contributivo y validar los días restantes cotizados en el régimen subsidiado como trabajador independiente. Por tal razón, la Sala encuentra procedente sumar a la historia laboral las semanas desconocidas durante los periodos antes referidos y que corresponden a un total de 26.44 semanas.

Así las cosas, al sumar dicho guarismo a las 970.42 semanas que el actor reporta al 31 de julio de 2010, alcanza un total de 996.86 semanas, de las cuales, 508.43

semanas, fueron efectuadas entre el 19 de junio de 1988 y el 19 de junio de 2008, esto es, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, motivo por el cual, se concluye que satisface las exigencias del Acuerdo 049 de 1990.

Consecuente con lo anterior, se revocará en su integridad la sentencia de primer grado, para en su lugar, declarar que el señor José Iván Medina Hernández tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez que reclama.

El disfrute de la pensión se hará a partir del 1 de enero de 2014, es decir, un día después de la última cotización efectuada al sistema general de pensiones, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, en consideración a que esa fue la base salarial con la que el demandante cotizó en toda su vida laboral, y en razón a 14 mesadas anuales dado que la causación del derecho se dio antes del 31 de julio de 2011.

En este punto, conviene precisar que si bien la parte actora solicita que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer a título de perjuicio económico el retroactivo causado a partir del 19 de junio de 2008, fecha en que cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ello no es procedente, en consideración a que dicha solicitud está sustentada en la convalidación de los tiempos laborados con el presunto empleador Liderman Arango Marín, entre el 1 de octubre de 1998 al 28 de febrero de 1999, lo cual no tuvo vocación de prosperidad, tal como se analizó en precedencia.

Ahora bien, previo a calcular el retroactivo pensional, procederá la Sala a resolver la excepción de prescripción propuesta por la entidad de seguridad social demandada.

Al revisar las pruebas allegadas al plenario, se evidencia que, el demandante realizó la primera reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, el 18 de agosto de 2009, siendo resuelta la misma mediante Resolución N°011896 de 2009, (pág. 3 archivo 04), y notificada el 7 de diciembre del mismo año, por lo que le correspondía iniciar la acción ordinaria laboral dentro de los tres años siguientes, sin que hubiese procedido de conformidad, pues como se ve en el acta individual de reparto visible en el archivo 05, la presente demanda fue instaurada por fuera del término trienal, concretamente, el 19 de febrero de 2020, motivo por el cual debe entenderse que el retroactivo pensional causado antes del 19 de febrero de 2017, quedó afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción.

Por lo anterior, se procede a liquidar el retroactivo pensional causado, tal como se ilustra en el siguiente cuadro:

Año	Desde	Hasta	Causadas	Mesada	Retroactivo
2017	19-feb-17	31-dic-17	12.40	\$ 737.717	\$ 9.147.691
2018	01-ene-18	31-dic-18	14	\$ 781.242	\$ 10.937.388
2019	01-ene-19	31-dic-19	14	\$ 828.116	\$ 11.593.624
2020	01-ene-20	31-dic-20	14	\$ 877.803	\$ 12.289.242
2021	01-ene-21	31-dic-21	14	\$ 908.526	\$ 12.719.364
2022	01-ene-22	31-jul-22	8	\$ 1.000.000	\$ 8.000.000
TOTAL					\$ 64'687.309

De acuerdo con la liquidación realizada, tiene derecho el demandante a que se le reconozca por concepto de retroactivo pensional causado entre el 19 de febrero de 2017 y el 31 de julio de 2022, la suma de \$64'387.309; autorizándose a la Administradora Colombiana de Pensiones para que descuente el valor correspondiente a los aportes con destino al sistema de salud.

No se accederá es al pago de los intereses moratorios peticionados, en razón a que, tal como lo ha establecido el órgano de cierre de la especialidad laboral, tales réditos no proceden cuando se reconoce el derecho por virtud de la aplicación e interpretación favorable, en un evento en que las actuaciones de las administradoras de pensiones, *“encuentran plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que le es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir”*. (Sentencia del 2 de octubre de 2013. Rad. 44.454 Sala Casación Laboral).

No obstante, en subsidio como se peticionó en la demanda se accederá al pago de la indexación de las mesadas reconocidas desde la causación de cada una de ellas y hasta su pago efectivo, como mecanismo para contrarrestar los efectos devaluativos y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

De esta manera queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta en favor del actor.

Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones un 50%, al haber prosperado parcialmente las pretensiones y la excepción prescripción.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR en su integridad la sentencia objeto de consulta, para en su lugar: **DECLARAR** que JOSÉ IVÁN MEDINA HERNÁNDEZ, fue beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta el 31 de julio de 2010. En consecuencia:

SEGUNDO. DECLARAR que el señor JOSÉ IVÁN MEDINA HERNÁNDEZ tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1° de enero de 2014, en cuantía de un SMLMV y por 14 mesadas anuales.

TERCERO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor JOSÉ IVÁN MEDINA HERNÁNDEZ, la suma de \$75'520.026, por concepto de retroactivo causado entre enero de 2016 y el 31 de julio de 2022.

CUARTO. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES a reconocer y pagar a favor del actor la indexación de las mesadas reconocidas desde la fecha de causación de cada una de ellas y hasta que se verifique el pago.

QUINTO. DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por la entidad de seguridad social accionada.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. CONDENAR en costas procesales de ambas instancias a la entidad de seguridad social accionada a favor de la parte actora, en un 50% de las causadas.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **d198ce2ffa4828f5bd7ea6f29d79c4526447bbb1df010778e2e141b99ef3a123**

Documento generado en 03/08/2022 07:41:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>