

CONSTANCIA SECRETARIAL: se deja en el sentido de que COLPENSIONES y MULTIREVISTAS EDITORES presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

29 de julio de 2022

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, Inc. 2 Dto. 806 de 2020 y Art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.:	66001-31-05-005-2016-00374-00
Proceso:	Ordinario Laboral
Demandante:	Rubén Darío Mesa Cardona
Demandado:	Colpensiones
Vinculados:	Dotamarcas S.A.S. y otros
Juzgado de origen:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente:	Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, doce (12) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 204 del 12 de noviembre de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** como Ponente, **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** y el Magistrado **GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO**, procede a proferir el siguiente escrito dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **RUBÉN DARIO MESA CARDONA** en contra del **COLPENSIONES**, proceso al cual fueron

vinculados **DOTAMARCAS S.A.S., DISANTAFE S.A.S., CARVAJAL EDUCACIÓN S.A.S., MULTIREVISTAS EDITORES LTDA y CAPITALIZACIÓN Y AHORROS EL LIBERTADOR S.A.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a desatar los recursos de apelación interpuestos la parte actora y las vinculadas Dotamarcas S.A.S., Carvajal Educación S.A.S. y Multirevistas Editores Ltda., en contra de la sentencia proferida el 05 de abril del presente año por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira. Igualmente, se revisará la decisión de instancia en sede de consulta al haber sido desfavorable a Colpensiones. Para ello se tiene en cuenta lo siguientes antecedentes:

1. La demanda y la contestación de la demanda

Solicita el demandante que se condene a Colpensiones, previa declaración de su calidad de beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, a reconocerle y pagarle la pensión de vejez. En consecuencia, reclama el pago del retroactivo pensional, así como de los intereses moratorios desde el día de causación de su derecho y hasta su inclusión efectiva en nómina de pensionados.

Para así pedir, manifiesta que nació el día 03 de julio de 1953, por lo que cuenta con más de 62 años de edad en la actualidad; que estuvo afiliado al régimen de prima media (en adelante RPM) durante toda su vida laboral, en donde cotizó durante distintos periodos. Señaló que, según reporte expedido el 05 de abril de 2016 por Colpensiones, cotizó un total de 1208,71 semanas en toda su vida laboral. Añade que en la historia laboral no se tuvieron en cuenta los reportes expedidos por "Editorial Voluntad S.A.", que dan cuenta de 28,14 semanas cotizadas por esta empleadora; por "Intermedio Editores S.A.", 75,43 semanas y por "Dota Marca Ltda.", 12,57 semanas. Por otro lado, que de acuerdo con las tarjetas de comprobación de derechos del ISS, presentó cotizaciones adicionales correspondientes a 4,29, 7,14, 3,00 y 7,29, con las que suma un total de 1.346 cotizadas en toda su vida laboral.

Refiere que, a partir de las inconsistencias del reporte de semanas cotizadas, solicitó al ISS la corrección de su historia laboral el día 04 de junio de 2002, a lo que

la entidad respondió mediante oficio N-HLSC-1137, indicando que debía dirigirse al Centro de Atención Pensiones Norte y al Centro Nacional de Conciliación; que el día 05 de septiembre de 2013 solicitó nuevamente la corrección de su historia laboral e insistió en la corrección respecto a Disantafé Ltda.; que el día 30 de diciembre de 2013 y seguidamente el día 20 de enero de 2014, le solicitó el reconocimiento y pago de su Pensión de Vejez a la demandada, frente a lo cual, el 26 de febrero de 2014, la entidad se manifestó de manera negativa aduciendo que solo había cotizado 1.154 semanas y, adicionalmente, el día 26 de febrero dio respuesta negativa a la corrección de su historia laboral.

Refirió que el día 14 de marzo de 2014 presentó recurso de apelación contra la resolución emitida por Colpensiones en la que denegó el reconocimiento y pago de su Pensión de Vejez y mediante resolución VPN10416 del 27 de junio de 2014, esta dio resolución confirmando su negativa, arguyendo que no acreditaba 750 semanas para ser beneficiario del régimen de transición y había cotizado 1.176 semanas durante toda su vida laboral, las cuales resultaban insuficientes para acceder a la pensión bajo los postulados de la Ley 100 de 1993.

Por último, manifestó que el 17 de marzo de 2015 presentó derecho de petición ante Colpensiones bajo radicado N 2015_2410371, solicitando copia de su expediente administrativo, de los formatos de afiliación al sistema pensional por sus empleadores, documentos del retiro del sistema por sus empleadores, copia de su historia laboral y que se le informara si hubo mora patronal en las cotizaciones y Colpensiones, mediante oficio N BZ2015_2411563-0774799 del día 19 de marzo de 2015, le remitió un CD-ROM con su expediente administrativo pensional y guardó silencio respecto a las demás peticiones.

Dentro del término legal, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- se opuso a las pretensiones del demandante arguyendo que el demandante no era acreedor del régimen de transición, debido a que no logró acreditar 750 semanas cotizadas a la entrada en vigor del acto legislativo 01 de 2005, por ende, resulta aplicable en su caso la ley 100 de 1993, cuyos requisitos no cumple. En cuanto a los ciclos que no fueron reflejados en la historia laboral del actor, mencionó que desconoce la existencia del vínculo laboral por esos periodos y que dicha carga probatoria le corresponde al demandante. Finalmente, y como medios de defensa

propuso las excepciones que denominó "Inexistencia de la obligación"; "Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho" y "Prescripción".

Por su parte, la vinculada INTERMEDIO EDITORES S.A.S., allegó contestación manifestando que no se pronunciaría al respecto, dado que es ajena al litigio. Finalmente, propuso la excepción de "Prescripción" y "Legitimación en la causa".

MULTIREVISTAS EDITORES LTDA se manifestó en los mismos términos, señalando que los hechos y pretensiones son ajenas a su responsabilidad, para ello, invocó las excepciones de "Prescripción" y "Legitimación en la causa".

DOTAMARCAS S.A.S tampoco presentó oposición a las pretensiones dado que no se dirigen en su contra y propuso las excepciones de "Obligación a cargo de Colpensiones de reconocer la prestación a favor del actor por no efectuar oportunamente las acciones de cobro contra los empleadores", "Cobro de lo no debido", "Prescripción", "Buena fe" y "Genérica o innominada".

CARVAJAL EDUCACIÓN S.A.S. en los mismos términos, no presentó oposición a las pretensiones dado que se dirigen contra Colpensiones, propuso las excepciones de "Cobro de lo no debido", "Obligación de la administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones del reconocimiento y pago de aportes por no haber adelantado las acciones de cobro", "Prescripción", "Buena fe" y "Ecuménica".

Finalmente, el curador ad-litem de la SOCIEDAD DE CAPITALIZACIÓN Y AHORROS EL LIBERTADOR S.A., señaló que se atenía a lo decidido por el despacho y se abstuvo de formular excepciones.

2. Sentencia de Primera Instancia

El Juez de primer grado declaró la existencia de la relación laboral entre el señor Rubén Darío Mesa Cardona y los empleadores Editorial Voluntad S.A. -hoy Carvajal Educación S.A.S.- entre el 19 de agosto de 1986 y el 31 de julio de 1987; Intermedio Editores S.A. -hoy Multirevistas Editores LTDA- entre el 3 de agosto de 1987 y el 15 de octubre de 1989, Dotamarcas Ltda. -hoy Dotamarcas S.A.S.- entre el 27 de enero

y el 02 de diciembre de 1992. En consecuencia, los condenó a que, en el término de un mes, contado a partir de la liquidación del cálculo actuarial por COLPENSIONES, procedieran a cancelar los aportes pensionales, así:

- Editorial Voluntad S.A. -hoy Carvajal Educación S.A.S.-, del 19 de agosto al 27 de noviembre de 1986 y de mayo a julio de 1987.
- Intermedio Editores S.A. -hoy Multirevistas Editores LTDA- del 03 de agosto de 1987 al 11 de enero de 1989, y,
- Dotamarcas Ltda. -hoy Dotamarcas S.A.S.-, del 27 de enero al 23 de abril de 1992.

Así mismo, le ordenó a Colpensiones que, dentro de los 05 días siguientes a la ejecutoria del fallo, notificara a los empleadores mencionados el valor de cálculo actuarial por los periodos a pagar.

De otra parte, declaró que Rubén Darío Mesa Cardona es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por ello, tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 01 de agosto de 2014, con derecho al pago de 13 mesadas anuales, con fundamento en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, le ordenó a Colpensiones corregir la historia laboral y reconocer la pensión de vejez al demandante, teniendo en cuenta un retroactivo pensional por valor de \$77.153.717, correspondiente a las mesadas causadas del 1º de agosto de 2014 y el 31 de marzo 2022, sin perjuicio de las que se sigan causante hasta su solución total, las cuales deberán ser indexadas. Asimismo, autorizó el descuento de los aportes en salud sobre las mesadas adeudadas. Por último, condenó en costas a Carvajal Educación S.A.S, Multirevistas Editores Ltda. y Dotamarcas S.A.S y absolvió a El Libertador S.A del litigio.

Para arribar a tal determinación, consideró, en síntesis, que las pruebas recaudadas, correspondientes a las documentales, permitían establecer con absoluta claridad la existencia de la relación laboral con las citadas empleadoras y los periodos en que no cumplieron con su deber de afiliar a pensiones al demandante. Seguidamente, indicó que se encontraba acreditado fácticamente, que el demandante

nació el 03 de julio de 1953, por lo que tenía cumplidos 40 años de edad al 01 de abril de 1994, de modo que era beneficiario de transición por edad. Asimismo, que se desprendía de la abundante prueba documental, que el demandante ha solicitado en múltiples ocasiones la corrección de su historia laboral y que, en la actualidad, se reportan 1.188,86 semanas cotizadas a su favor, acumuladas entre el 09 agosto de 1980 y el 31 de julio de 2014, de las cuales 747,42 corresponden a cotizaciones antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, las cuales son insuficientes para que pueda seguir conservando el beneficio de transición. Sin embargo, teniendo en cuenta que alegó y acreditó haber laborado tiempos adicionales con varios empleadores que lo afiliaron tardíamente a pensiones, una vez acreditadas esas relaciones laborales y sus extremos temporales, el demandante no tiene por qué soportar la carga de la mora o la falta de afiliación de los empleadores, en razón de lo cual, con los pagos de los respectivos cálculos actuariales, dichos periodos deberán sumarse al haber de cotizaciones. No obstante, teniendo en cuenta que COLPENSIONES desconocía la existencia de dichos contratos, es evidente que no le era posible efectuar las acciones de cobro, ya que la misma solo procede en casos de mora, lo cual la exonera del pago de intereses moratorios.

Con apoyo en lo anterior, concluyó que el demandante sigue siendo beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues al momento de entrada en vigor de la Ley 100 contaba con 40 años, sin que tal calidad pudiese mutar bajo la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, por cuanto contaba con más de 750 semanas cotizadas en la misma data, pues al sumar las 115.43 semanas omitidas a las 747,42 reconocidas por el ISS, completa un total 862.85 semanas en total con anterioridad a la promulgación de la norma citada.

En suma, para el 03 de julio de 2013, fecha en que el actor arribó a la edad de 60 años, acreditaba 1304.30 semanas en toda su vida laboral, lo cual permite colegir que reunía todos los requisitos para ser acreedor de su pensión de vejez, conforme al artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, el cual resulta aplicable en virtud del régimen de transición. Sin embargo, como su última cotización data del 31 de julio de 2014, cuando a la par manifestó su deseo de pensionarse al solicitarlo el 20 enero de 2014, se configura su derecho a partir del 1 de agosto de 2014.

3. Recurso de apelación y procedencia de la consulta

La parte actora expuso su desacuerdo parcial con la decisión de primera instancia, citando para el efecto la sentencia de tutela 0065-2020, a partir de la cual concluyó que el reconocimiento de la pensión no puede quedar supeditado al pago del cálculo actuarial por los empleadores morosos del pago de aportes pensionales, pues el trabajador debe sufrir las consecuencias de las omisiones de su empleador, máxime en el caso del actor que es un persona mayor, soltero, sin hijos, y en situación de vulnerabilidad, de modo que COLPENSIONES debe asumir el pago de la pensión, sin perjuicio de que posteriormente pueda perseguir coactivamente el pago de dichos aportes, dado que en su momento incumplió su obligación de cobrar tales aportes, configurando con ello un detrimento en contra del señor Rubén Darío.

Por su parte, Dotamarcas S.A., presentó su desacuerdo manifestando que no se tuvo en cuenta la responsabilidad solidaria concomitante de Colpensiones, la cual debió adelantar las acciones de cobro que la ley le exige frente a la mora u omisión en las cotizaciones, pero no lo hizo ni logró acreditar por lo menos su intento, en razón de lo cual solicitó que en segunda instancia se modifique la sentencia en el sentido de **incluir en la condena en costas a Colpensiones**, en razón a que tenía la obligación de cobrar las cotizaciones.

Multirevistas Editores Ltda. citó en su alzada el artículo 365 del CGP, conforme al cual concluyó que no se le debió imponer el pago de costas procesales, puesto que no hubo una auténtica controversia con el demandante y no es la empresa quien en este caso soporta **la legitimación por pasiva en el proceso**, ya que no era quien estaba llamada a satisfacer las pretensiones.

Carvajal Educación S.A.S., manifestó su desacuerdo expresando que Colpensiones no adelantó ninguna acción de cobro a pesar de que desde el 2004 el demandante había presentado solicitudes para la corrección de su historia laboral sin que la entidad realizara cobros. En cambio, la actuación de su representada fue revestida de buena fe, fue en el proceso donde tuvo conocimiento de las inconsistencias de la historia laboral del demandante. En cuanto a la condena en costas que **dispone la instancia del 100%**, arguyó que va en contra de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 365 **del C.G.P., en virtud del cual, cuando son varias las partes**

vencidas en el proceso, se deberá condenar de manera proporcional a la responsabilidad que le acarrea a cada una de las enjuiciadas, para lo cual se debe tener en cuenta que su representada fue una vinculada y no se elevó ninguna pretensión en su contra.

Dado que la sentencia de primera instancia fue adversa a los intereses de la entidad demandada, conforme a lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. se agotará el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por escrito por COLPENSIONES y MULTIREVISTAS EDITORES LTDA, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del art. 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio público no rindió concepto en este asunto.

5. Problema jurídico

El problema jurídico en este caso, en sede de consulta, se centra en establecer si la parte actora cumplió con la carga de acreditar los extremos temporales de la prestación de servicios en favor de las vinculadas Editorial Voluntad S.A. -hoy Carvajal Educación S.A.S.-, Intermedio S.A. -hoy Multirevistas Editores Ltda.- y Dotamarcas S.A.S. y, por tanto, si resulta ajustado a derecho condenarlas al pago del cálculo actuarial impuesto en primera instancia. En caso afirmativo, será necesario verificar si con los periodos cubiertos por los cálculos actuariales ordenados, el actor logra cumplir con la densidad mínima de cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez.

Adicionalmente, por el esquema de los recursos impetrados, le corresponde a la Sala establecer si COLPENSIONES tenía el deber legal de iniciar las acciones de cobro persuasivo y coactivo en contra de los empleadores que omitieron la afiliación (o vinculación) oportuna del demandante al sistema pensional y si está en la obligación

de computar como semanas válidamente cotizadas los periodos laborados por el trabajador al servicio de los empleadores que por omisión no lo afiliaron al sistema general de pensiones.

6. Consideraciones

6.1. Régimen de transición.

Según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios del régimen de transición las personas que hubiesen cumplido 40 o 35 años al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, según se trate de hombres o mujeres, o quienes acrediten más de 15 años de servicios cotizados. En virtud de tal beneficio, el afiliado tiene derecho a que en vigencia del nuevo sistema pensional (Ley 100 de 1993 y sus reformas), se conserve su derecho a acceder a la pensión de vejez con el cumplimiento de los requisitos anteriores al régimen al cual se encontraren vinculados a la fecha de irrupción de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la edad, densidad de cotizaciones y monto de la prestación, entendida esta última como la tasa de reemplazo aplicable sobre el Ingreso Base de Cotización que se obtiene conforme a la formula prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, salvo en las excepciones que previene la misma ley.

Adicionalmente, el Acto Legislativo 01 de 2005, estableció, en el parágrafo 4º, que el régimen de transición previsto 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 31 de diciembre 2014.

6.2. Pensión de vejez bajo los presupuestos del acuerdo 049/1990.

Dispone el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que 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.*"

6.3. Mora patronal y falta de afiliación

La jurisprudencia patria ha sido clara en determinar que ni la mora en el pago de los aportes ni la falta de afiliación por parte del empleador pueden perjudicar las aspiraciones del trabajador de obtener el reconocimiento pensional, sumándose los tiempos echados de menos por la omisión de las obligaciones del patrono, siempre que en el curso del proceso logre demostrar el vínculo contractual durante los periodos incumplidos. Esto por cuanto el trabajador que cumplió con sus obligaciones, en el entendido de prestar el servicio, no tiene por qué soportar la negligencia de los restantes actores del sistema.

No obstante, si bien en ambos supuestos (mora y falta de afiliación), una vez acreditada la relación laboral, la obligación de reconocimiento de la prestación está a cargo de la administradora pensional; dependiendo de la situación que se presente, al empleador le compete o bien efectuar el pago de los aportes debidos con los respectivos intereses moratorios, caso de la mora patronal o, tratándose de la falta de afiliación, cancelar el cálculo actuarial por los tiempos en que no hubo inscripción al sistema pensional, toda vez que en este último caso, no le era posible efectuar al fondo de pensiones las acciones de cobro, que eran su responsabilidad en el caso de la mora. Así lo explicó el máximo órgano de cierre en la sentencia SL 4336 de 2021¹, donde señaló:

"la Sala ha adoctrinado que la administradora de pensiones debe asumir el pago de la pensión respectiva cuando no adelanta las acciones pertinentes para obtener el recaudo de los aportes que registran en mora en la historia laboral y estos son suficientes para alcanzar el derecho pensional (CSJ SL2074-2020, CSJ

¹ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, sentencia SL 4336 de 2021, rad. 88810 del 15 de septiembre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

SL6030-2017, CSJ SL3399-2018 y CSJ SL3550-2018), este criterio presupone que el trabajador dependiente estaba afiliado al sistema en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, pues solo así puede predicarse su estado de cotizante, que no debe anularse por el hecho de que se presente mora en el pago de los periodos.

En otros términos, no basta que se acredite razonablemente o se tenga una inferencia plausible sobre la relación laboral efectiva, condición también necesaria (CSJ SL1355-2019 y CSJ SL3056-2019), sino además que el empleador cumplió con su obligación de afiliar al trabajador y reportar al ente pensional la vigencia del vínculo que genera la obligación de cotizar, de modo que en favor de este último se configure una deuda o crédito cobrable ante el incumplimiento en el pago del aporte.

(...) Lo anterior por cuanto al no mediar afiliación o inscripción, no surge la cotización que permita hablar de mora en el cubrimiento de aportes, ni se abren paso las acciones de cobro que contemplan las normas referentes a la recaudación de cotizaciones.

En ese entendido, en el caso de la mora o el pago tardío de aportes, cuando no hay gestión de cobro por parte de la entidad de seguridad social, no puede existir la declaratoria de «deuda incobrable» sobre las cotizaciones que se registran en mora, por lo que no cabrían los efectos del artículo 75 del Decreto 2665 de 1988, cuáles son los de tener por inexistentes esas cotizaciones, por lo que, al cumplir el trabajador con la carga de probar que prestó el servicio por los periodos que echa de menos en su historia laboral, es procedente ordenar vía judicial el reconocimiento pensional, teniendo en cuenta tales periodos. Asimismo ocurre en cuanto a la falta de afiliación del trabajador por parte de su empleador, pues si bien la entidad de seguridad social no tuvo la oportunidad de efectuar acciones cobro sobre unos periodos que no conoció, el derecho pensional del trabajador no puede ceder ante la negligencia del patrono y, por ende, en estos casos, judicialmente es viable ordenar el pago del cálculo actuarial al empleador con destino a la administradora pensional, y esta última, a su vez reconocer la pensión deprecada.

En el último caso, para que los periodos sean tenidos en cuenta a efectos de contabilizar las semanas cotizadas, se requiere la cancelación previa y a satisfacción del cálculo actuarial ante el fondo de pensiones, aportes que deben ser imputados al periodo correspondiente, con independencia de que la deuda haya sido cancelada con posterioridad, permitiendo el reconocimiento de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, conforme lo precisó la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 3070 del 19 de agosto de 2020, Magistrado Ponente Luis Benedicto Herrera Díaz, memorada por esta Corporación en providencia del 09 de diciembre de 2020, radicado 66001-31-05-004-2018-00433-01, Magistrado Ponente Julio César Salazar Muñoz, en la que se expone:

"(...) Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social.

"(...) Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social" (subrayado original).

Del mismo modo, mediante la sentencia SL5702 de 2021², resaltó "en cualquier caso, debe aclararse que si es cierto que la accionante laboró continuamente en los extremos laborales referidos en la certificación laboral, queda a salvo la posibilidad de requerir a la empresa respectiva para que le reconozca el cálculo actuarial a fin de que se integren los periodos no cotizados, a satisfacción de la entidad de seguridad social conforme al precedente vigente de la Sala (CSJ SL197-2019, CSJ SL1356-2019, CSJ SL4334-2019, CSJ SL1140-2020, CSJ SL2584-2020 y CSJ SL2879-2020, entre muchas

² Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, sentencia SL 5702 de 2021, rad. 83204 del 24 de noviembre de 2021. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

otras). Y una vez esto, eventualmente podría reestudiarse si a la actora le asiste o no alguna prestación económica acorde con su situación pensional.

Lo anterior, con sustento en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, que dispone en que en los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. (CSJ SL 4843 de 2021³).

Por último, sentó la Corte entre otras en la sentencia SL1026 de 2022⁴ que no es procedente el pago únicamente de los aportes debidos, pues la omisión endilgada solo se subsana con el pago del cálculo actuarial que no es una simple proyección de cotizaciones o aportes de periodos anteriores, sino que corresponde al capital necesario para el financiamiento de la pensión del trabajador, sin que de modo alguno la norma establezca la contribución por parte del trabajador.

6.5. Caso concreto

Luego de revisar la abundante prueba documental allegada al plenario por la parte actora, la Sala concuerda con la decisión de imponer el pago de los cálculos actuariales a la sociedades vinculadas y cobijadas por la sentencia de primera instancia, dadas las siguientes razones:

En lo que atañe a Editorial Voluntad S.A., hoy Carvajal Educación S.A.S., el demandante alegó haber laborado para esta sociedad un tiempo superior al indicado en su historia laboral, donde solo se reportan 4 semanas cotizadas por este empleador del 03 abril al 30 de abril de 1987. La decisión de declarar que la relación laboral con esta sociedad se dio del 19 de agosto de 1986 al 31 de julio de 1987, y que solo se pagó por lo corrido del 03 al 30 de abril de 1987, encuentra respaldo en la certificación

³ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, sentencia SL 4843 de 2021, rad. 84839 del 29 de septiembre de 2021. M.P. Fernando Castillo Cadena.

⁴ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, sentencia SL 1026 de 2021, rad. 84367 del 29 de marzo de 2022. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, con sustento en la sentencia CSJ SL 2465 de 2021, rad. 81409 del 9 de junio de 2021. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán.

laboral expedida por la misma empresa, la constancia del pago de liquidación, copia del contrato de trabajo a término fijo superior a 1 año, así como en la constancia de prórroga de dicho contrato y la constancia de pago de prestaciones sociales, de modo que es evidente que existió falta de afiliación por parte de esta empleadora del 19 de agosto de 1987 al 27 de noviembre de 1986 y del 1° de mayo al 31 de julio de 1987, en ese sentido resultaba pertinente y ajustado a derecho ordenarle la afiliación retroactiva y el pago de los aportes pensionales acorde al salario devengado al trabajador.

Ocurre igual con Intermedio S.A., hoy Multirevistas Editores Ltda., dado que el trabajador acreditó haber laborado para esta sociedad un tiempo adicional al cotizado. Para sustentarlo, aportó con la demanda la certificación laboral que da cuenta de la relación del 03 agosto de 1987 al 31 de octubre de 1989, un contrato de trabajo con vencimiento en marzo de 1988, liquidación de octubre de 1989, comprobantes de pago en los que se reflejan los descuentos con destino al ISS, de allí que sea claro para la Sala que entre el demandante y la citada vinculada se verificó una relación laboral del 03 de agosto de 1987 al 17 de octubre de 1989, que solo se pagaron aportes del 12 de enero de 1989 al 15 de octubre del mismo año, y que, por tanto, se adeudan los aportes del 03 de agosto de 1987 al 11 de enero de 1989. Pese a que en el caso de este empleador los documentos aportados dan cuenta del descuento que le efectuada sobre el salario al trabajador con destino al pago de aportes pensionales al ISS, los mismos no aparecen registrados en la historia laboral, de modo que le correspondía al empleador la carga de probar, no solo la afiliación sino el pago de las cotizaciones echadas de menos, sin embargo, no allegó elemento de prueba de que hubiere efectuado el pago de las obligaciones pensionales a su cargo. Por ende, resultaba pertinente ordenar la afiliación retroactiva y el pago de los aportes adeudados.

Por último, en lo que respecta a Dotamarcas S.A.S., se observa que en la historia laboral se registra un periodo cotizado inferior al que realmente laboró el actor para esta sociedad, situación que logra acreditarse con la copia del contrato y la liquidación del contrato por renuncia. Por tal motivo, también habrá de confirmarse la existencia de relación laboral y la afiliación retroactiva, así como los pagos adeudados.

La confirmación de la condena en contra de las vinculadas Editorial Voluntad S.A. -hoy Carvajal Educación S.A.S.-, Intermedio S.A. -hoy Multirevistas Editores Ltda.-

y Dotamarcas S.A.S., consistente en imponerles el pago del valor del cálculo actuarial por los periodos en los que omitieron afiliar y pagar los aportes pensionales en favor del demandante, tiene aparejada la obligación de que COLPENSIONES establezca el valor al que asciende el cálculo actuarial en cada caso y de que, una vez ingrese en sus arcas el importe de dicha obligación, proceda a actualizar la historia laboral del demandante, con la inclusión de los periodos cobijados por el valor del cálculo actuarial.

Es del caso reiterar que, a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, aunque la fecha de causación del derecho pensional no queda atada al pago de los respectivos cálculos actuariales, dado que, como principio general, las omisiones del empleador no tienen por qué afectar los derechos prestacionales del trabajador, el fondo de pensiones -en este caso COLPENSIONES- solo podrá computar como válidamente cotizado el tiempo de servicios con empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador, siempre y cuando el empleador traslade, con base en el valor del cálculo actuarial liquidado a satisfacción del fondo, la suma correspondiente del trabajador afiliado retroactivamente, la cual estará representada en un título pensional.

No sobre recordar que la acción de cobro a la que se refiere el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 178 de la Ley 1607 de 2012, está dirigida al recaudo de la mora registrada de los afiliados, ya sea por evasión de la contribución de la protección social de un trabajador afiliado o por inexactitudes en las planillas de autoliquidación. Dicho de otra manera, aunque corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro por el incumplimiento de las obligaciones prestacionales del empleador, el cobro coactivo procede siempre que exista una deuda expresa por parte de un empleador a favor de esta administradora de pensiones, la cual se genera cuando habiendo reportado el ingreso de un nuevo trabajador el empleador incumple las obligaciones derivadas de dicho reporte tales como el pago de las cotizaciones, lo que para el caso objeto de consulta no se presenta, pues el empleador no se obligó a pagarle a Colpensiones los aportes al Sistema General de Pensiones derivados de la relación laboral que sostuvo con el trabajador, dado que la afiliación (o vinculación) tardía de este lo mantuvo por fuera de la cobertura del riesgo cubierto por el sistema, lo cual le hubiere impedido subrogar dicho riesgo en el sistema de seguridad social en pensiones en caso de que

se hubiere configurado el siniestro en vigencia de la relación laboral, ello sin perjuicio la obligación perenne de cubrir los aportes con miras a garantizar el derecho a la pensión de vejez del trabajador.

Lo anterior es razón suficiente para descartar la pretensión impugnativa dirigida a que se le ordene a COLPENSIONES que de manera inmediata compute como válidamente cotizadas las semanas correspondientes al tiempo bajo el cual el trabajador estuvo al servicio de los empleadores que por omisión no lo afiliaron al sistema general de pensiones, pues ello solo será posible una vez el empleador cumpla con la obligación de trasladar al fondo de pensiones el título pensional representativo del pago del cálculo actuarial. No obstante, habiéndose acreditado la existencia del vínculo laboral con los empleadores que omitieron la afiliación del trabajador, surge como consecuencia de dicha declaración el derecho a que ingrese al historial de cotizaciones del trabajador el tiempo laborado con aquellos, lo cual debe ocurrir una vez paguen el respectivo cálculo actuarial.

Con todo, aunque dichas semanas solo se verán reflejadas en la historia laboral del demandante cuando se cancele el respectivo cálculo actuarial, ello no es óbice para que se defina de una vez si las mismas son suficientes para que el actor acceda al reclamo pensional por vejez, que fue lo que hizo el juzgador de primera instancia.

En ese orden de ideas, se tiene que en la historia laboral del demandante se reportan 1.188,86 semanas cotizadas, correspondiente a los aportes pensionales efectuados de manera irregular del 09 agosto de 1980 al 31 de julio de 2014, de las cuales 747,42 semanas corresponden a cotizaciones antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

Pues bien, al sumar al haber del demandante las 115,43 semanas que se cubrirían con el pago de los títulos pensionales (o cálculos actuariales) pagaderos por los empleadores condenados en primera instancia, el actor completaría un total de 1.304,29 semanas, de las cuales 862,85 corresponden a cotizaciones anteriores no solo a la fecha de publicación del acto legislativo 01 de 2005 sino incluso anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de modo que sin duda siguió conservando el régimen de transición hasta la fecha límite del beneficio, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2014.

Ello así, conforme al mencionado artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, habiendo el actor arribado a la edad mínima de pensión el 03 de julio de 2013 (60 años), y teniendo ya para esa fecha más de 1000 semanas cotizadas, se hace acreedor de la pensión de vejez desde la fecha de su retiro efectivo del sistema, el cual se produjo el 31 de julio de 2014, lo que se la da el derecho a acceder a la prestación desde el 1º de agosto del mismo año, como bien se decidió en primera instancia, sin que ninguna mesada pensional se haya visto afectada de prescripción, toda vez que la demanda se presentó el 19 de abril de 2016, es decir, dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad de la obligación.

Por otra parte, no son de recibo las razones que esgrimen las vinculadas en apoyo del pedido de absolución de las costas procesales de primera instancia, pues a todas luces fue su actuar omisivo el que truncó la posibilidad de que el actor pudiera acceder sin traumatismo y cortapisas a la pensión de vejez y en todo caso la dilación hubiese podido evitarse si desde los albores del proceso se hubieren puesto al día de la obligación pensional sin necesidad de esperar un fallo judicial que se los ordenara.

Con respecto a la apelación de Dotamarcas S.A. y Carvajal Educación S.A.S., en el sentido de que no se tuvo en cuenta la responsabilidad solidaria concomitante de Colpensiones, por cuanto no adelantó las acciones de cobro en contra de esas mismas empresas y la otra empleadora, hay que decir que Colpensiones no tenía tal responsabilidad porque no hubo afiliación. Por lo tanto, resulta un exabrupto pedir condena en costas en contra de Colpensiones como lo solicitan las apelantes.

Finalmente, en punto al argumento de Carvajal Educación S.A.S., referente a que va en contra de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 365 del C.G.P. el hecho de haber condenado en costas en un 100% sin especificar lo que le corresponde a cada codemandada, basta advertir que cuando no se especifica el porcentaje de cada condena se entiende que se divide en partes iguales entre todas las condenadas. Por tanto, no se aprecia contradicción alguna en la orden de la jueza de instancia en este ítem.

Dado que no prosperó el recurso de apelación para ninguno de los apelantes, no se impondrá el pago de costas procesales de segunda instancia, conforme a lo previsto en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P.

Corolario de lo expuesto, se confirmará en su integridad el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 05 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **RUBEN DARIO MESA CARDONA** en contra de **COLPENSIONES**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00374-00
Demandante: Rubén Darío Mesa Cardona
Demandado: Colpensiones y vinculados

(SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL)

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

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: **9ad94f5baae5114d22e5a4c5cd4d7f5fd86a206c59b14330257a6f26b5175830**

Documento generado en 12/12/2022 08:06:07 AM

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