

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001310500420200013701
DEMANDANTE:	AYDIESED ÁLVAREZ
DEMANDADO:	-COLPENSIONES -COMESTIBLES LA ROSA S.A.S.
ASUNTO:	Apelación de la Sentencia del 02 de agosto de 2021
JUZGADO:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Reliquidación de pensión de vejez – Falta de afiliación por ausencia de cobertura del sistema general de pensiones.

APROBADO POR ACTA No. 64 DEL 25 ABRIL DE 2023

Hoy, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **AYDIESED ÁLVAREZ** contra **COLPENSIONES** y **COMESTIBLES LA ROSA S.A.S.**, radicado **66001310500420200013701**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 59

I. ANTECEDENTES:

1) Pretensiones

La señora **AYDIESED ÁLVAREZ** presentó demanda ordinaria laboral, con el fin que: se declare que entre el demandante y la empresa COMESTIBLES LA ROSA S.A. hubo una relación laboral desde el 26 de septiembre de 1960 hasta el 13 de diciembre de 1981, por medio de contrato laboral a término indefinido, en consecuencia, COLPENSIONES debe cobrar a la entidad lo referente al título o bono pensional del lapso antes descrito y sumar dichos tiempos a la historia laboral. Como consecuencia de lo anterior, el actor busca que se **1)** condene a COLPENSIONES a pagar las mesadas adicionales desde el 07 de junio de 1998 hasta el 29 de enero de 2013; **2)** condene a COLPENSIONES a pagar la diferencia causada por la pensión recibida desde el 30 de enero de 2013 hasta la fecha de la sentencia, con ocasión a la reliquidación solicitada; **3)** se condene a COLPENSIONES a indexar las mesadas pensionales y las diferencias sobre las mesadas; **4)** se condene a COLPENSIONES a los intereses moratorios; **5)** se condene a la entidad a devolver a la demandante las cotizaciones que efectuó después del 07 de junio de 1998; **6)** se condene a pagar a la demandante las mesadas adicionales de junio desde el 07 de junio de 1998 hasta la fecha de la sentencia; **7)** costas a cargo de COLPENSIONES.

2) Hechos

Como hechos que sustentan lo pretendido, relató que actualmente es pensionada de COLPENSIONES y laboró en la empresa LA ROSA S.A. desde el 26 de septiembre de 1960 hasta el 13 de diciembre de 1981, en virtud de ello, el 15 de octubre de 1997 solicitó a la Administradora el reconocimiento de la pensión de vejez, sin embargo, fue negada el 27 de julio de 1998 con la Resolución 2959 de 1998, bajo el argumento de que contaba con 780 semanas cotizadas. Como consecuencia de lo anterior, la actora siguió cotizando y para el año 2005 emigró a España donde laboró desde el 2005 hasta el año 2009.

Luego, el 23 de enero de 2006 solicitó nuevamente el reconocimiento pensional ante el ISS hoy COLPENSIONES, pero fue negada aduciendo que contaba con 908 semanas cotizadas. Cuenta que solicitó ante la empresa LA ROSA S.A. una certificación laboral por el tiempo en que trabajó en dicha compañía, así el 09 de enero de 2008 la jefa de recursos humanos certificó que había laborado desde el 26 de septiembre de 1960 hasta el 13 de diciembre de 1981, por medio de contrato laboral a término indefinido.

Posteriormente, solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión el 29 de noviembre de 2010 por Convenio de Seguridad Social Suscrito entre España y Colombia, sin embargo, fue negada mediante Resolución 309765 del 26 de agosto de 2011, dado que el ISS sostuvo que contaba con 976 semanas cotizadas. Finalmente, la prestación le fue reconocida mediante la Resolución GNR 039441 del 16 de marzo de 2013 que se hizo efectiva a partir del 30 de enero de 2013. No obstante, en vista de que no se tuvo en cuenta el periodo desde el 26 de septiembre de 1960 hasta el 31 de diciembre de 1966, presentó reclamación administrativa solicitando la reliquidación de la prestación, la cual fue negada mediante oficio del 09 de marzo de 2020.

3) Posición de la parte demandada

3.1. La demandada **COLPENSIONES** manifestó que según la historia laboral la actora acredita un total de 1.023,57 semanas de cotización, por los periodos cotizados entre el 01 de enero de 1967 y el 31 de marzo de 2013. Agregó que para el 01 de enero de 1967 se debía trasladar por parte de los empleadores, la obligación pensional al ISS, así como lo hizo el empleador LA ROSA S.A., sin embargo, los aportes con anterioridad a 1967 la entidad empleadora, en principio, no debía trasladar el riesgo si así lo quería, pero dadas las pretensiones de la actora, previo al pago del cálculo actuarial, es posible reliquidar la prestación y determinar el IBL con el tiempo que le hiciera falta entre 1994 y 1998. Advirtió que no procede el pago del retroactivo dada la prescripción de las mesadas y tampoco el pago de intereses moratorios, puesto que COLPENSIONES reconoció la pensión desde el año 2013. Como excepciones formuló: **Cobro de lo no debido (reconocimiento pensional, retroactivo pensional, mesada 14, indexación e intereses moratorios), prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, declaratoria de otras excepciones.**

3.2. La demandada **COMESTIBLES LA ROSA S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que a la demandante solo se realizaron cotizaciones a partir del 01 de enero de 1967, en virtud de lo dispuesto en la Ley 90 de 1946 y el Acuerdo 224 de 1996 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, pues de accederse a lo pretendido por la actora sería tanto como darle efectos retroactivos a un sistema pensional que solo entró a regir a partir del 01 de enero de 1967, así como exigir una obligación de pago de cálculo actuarial que nació y se perfeccionó en el futuro (muchos años después), lo que va en contra de la lógica y el sentido común. Como excepciones formuló:

cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira desató la *litis* en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Negar las pretensiones de la demanda. **2)** Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por las demandadas. **3)** Costas a cargo de la demandante.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que quedó demostrado que la actora trabajó para la empresa comestibles La Rosa S.A., desde el 26 de septiembre de 1960 hasta el 13 de diciembre de 1981, tal como fue aceptado por las partes. Lapso que concuerda con el certificado emitido por la entidad el 09 de enero de 2008, en el cual, también se certifica que medió un contrato de trabajo a término indefinido y que durante su vigencia la actora estuvo afiliada al Seguro Social.

Indicó que según el reporte de semanas cotizadas se encontró que el empleador no afilió a la actora, desde el 26 de septiembre de 1960 al 31 de diciembre de 1966, pues no existe registro en el plenario que así lo evidencie. En su defensa, la entidad empleadora aseguró que para dicha época no estaba obligada a afiliar a sus trabajadores por falta de cobertura del ISS en el lugar donde la actora prestó sus servicios.

En virtud de ello, la juez concluyó que no es posible condenar a COLPENSIONES dado que se trata de una falta de afiliación de la demandante al sistema y no una simple mora en el pago de aportes, sin embargo, tampoco es posible ordenar a comestibles La Rosa S.A. al pago del cálculo actuarial por dichos ciclos; ya que, según la prueba decretada de oficio, la cobertura del sistema en las seccionales de Antioquia, Cundinamarca, Quindío, Valle Boyacá, Huila, Manizales y Santa Marta, se dio a partir del 01 de enero de 1967, conforme al artículo primero de la Resolución 831 de 1966, expedida por su Director General, en virtud del Decreto 3041 de 1966. Lo anterior quiere decir que, para la fecha en que la actora empezó a ejercer su labor (26-09-1960) no existía la obligación de su empleador de afiliarse al ISS.

Agregó que el empleador tampoco debería responder por las cotizaciones al sistema en el lapso en que la actora no estuvo afiliada al ISS, pues, se

pretende la reliquidación de la pensión de vejez y no el reconocimiento de esa gracia pensional. Advirtió que la jurisprudencia de la CSJ sostiene que la responsabilidad del empleador recae en aquellos casos en los que el trabajador no logró concretar el derecho pensional por falta de semanas, además, tampoco se trata de un traslado de lugar donde el empleador había asumido la obligación legal de realizar aportes.

Por lo expuesto, negó las pretensiones de la demanda y condenó a la parte demandante al pago de costas procesales en favor de las entidades demandadas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante presentó recurso de la siguiente forma:

Expresó que “antes de la entrada en funcionamiento del Instituto Colombiano de Seguros Sociales antes del 01 de enero de 1967, las empresas tenían a su cargo a cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte, donde es evidente que los empleadores deben asumir los tiempos laborados por sus empleados anteriores a tal fecha, pagando un efecto lo referente al título, y/o bono pensional, según sentencia SL 197 del 2019.

Ahora bien, respecto a lo de las reliquidaciones, que es lo aquí planteado y no el reconocimiento, la sentencia SL 2323 del 31 de mayo del 2021, sí permite que se ordene el pago del título cálculo actuarial por parte del empleador en materia de reliquidaciones toda vez, pues si es viable para las reliquidaciones en materia de pensión de vejez.”

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital y por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala los analizó y encuentra que se relacionan con el problema jurídico que a continuación se desarrolla.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE**, son razones:

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se tiene como problema jurídico a resolver el siguiente: Determinar si existe obligación por parte del empleador de pagar el cálculo actuarial por la falta de afiliación en el ciclo que va desde el 26 de septiembre de 1960 al 31 de diciembre de 1966, a fin de obtener la reliquidación de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

1. DIFERENCIA ENTRE LA MORA PATRONAL Y LA FALTA DE AFILIACIÓN

La existencia en la **mora patronal en el pago de aportes**, se presenta cuando el empleador si bien cumple con la obligación de afiliar al trabajador al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, incumple el deber de realizar los respectivos aportes al sistema por el tiempo efectivamente laborado. En otras palabras, se configura una deuda en cabeza del empleador ante el incumplimiento en el pago de aportes a pesar de la existencia de una relación de trabajo. En dichos casos la jurisprudencia ha esclarecido que le asiste el deber, a la administradora de pensiones a la cual esté afiliado el trabajador, de cobrar dichos aportes al empleador, adelantando todas las gestiones buscando obtener los montos correspondientes en los periodos cotizados y no pagados.

Como se observa, es deber de la administradora de cobrar y del empleador de pagar, sin que exista obligación en el trabajador de ejercer alguna acción distinta a la de prestar un servicio o actividad que sea remunerada, por ende, cuando se trata de mora en el pago de aportes la carga la deben soportar las partes que incumplen con su deber y el trabajador o sus beneficiarios se exoneran de sufrir las consecuencias que de ello resulta, sin que se le impida acceder a la pensión reclamada que la administradora tiene la obligación de reconocer y pagar.

Precisamente, en estas circunstancias resulta fundamental que el trabajador acredite la efectiva prestación del servicio del vínculo laboral durante los periodos que se pretendan validar como efectivamente trabajados, afiliados al sistema y no pagados por el empleador.

Por su parte, **la falta de afiliación** se genera cuando el empleador omite el deber legal de afiliar al Sistema de Seguridad Social al trabajador, casos en los cuales, como la administradora de pensiones no tiene conocimiento de

la existencia del vínculo laboral es imposible exigirle que cumpla con su deber de cobro de aportes al empleador de los tiempos laborados por el trabajador, dado que, existe una ausencia de comunicación de ingreso al sistema. Frente a tal situación, la responsabilidad recae exclusivamente en el empleador que está obligado a asumir el pago de las cotizaciones correspondientes en los periodos en que no afilió al trabajador, a través del cálculo actuarial o título pensional, según sea el caso concreto.

Sobre estos aspectos, la Corte Suprema de Justicia explicó en la SL3707-2017, reiterada entre otras, en las recientes SL116-2022 y SL2723-2022, lo siguiente:

*“Se advierte frente al tema planteado que la Sala ha adoctrinado que **para contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar**, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021). Precisamente, en dicha decisión se indicó:*

*Por otra parte, también el juez plural determinó que **para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos.***

7

Tal razonamiento tampoco es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo adoctrinado por esta Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707-2017, la Sala señaló:

“Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro”.

Conforme lo anterior, en el caso de un trabajador dependiente afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, las cotizaciones legalmente se causan o generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas

(CSJ SL 34256, 10 feb. 2009, CSJ SL9808-2015 y CSJ SL13276-2015), criterio que se acompaña con lo previsto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición.” (Negrilla fuera de texto)

Asimismo, en la SL1078-2021 rememoró la distinción entre la falta de afiliación y la mora patronal, aduciendo que:

*“Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. **En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado**, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, **mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido**, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).*

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña 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 [...].” (Negrilla fuera de texto)

3. CASO CONCRETO

8

Sea lo primero indicar que se encuentra fuera de discusión: **1)** Que la señora AYDIESED ÁLVAREZ nació el 07 de junio de 1943 (fl.1, anexo4). **2)** Que mediante la Resolución No. 39441 de 2013 se le concedió la pensión de vejez, registrando como fecha de ingreso a nómina abril de 2013. (fl.2 y 15, anexo4) **3)** Que según la certificación laboral, la demandante trabajó para la entidad COMESTIBLES LA ROSA S.A. desde el 26 de septiembre de 1960 hasta el 13 de diciembre de 1981 y durante su vinculación estuvo afiliada al Seguro Social. (fl.3 anexo4) **4)** El 06 de marzo de 2020 la demandante elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES a fin de obtener la reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta los periodos comprendidos entre el 26 de septiembre de 1960 hasta el 31 de diciembre de 1966. (fl.21, anexo4) **5)** Que existe una falta de afiliación al sistema general de pensiones desde el 26 de septiembre de 1960 hasta el 31 de diciembre de 1966, pues según el reporte de semanas cotizadas arrojada por COLPENSIONES, la primera cotización data del 01 de enero de 1967 y la fecha el último aporte es del 31 de octubre de 2008. (fl.57, anexo13 y fl.106, anexo13)

3.1. De la falta de afiliación por ausencia de cobertura del ISS

En primer lugar, respecto del problema jurídico tendiente a determinar si existe obligación por parte del empleador COMESTIBLES LA ROSA S.A. de pagar el cálculo actuarial por la falta de afiliación en el ciclo que va desde el 26 de septiembre de 1960 al 31 de diciembre de 1966, a fin de obtener la reliquidación de la pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, debe explicarse brevemente la tesis jurisprudencial sobre el tema.

Es menester recordar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los empleadores tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, pero a partir de la expedición de la Ley 90 de 1946, se creó el Sistema de Seguros Sociales, con lo cual, dicha obligación se trasladó en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, que inició su cobertura de forma gradual en todo el territorio y en algunas zonas inicio el 01 de enero de 1967 y concluyó con la expedición de la mencionada Ley 100 de 1993.

Dicho cambio normativo generó un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que, en principio, señaló que no era posible que se impusiera la obligación a los empleadores de reconocer aportes económicos durante los periodos en los que no tenían el deber de afiliarse a sus trabajadores al sistema, puesto que, no existía cobertura en el lugar de prestación del servicio y en razón a ello, no era dable responsabilizar al empleador por una omisión legalmente establecida.

No obstante, la jurisprudencia evolucionó y cambió su postura, pues a partir del año 2014 en sentencias como la SL 9856 de 2014, SL41745 de 2014, SL17300 de 2014, entre otras, se estableció que los empleadores mantenían sus obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores en el pago de aportes por falta de afiliación, pues en ese momento continuaba a su cargo las obligaciones y riesgos pensionales, aun cuando dicha omisión se hubiese efectuado por la falta de cobertura y no por negligencia suya, de tal manera que, el empleador debe responder con el pago del cálculo actuarial y/o bono pensional en aquellos casos en que el trabajador no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para consolidar su derecho pensional.

Esta última tesis es la que se mantiene vigente a la fecha, tal como se evidencia en reciente jurisprudencia SL244 de 2023, donde la Alta Corporación recordó lo establecido en sentencias CSJ SL14388-2015, CSJ SL2138-2016, CSJ SL18398-2017, CSJ SL361-2018, CSJ SL287-2018, CSJ SL1358-2018, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1356-2019, y dijo:

*“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.»** (Negrilla fuera de texto)*

Lo anterior quiere decir, que en los casos en que el trabajador no cuente con la densidad de semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, se ordenará al empleador omiso el pago del cálculo actuarial por los tiempos en que no efectuó la afiliación por falta de cobertura del sistema, ello como una forma de facilitar y garantizar su derecho pensional a cargo del ente de seguridad social, en este caso, COLPENSIONES.

3.2. Ausencia de afiliación en procesos de reliquidación

Descendiendo al caso bajo estudio, se reitera que existe una falta de afiliación al sistema general de pensiones desde el **26 de septiembre de 1960 hasta el 31 de diciembre de 1966**, según el reporte de semanas cotizadas arribada por COLPENSIONES (fl.57, anexo13 y fl.106, anexo13). Asimismo, se encuentra que, según la prueba decretada de oficio por la *a quo* (anexo20), la cobertura al sistema pensional administrado por el ISS empezó a partir del **01 de enero de 1967** en la ciudad de Pereira, Risaralda.

En virtud de lo anterior, aplicando los criterios jurisprudenciales antes expuestos y dado que la pretensión de la demandante consiste en obtener la reliquidación de la pensión de vejez, la cual, fue reconocida a través de la Resolución No. 39441 de 2013 (fl.2 y 15, anexo4), no habría lugar a acceder a lo pretendido por dos razones a saber.

La primera, porque como se explicó, los periodos reclamados por ausencia de afiliación por falta de cobertura, son los comprendidos entre el **26 de septiembre de 1960 hasta el 31 de diciembre de 1966** y la cobertura del sistema inició el **01 de enero de 1967** en la ciudad de Pereira, Risaralda; es decir, en principio el empleador debería reconocer dicho periodos, sin embargo, como dichos aportes no son requeridos para completar la densidad de semanas y así acceder a la pensión de vejez, sino para obtener la reliquidación de la misma, no es dable exigir al empleador la carga de

pagar el cálculo actuarial, pues se reitera, la demandante goza desde el 2013 de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES y la jurisprudencia es clara en indicar que se hace exigible el pago del cálculo actuarial a cargo del empleador omiso “**en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez»** (SL244 de 2023)

En segundo lugar, porque tal como lo señaló la *a quo*, en el presente caso no se evidenció que la demandante hubiese perdido el beneficio de la seguridad social por motivo de un traslado efectuado por el patrono de un lugar con cobertura a un lugar donde no existía cobertura del ISS, caso en el cual, la Corte estipula que el empleador debe reconocer el cálculo actuarial por falta de afiliación, ya que, la misma es propiciada por el empleador quien decide, bajo un mismo contrato de trabajo, trasladar a un trabajador afiliado al ISS a una zona donde no existe cobertura del ISS, ocasionando él mismo la falta de afiliación.

Esta tesis se ha explicado en sentencias como la SL738 de 2018, donde la Corte Suprema de Justicia reiteró lo indicado en la sentencia CSJ SL, 29 sep. 2005, rad. 25757, reiterada a su vez en CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 37757, donde indicó al respecto:

*“En el anterior orden de ideas, estima la Sala que por virtud de la finalidad que deben tener las normas protectoras de la seguridad social, antes y después de la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, la inscripción o afiliación al sistema debe tener vocación de permanencia, pues no tiene ningún sentido que a un trabajador que prestó sus servicios por espacio ininterrumpido de 25 años a un empleador bajo un mismo contrato de trabajo, donde parte de su vida laboral permaneció por fuera de la cobertura del ISS, se le impida tener derecho a la pensión, y con mayor razón como sucede en el sub lite, que **la pérdida al beneficio de la seguridad social fue propiciada por el patrono al trasladarlo a una zona sin cobertura social.***

La verdad es que, ese traslado del lugar de trabajo, a uno donde no hay cobertura, de una persona que venía gozando de afiliación, sin que se entrara a garantizar el derecho a la seguridad social protegido legal y constitucionalmente (artículos 48 y 53 de la Constitución Política), así se aduzca la no responsabilidad del empleador arguyendo no estar obligado a cotizar por falta de cobertura, no tiene la identidad suficiente que conlleve a evitar que el trabajador afectado pueda reclamar la pensión a su patrono, que cuando se presenta controversia como en el asunto de marras sea el operador judicial quien defina el derecho según lo acontecido.

*Es que habría que entender a más de lo anterior, que es razonable concluir, que para efectos de la seguridad social, **cuando el trabajador es trasladado bajo un mismo contrato de trabajo a un municipio donde***

no exista cobertura del ISS, teniendo en su haber solamente una cotización temporal y no permanente, precaria para la obtención de una pensión de vejez, que se pueda considerar nuevamente para esos precisos fines, como si la relación laboral se reiniciara, pues no es lógico que en esa otra etapa se mantenga por más de 10 años sin seguridad social, antes de que se pueda presentar en el nuevo lugar de trabajo el llamado a inscripción, sin que le asista responsabilidad alguna a ese empleador, como se pretende sostener que fue lo que finalmente tuvo ocurrencia en el sub examine, en donde se dejó de cotizar permanentemente entre el 16 de octubre de 1974 y el 19 de noviembre de 1988, esto es, por más de 14 años. (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, ningún reparo merece la sentencia proferida en primera instancia, pues resulta acorde con la jurisprudencia vigente de las Altas Cortes y de la Sala Laboral de este Tribunal¹ y en ningún caso puede entenderse como vulneratorio de los principios y derechos de la seguridad social.

Finalmente, no sobra advertir que la jurisprudencia mencionada por el apoderado recurrente, esto es, SL197 de 2019 y SL2323 de 2021, no resultan aplicables al presente caso, ya que, en la primera no se habla de la reliquidación de la pensión de vejez sino que trata de un caso donde se concede la pensión de vejez contabilizando el tiempo de no afiliación por falta de cobertura y, la segunda, no se hace mención al tema principal que aquí se analiza que es la falta de afiliación por inexistencia de la cobertura, por tanto, al no existir ninguna posición jurídica o jurisprudencial que permita cambiar o suprimir los argumentos expuestos para negar la reliquidación de la pensión de vejez, no queda más que confirmar en su totalidad la sentencia apelada.

12

3.3. Costas

Al no salir avante el recurso de apelación, se impondrán costas a cargo de la parte demandante en favor de las demandadas.

Por lo expuesto **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

¹ Véase la sentencia del 21 de noviembre de 2017, rad. 03-2016-00082 y la sentencia del 17 de julio de 2019, rad. 05-2017-00247.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, en favor de las entidades demandadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

ACLARO VOTO

13

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Aclaración De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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: **cb8571ebd6c364729a8ab548e80c35d7c83704dab6a6892f760d67007b749088**

Documento generado en 03/05/2023 08:00:13 AM

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