

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO

Manizales, veintitrés (23) de septiembre del año dos mil veinte (2020).

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corresponde resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 05 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Manizales, a favor del señor **HUMBERTO SALAZAR PATIÑO**, en el Proceso Ordinario Laboral de Única Instancia promovido contra la señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE**.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

1. El señor **HUMBERTO SALAZAR PATIÑO** afirma que contrajo matrimonio con la señora **LUCELLY JURADO GONZÁLEZ** el 07 de septiembre de 1985, vínculo marital que mantuvo vigente hasta su deceso el cual aconteció el 26 de julio de 2005.
2. Asegura que su cónyuge trabajó al servicio de la señora **HERSILIA BURITICÁ VIDUA DE ARROYAVE** desde el 01 de junio de 2000 hasta el 17 de septiembre de 2004, tiempo durante el cual se desempeñó como empleada del servicio doméstico.
3. Asevera que la mencionada prestación del servicio estaba regida por un contrato de trabajo a término indefinido.
4. Agrega que la señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE** se sustrajo de su obligación de pagar los aportes al **ISS** hoy **COLPENSIONES** desde el 11 de junio de 2003 hasta el momento en que

culminó la relación laboral, esto es, por aproximadamente 16 meses.

PRETENSIONES

Solicita el demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre su cónyuge **LUCELLY JURADO GONZÁLEZ** y la señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE** desde el 01 de junio de 2000 hasta el 17 de septiembre de 2004, y como consecuencia de ello se condene a la demandada al pago del cálculo actuarial por los aportes a pensión comprendidos entre el 11 de junio de 2003 y el 17 de septiembre de 2004.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE**, se pronunció frente al libelo introductor, aceptando la existencia de un contrato de trabajo con la señora **LUCELLY JURADO GONZÁLEZ**, sin embargo, negó que hubiese incumplido con su obligación de pagar los aportes al sistema general de pensiones, aduciendo que delegó la misma en la trabajadora, suministrándole el dinero para el efecto. Formuló las excepciones de mérito que denominó: "*COBRO DE LO NO DEBIDO*", "*PAGO DE LOS CRÉDITOS QUE SE COBRAN*", "*BUENA FE DE MI PODERDANTE*", "*PRETENSIÓN NEGADA POR LA JURISDICCIÓN LABORAL*", "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN LABORAL*" y la "*EXCEPCIÓN GENÉRICA*".

PRUEBAS QUE OBRAN EN EL PROCESO

El demandante aportó como pruebas los documentos visibles de folio 15 a 20 del expediente.

DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Manizales, en sentencia proferida el 05 de febrero de 2020, absolvió a la señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE** de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora en favor de aquella.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En el marco de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social como en la Sentencia C-424 de 2015, este proceso se conoce en el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, por haberle sido adversa la decisión proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Manizales.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 24 de febrero de 2020 se admitió el grado jurisdiccional de consulta y en razón a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegaciones a través de proveído del 16 de julio de 2020.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE** por conducto de apoderado judicial, allegó escrito expresando que dio cabal cumplimiento a su obligación de afiliar a la señora **LUCELLY JURADO GONZÁLEZ** al sistema general de pensiones, sin que **COLPENSIONES** hubiese desplegado las acciones de cobro de los aportes en mora, por lo que la responsabilidad recae directamente en esa entidad.

La parte demandante guardó silencio.

CONSIDERACIONES

Pretende el demandante que se condene a la demandada al pago del cálculo actuarial por los aportes a pensión comprendidos entre el 11 de junio de 2003 al 17 de septiembre de 2004, tiempo durante el cual su cónyuge **LUCELLY JURADO GONZÁLEZ** laboró al servicio de la señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE**.

El Juez de única instancia, en la sentencia que ahora se revisa por vía de consulta, absolvió a la parte demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, al considerar que a pesar de estar acreditada la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora **LUCELLY JURADO GONZÁLEZ** y la señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE**, el pago de los aportes perseguidos en la demanda obedecen a una omisión de la afiliación al sistema general de pensiones por lo que al haberse causado el riesgo de la muerte, no es posible ordenarse el pago del cálculo actuarial como acontece en el caso de la pensión de vejez, de suerte que le corresponde al empleador asumir el pago de la prestación a que haya lugar, como lo ha clarificado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras oportunidades, en sentencia SL 3136 del 31 de julio de 2019.

Así las cosas, el problema jurídico que debe resolver el Juzgado consiste en determinar si como lo concluyó el a quo no es viable imponer a la señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE** condena referente al pago del cálculo actuarial pretendido en la demanda.

Pues bien, recuérdese que son afiliados obligatorios al sistema general de pensiones, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, al tenor de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, así que la obligación de cotización permanece durante toda la vigencia de la relación

laboral, tal y como lo advierte el artículo 17 ibídem.

En tal sentido, conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, el empleador está obligado a trasladar el monto de la cotización a la Administradora de Pensiones a la que esté afiliado el trabajador en el plazo fijado por el legislador para el efecto, así que tal obligación no puede ser delegada en el empleado o de hacerlo deberá supervisar que en efecto realice el pago de los aportes a pensión, como acertadamente precisó el a quo.

Ahora bien, unas son las consecuencias cuando el empleador omite el pago de los aportes a pensión habiendo mediado la afiliación al sistema general de pensiones y otra cuando no ha procedido si quiera con la afiliación.

Así cuando el empleador afilia al trabajador al sistema general de pensiones pero omite el pago de los aportes, está obligado a pagar el valor de los mismos junto con los intereses de mora, según lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Por su parte las Administradoras de Pensiones están llamadas a adelantar las respectivas acciones de cobro como lo manda el artículo 24 ibidem.

Por el contrario, cuando el empleador omite la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, le corresponde trasladar a la Administradora de Pensiones con base en un cálculo actuarial, la suma correspondiente a los aportes que hubiese tenido que cancelar oportunamente de haber mediado la afiliación representada en título pensional, como lo señala el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 en concordancia con el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, compilado en el artículo 2.2.16.7.18 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

Aunado a ello, el pago del cálculo actuarial procede en cualquier tiempo tratándose de la pensión de vejez, por ser un derecho en formación en el que las semanas de cotización o el capital puede completarse incluso de manera posterior al cumplimiento de la edad de pensión de vejez.

No ocurre lo mismo, con relación a la invalidez y muerte, pues estos fueron concebidos desde la óptica del aseguramiento del riesgo, dado que como se analizó en la Sentencia C-617 de 2001, el legislador previó un mínimo de cotización a partir de la base de que las cotizaciones recibidas para cubrir tales riesgos junto con las de los restantes afiliados, son suficientes para generar un fondo común separado o lograr una cobertura mediante una compañía aseguradora que asumiera parte de la financiación de tales prestaciones.

Así que no es de extrañarse que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 haya previsto que en el régimen de prima media con prestación definida, el 3% de la cotización se destine a financiar además de gastos de administración la pensión de invalidez y sobrevivientes. En igual sentido, con relación al régimen de ahorro individual se previó que el 3% de la cotización se destinaría además de los gastos de administración a la financiación de los seguros de invalidez y sobrevivencia necesarios para la financiación de dichas prestaciones.

Por manera que si el empleador cancela el cálculo actuarial a que haya lugar de manera posterior a la invalidez o la muerte, no es viable tener en consideración el mismo para efectos de la contabilización de los requisitos para la pensión de invalidez y muerte, habida cuenta que el pago tardío impidió a la Administradora de Pensiones trasladar el aporte de la cotización necesario para constituir el fondo común previsto para financiar tales prestaciones, como el pago de las primas de los seguros destinados a completar la suma adicional necesaria para su financiación, en el caso de los afiliados al régimen de ahorro individual.

Al respecto indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 266 del 05 de febrero de 2020:

"Ciertamente es, como lo concluyó el Tribunal, que en la evolución de la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que «...ante la 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.» (CSJ SL9856-2014, CSJ SL16715-2014, CSJSL17300-2014, CSJ SL2731 de 2015, CSJ SL14388-2015); no obstante, también se ha precisado que tal orientación resulta procedente únicamente tratándose de pensiones de jubilación y de vejez, en aplicación de la Ley 100 de 1993 y, bajo la idea de que se trata «de derechos en formación»

(...)

De conformidad con lo expuesto, en el caso específico de las pensiones de sobrevivientes, la subrogación del riesgo pensional por parte de la administradora, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial, solo resultaba admisible si dicho procedimiento hubiese sido cumplido en su integridad, antes de que se produjera la muerte que dio origen a la prestación (...)"

En ese norte, mal hubiese hecho el a quo en condenar a la señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE** a pagar el cálculo actuarial perseguido en la demanda, a sabiendas que el mismo no puede ser empleado para el reconocimiento de una eventual pensión de sobrevivientes por parte de la Administradora de Pensiones a la que estaba afiliada la señora **LUCELLY JURADO GONZÁLEZ**.

Ahora, pese a que la señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE** indica en sus alegaciones que cumplió con la obligación de afiliar a la señora **LUCELLY JURADO GONZÁLEZ** al sistema general de pensiones, en concreto a través del **ISS** hoy **COLPENSIONES**, no allegó prueba de la afiliación por el período que se echa de menos en la demanda, por lo que eventualmente le correspondería asumir el pago de la prestación a que hubiese lugar por la omisión de afiliar y pagar los aportes a pensión de su trabajadora, en caso de que la misma se haya causado y existan beneficiarios con derecho a la misma, atendiendo que el artículo 39 del Decreto 1406 de 1999 actualmente compilado en el artículo 3.2.1.9 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 previó que "*Las consecuencias derivadas de la no presentación de las declaraciones de autoliquidación de aportes o de errores u omisiones en ésta, que afecten el cubrimiento y*

operatividad del Sistema de Seguridad Integral o la prestación de los servicios que él contempla con respecto a uno o más de los afiliados, serán responsabilidad exclusiva del aportante.”

Ahora bien,

En consecuencia, se hace necesario confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Manizales (Caldas).

Sin costas en esta instancia porque el proceso se conoció en el grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES (CALDAS)**, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Manizales, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **HUMBERTO SALAZAR PATIÑO** contra la señora **HERSILIA BURITICÁ VIUDA DE ARROYAVE**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado No. 081 de septiembre 24 de 2020.

MARIA EUGENIA RAMIREZ PEREZ
SECRETARIA