



Ordinario: DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO C/: COLPENSIONES
INTEGRADA AL CONTRADICTORIO: MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO
Radicación N°76-001-31-05-005-2021-00444-01 Juez 5° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), hora 4:00 p.m.

ACTA No.021

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 , conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2811

DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO<ex empleadora de MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO>, ha convocado a COLPENSIONES, para que la jurisdicción declare y condene a:

DECLARATIVAS:

- 1- Declarar que la señora MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO, identificada con cedula No. 29.098.892, se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.
- 2- Declarar que la señora MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO, identificada con cedula No. 29.098.892, se encuentra afiliada a COLPENSIONES como trabajadora de la demandante **DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO**.
- 3- Declarar que la señora **DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO** como empleadora de la señora MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO, identificada con cedula No. 29.098.892, tiene una obligación (deuda presunta) con COLPENSIONES **por omitir el pago de los aportes pensionales**.

CONDENATORIAS:

1. Ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a realizar la liquidación de los aportes a pensión de la señora MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO, identificada con cedula No. 29.098.892, por el periodo comprendido desde 01 de octubre del 2010 hasta la fecha que se resuelva este proceso, **por omitir el pago de los aportes pensionales**.

2. Ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a aceptar el pago de los aportes a pensión de la señora **MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO**, identificada con cedula No. 29.098.892, a partir del 01 de octubre del 2010 hasta la fecha que se resuelva este proceso, a cargo de la empleadora **DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO**.
3. Absolver a la demandante **DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO**, del **pago de intereses moratorios, de sanciones por omisión en la afiliación de su empleada** **MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO**, toda vez que la actora demostró su voluntad de cumplir con sus obligaciones del pago de los aportes a pensión como empleadora desde el año 2010.
4. Condenar a la administradora de pensiones demandada sobre los demás derechos que resulten probados conforme a las facultades ultra y extra petita.
5. Condenar a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión de este proceso.

SUBSIDIARIAS.

1. Ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a efectuar la liquidación del cálculo actuarial por los aportes a pensión de la señora **MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO**, identificada con cedula No. 29.098.892, por el periodo comprendido desde 01 de octubre del 2010 hasta la fecha que se resuelva este proceso.
2. Ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a aceptar el pago del cálculo actuarial por los aportes a pensión de la señora **MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO**, identificada con cedula No. 29.098.892, a partir del 01 de octubre del 2010 hasta la fecha que se resuelva este proceso, a cargo de la empleadora **DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO**.
3. Condenar a la administradora de pensiones demandada sobre los demás derechos que resulten probados conforme a las facultades ultra y extra petita.
4. Condenar a la entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión de este proceso.

... con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial laboral y relación jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia condenatoria No. 471 del 26/10/2022 que dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la demandada, por las razones esgrimidas en este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, que proceda a afiliar a la señora **MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO** al sistema general de pensiones de Colpensiones con fecha de efectividad de septiembre del 2.010

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que realice calculo actuarial de los aportes pensionales adeudados por la demandante señora **DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO** y a favor de la señora **MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO** por el periodo comprendido desde el 01/09/2010 hasta la fecha de ejecutoria de la presente sentencia tendiendo como IBC SMMLV.

CUARTO: se condena en costas a Colpensiones en 4 (salarios) SMMLV.

QUINTO: Si no fuere apelada la presente providencia remítase el Expediente al H. Tribunal Superior de Cali- Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Remitido en apelación por ambas partes.

ANTECEDENTES PROCESALES: La a-quo a través de A.I. 007 del 13/01/2022 (f.4-5 carpeta 08AutoAdmiteDemanda) ordenó la integración al contradictorio de MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO, quien presentó escrito de contestación a la demanda (13ContestacionDemandaLitis).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

I.- LIMITES APELACION DEMANDANTE: la demandante sustenta su recurso de alzada aduciendo que: *“Sólo respecto al numeral 3 de la sentencia, solicita tener en cuenta que lo que se pretende en el presente proceso es el pago de aportes a la seguridad social de la actora por parte de su empleadora, tener presente la intención que ha tenido la demandante ante la administradora de pensiones, esa intención y voluntad de pagar los aportes, está registrado que la señora Dora Gabriela ha hecho varias gestiones desde el año 2010 cuando asumió el cargo de empleadora ha solicitado como lo mencionó la juez en diferentes ocasiones, que radicó formulario de afiliación y actualización al SGP, con copia de la cédula y autoliquidación de aportes mensual de la actora y el ISS indicó que la señora Maria Antonia no se encontraba afiliada al sistema, afirmación que no era cierta porque ella sí venía con una afiliación y pago de aportes desde el año 2000 cuando el empleador de la actora era el señor Tobón, lo que demuestra que la actora sí estaba afiliada y tenía cotizaciones desde el año 2000 hasta octubre de 2010 y ahí en ese momento es cuando la señora Dora Gabriela asume el rol de empleadora, el ISS por desorden administrativo le indicó que no estaba afiliada y que por el hecho de contar con más de 55 años no podía aceptar la afiliación, lo que demuestra la voluntad de la actora en pagar, (...)*

Se tenga en cuenta la voluntad y buena intención que ha tenido la señora DORA GABRIELA para con MARIA ANTONIA HINESTROZA, para que se revoque el resolutivo 3 y no se ordene el pago del cálculo actuarial, sino que se ordene el pago de los aportes a pensión sin ningún tipo de sanción correspondiente al cálculo actuarial, o interés por el no pago oportuno de la obligación. (AUDIO T.T. 01:03:39)”

II.- LIMITES APELACIÓN COLPENSIONES: *“Según el art. 15 de la Ley 797 de 2003 son afiliados al SGP en forma obligatoria (...) que son los empleadores de los trabajadores dependientes los que tienen la obligación legal de descontar del salario del trabajador la cotización al SGP, que debe completar la cotización y realizar el pago correspondiente pago a la administradora que haya elegido el trabajador dentro de los plazos 20 y 24 del decreto 1406 de 1999, los arts. 24 y 57 de la Ley 100 de 1993 reglamentados por el decreto 2363 de 1994 otorgan al RPMPD la facultad de utilizar la acción de cobro coactivo de entregar dineros por conceptos de cotizaciones obligatorias.*

Desde el año 2010 la señora Dora Gabriela no realizó los aportes a la actora como trabajadora, para lo cual se tuvo que esperar 10 años para realizar la respectiva solicitud de aportes por medio de una demanda, también a COLPENSIONES no se le tiene que someter toda la documentación y requisitos que Dora debió presentar para realizar el estudio y continuar con el trámite del cálculo actuarial de la actora, solicita se dicte sentencia en segunda instancia- (audio 01:08:38)

III.- CONSULTA: De conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional *‘El Estado... asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo’*–art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CPCo.-, y conforme a providencia unificadora de la CSJ-Laboral, STL-4126-2013, rad.34552, del 26 de noviembre de 2013, *‘en defensa del interés público, que está implícito*

en las eventuales condenas por las que el Estado respondería', se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante la sentencia condenatoria contra COLPENSIONES S.A. para verificar legalidad, normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.

La actora DORA CALDERON solicitó ante el ISS hoy COLPENSIONES "resolver el trámite de actualización al sistema general de pensiones de María Hinestroza", radicada el 07/10/2010, resuelta en comunicado de radicado DSC-CVB 0086 del 29/10/2010 (f.24-25 carpeta 04Anexos digital) indicando que:

- El Seguro Social ha contratado un outsourcing (Sistemas y Computadores S.A.) encargado del proceso de radicación y cargue en la base de datos de afiliación del ISS de todos los formularios que se presenten a la entidad. Esta empresa opera de acuerdo a un manual de políticas de afiliación emitida por la Jefatura Nacional de Afiliación y Registro, basada en la normatividad vigente, de la cual es una parte del texto impreso que usted cita en el segundo párrafo de su escrito, cabe resaltar que el señor Rodolfo Bermeo no es quien fija las políticas de afiliación, tampoco afirma quien parece o no en la base de datos.
- En los soportes adjuntos de su oficio anexa certificado expedido por el Seguro Social, firmado por una funcionaria diferente al señor Rodolfo Bermeo donde se establece que la señora Hinestroza no figura afiliada a la Administradora de Pensiones del Seguro Social. En su primer párrafo menciona que el señor Rodolfo Bermeo no le especifica cual es el inconveniente del problema del sistema para que no figure su afiliación, lo cual es obvio por no aparecer ningún registro, pero si se le indicó las posibles causas como son: glosa en el formulario de afiliación, error en digitación, o inconsistencia en el proceso de migración de bases de datos.
- En la circular número 032 de 2007 emitida por el Ministerio de Protección Social se establece qué personas no esta obligadas a cotizar para pensión, dentro de las cuales se encuentran mujeres de 55 años de edad que nunca han cotizado para pensión. En le caso particular de la señora Hinestroza cuenta con 71 años, y por no figurar ningún registro aparece como nueva y el sistema no le permitió radicar el formulario de actualización con el nuevo empleador. En el citado documento de políticas de afiliación se considera esta situación para afiliados que poseen formulario debidamente radicado por el Instituto y que presentaron pagos oportunos.
- El operador Sistemas y Computadores S.A. carga en la base de datos mediante una plantilla especial la información del afiliado trasladando la imagen digitalizada del formulario de vinculación con todos los soportes requeridos para la validación

de dicho proceso. Esta es la razón por la que se debe diligenciar un nuevo formulario.

- Este proceso de grabación Retroactiva o Convalidado ya no se hace con el señor Rodolfo Bermeo, se debe tramitar en la Oficina del Departamento Comercial Carrera 4 Oeste No. 12-89, Piso 2° oficina 212.

La actora DORA CALDERON solicita la corrección de la historia laboral de su trabajadora MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO el 21/11/2018 (f.32-35 carpeta 04Anexos digital), resuelto en comunicado de radicado 2018_14760952 del 21/11/2018 (f.36-38 carpeta 04Anexos digital) indicando:

Reciba un cordial saludo de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. En respuesta a su petición relacionada con: “(...) Establecer la liquidación por la mora de los aportes obligatorios a pensión (...) Permitir que la empleadora ... realice el pago de los aportes obligatorios a pensión por deudas (...) Aceptar el pago de los aportes obligatorios (...) Notificar al empleador omiso ... sobre la presente decisión (...)”, se informa que se deberá verificar la afiliación para determinar que realmente existe deuda. Ahora bien, si se determina que adicionalmente a la omisión de aportes se presenta omisión en afiliación, este caso se tratará como solicitud de cálculo actuarial por omisión.

Por otra parte, le indicamos que conforme a los lineamientos a la fecha establecidos en la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – referente al trámite de Cálculo Actuarial por omisión, se requiere adelantar dicho trámite por parte del empleador omiso,

La actora DORA CALDERON solicitó el cálculo actuarial de los aportes en mora que tiene respecto de su trabajadora MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO, petición radicada el 20/09/2019 (f.40-45 carpeta 04Anexos), petición rechazada por la pasiva en comunicado 2019_12774048 del 20/09/2019 (f.62-63 carpeta 04Anexos digital).

La actora DORA CALDERON reitera la solicitud de liquidación cálculo actuarial el 20/12/2019 (f. 70-72 carpeta 04Anexos digital), reiterada el 12/07/2021 (f.72-76 carpeta 04Anexos digital)

La a-quo accedió a las pretensiones de la actora, considerando que: *La demandante viene realizando diferentes gestiones ante COLPENSIONES tendientes a efectuar el pago de los aportes en mora, por lo que, la afiliación pretendida viene de muchos años atrás y que de la prueba obrante en el plenario se demuestra que MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO laboró como empleada del servicio doméstico en favor de DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO desde el 01/09/2010, por lo tanto, ordena a COLPENSIONES a realizar el cálculo actuarial de los aportes adeudados por la actora por el periodo comprendido desde el 01/09/2010 a la fecha de ejecutoria de la sentencia, teniendo como IBC 1 SMLMV*

La apelada y consultada sentencia condenatoria se confirma por las siguientes razones:

De conformidad con lo establecido en el art. 13 y 15 de la Ley 100 de 1993 se establece que:

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

ARTÍCULO 15. AFILIADOS. 1. En forma obligatoria: <Ver Jurisprudencia Vigencia> Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. (...)

Si bien las cotizaciones al sistema general de pensiones están a cargo del empleador, en este caso DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO respecto de su trabajadora MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO y, que ante la omisión de la afiliación y pago de aportes pensionales, debe realizar el pago de un cálculo actuarial, de conformidad con el inc. 2 lit. e parág. 1 del art.33 de Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de Ley 797 de 2003, y art. 1 del decreto 1887 de 1994.

También es cierto que la pasiva es la entidad encargada de efectuar la liquidación y cobro del cálculo actuarial que se genere, con ocasión a la omisión en la afiliación y aportes por parte de DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO respecto de su trabajadora MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO, contando con las facultades de efectuar dicho cobro, acciones de conformidad con el art. 24 y 57 de Ley 100/1993 y art. 5 del decreto 2633 de 1994, además que dicha responsabilidad y sus consecuencias negativas no deben recaer sobre el trabajador, así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL5113 02/12/2020 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO al establecer:

“Sobre la materia, esta Sala tiene adoctrinado que «la cotización se origina con la actividad [del] trabajador», de modo que los aportes al sistema son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras (CSJ SL, 30 sep. 2008, rad. 33476 y CSJ SL11627-2015, entre otras).

En el mismo sentido reitera la corte de cierre ordinario:

“En lo pertinente al cargo que fue formulado por la vía indirecta, la censura le critica al juez colegiado el haber considerado que la administradora no atendió su obligación de cobranza de los aportes a la seguridad social adeudados por el empleador y que, por tanto, a causa de esa desobediencia a las normas que la compellan a hacerlo, debía responder por el pago de la pensión impetrada.”<Sent. SL4952 del 20/04/2016 M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ>.

Por lo anteriormente expuesto y, como quiera que en el presente asunto lo que existe es una omisión de la afiliación y pago de aportes pensionales por parte patronal de DORA GABRIELA CALDERON BOCCARDO respecto de su trabajadora MARIA ANTONIA HINESTROZA ANGULO, se genera la obligación del pago del cálculo actuarial; la demandada debe efectuar el cálculo actuarial y acciones de cobro por el periodo comprendido desde el 01/09/2010 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia de primera instancia -al no ser punto de apelación de la actora- tendiendo como IBC el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, luego, se confirma la apelada sentencia condenatoria.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de las accionadas, fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la apelada sentencia condenatoria No. 471 del 26 de octubre de 2022. **COSTAS** a cargo de la apelante demandante infructuosa y a favor de la demandada, se fija la suma de quinientos mil pesos como agencias en derecho. **COSTAS** a cargo de la apelante demandada infructuosa y en favor de la demandante DORA CALDERON, se fija la suma de un millón quinientos mil pesos como agencias en derecho. **DEVUÉLVASE** el expediente a su origen. **LIQUÍDENSE** según art.366, CGP.

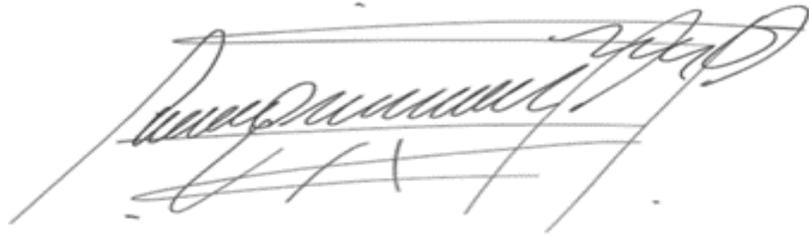
SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE en micro sitio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>

TERCERO. - CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO - ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 22-02-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>. **OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE**

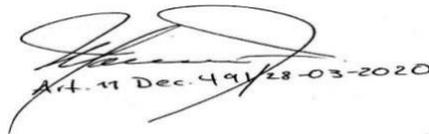
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO