

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
MONTERÍA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Radicado N°. 23-001-31-05-003-2018-00234-01 FOLIO 10-2021

(Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual)

MONTERÍA, DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Desata el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, por conducto de apoderado judicial, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia del 08 de julio del año 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GUSTAVO PASTRANA PADILLA contra el DEPARTAMENTO DE CORDOBA.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

- 1.1. Pretende la parte actora se declare la existencia de un contrato laboral, en ejercicio de sus funciones como operario de la Secretaría de Obras Públicas de la Gobernación de Córdoba; que dicha relación de trabajo finalizó intempestivamente y sin justa causa con ocasión a la supresión del cargo; Consecuencialmente se condene al DEPARTAMENTO DE CORDOBA al reconocimiento y pago de la pensión sanción desde el momento en que cumpla los 60 años de edad; indexación de la primera mesada pensional; intereses, además de las costas del proceso.
- 1.2. Indica que inició a laborar a favor del DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA desde el 16 de marzo de 1987 hasta el 23 de marzo de 1999, fecha última en la que finiquito la relación laboral con ocasión a la supresión del cargo.

- 1.3. Que desempeñó la labor de mecánico de maquinaria pesada y operario de asistencia técnica de la Secretaría de Obras Públicas, labor que acredita su calidad como trabajador oficial
- 1.4. Que nació el 19 de marzo de 1959.
- 1.5. Señala que la terminación de la relación laboral mediante Decreto 248 de marzo de 1999 se realizó sin justa causa, al desconocer lo contemplado en el Decreto 2127 de 1945.
- 1.6. Conforme a lo anterior, elevó solicitud ante la entidad demandada tendiente al reconocimiento y pago de la pensión sanción establecida en el artículo 133 de la ley 100 de 1993 desde el momento en que cumpla los 60 años.
- 1.7. Desatando la anterior solicitud, el ente accionado a través de la Secretaría de Gestión Administrativa, en resolución n° 0887 del 21 de mayo de 2018 negó lo solicitado, aduciendo que el actor no tiene los 60 años.

2. Contestación y trámite

- 2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, se apone a las pretensiones de la demanda formulando las excepciones de PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PETICIÓN ANTES DE TIEMPO y la GENERAL O INNOMINADA. Argumenta que las pretensiones carecen de fundamentos fácticos y jurídicos para tal reconocimiento, puesto que el actor no cumple con los presupuestos regulados en el art. 133 de la ley 100 de 1993.
- 2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado en primera instancia negó las pretensiones de la parte demandante GUSTAVO PASTRANA PADILLA, por considerar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de la ley 100 de 1993, normatividad aplicada al asunto, que dispone “*El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador*”, primera exigencia que no cumplió el actor, puesto que se demostró en las pruebas arrimadas

al plenario que el susodicho fue afiliado antes y con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, afiliación que se mantuvo hasta posteriormente a la fecha de su despido, es decir, el día 31 de marzo, carga probatoria cumplida por el DEPARTAMENTO DE CORDOBA.

Consecuencialmente de lo anterior, absolvió a la demandada y en su lugar declaró probada la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO propuesta por el ente accionado.

IV. APELACION DEL DEMANDANTE

Sustenta que, para el reconocimiento de la pensión sanción se requiere acreditar la calidad de trabajador oficial, condición que se acreditó en sentencia de primera instancia, de igual forma el actor cumple en lo que respecta al término de la relación laboral y el despido injusto debido a la supresión del cargo. Adicionalmente manifiesta que no milita en el plenario prueba alguna que demuestre la fecha de la afiliación al sistema general de seguridad social en pensión, puesto que dicha fecha debió ser a partir del 01 de junio de 1995, y que si bien es cierto fue afiliado inicialmente a la caja de previsión social del ente empleador, éstas no pertenecen al sistema de seguridad social que introdujo la ley 100 de 1993.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En esta instancia y por auto del 25 de septiembre de 2020, se concedió el respectivo término a la partes para presentar sus alegatos de conclusión. Cumpliendo la providencia judicial, el actor dentro del término de ley presentó alegatos exponiendo, de forma sucinta lo siguiente:

De acuerdo a las pruebas practicadas se demostró la calidad de trabajador oficial, la relación laboral por más de 10 años y el despido que fue por causa legal pero no por justa causa. La juez niega las pretensiones por cuanto establece que fue afiliado al sistema de seguridad social, primero a la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba y luego a Colfondos.

Plantea que la pensión sanción reclamada fue establecida inicialmente por la Ley 171/61 y en ese momento establecía que no estuviera afiliado al ISS. Que la Ley 100/93 en su artículo 133 modificó la anterior normativa y estructuró y definió la vigencia de la seguridad social bajo el régimen de prima media, en el sentido de que se afilie una vez entre en vigencia, es decir, el “4” de abril de 1994, para las entidades oficiales a junio de 1995. Es decir, en nada importa si estuvo afiliado, o no, a una Caja Departamental de Previsión Social pues estas desaparecieron con el Decreto 1292/94 y se crearon los Fondos de Pensiones y Cesantías de

las entidades territoriales, los cuales no tienen personería jurídica porque son cuentas especiales para pagar las pensiones que venían pagando las extintas cajas de previsión, por ello -considera- el error de la juez al considerar como afiliado a la seguridad social, ya que ellas desaparecieron con la expedición de la Ley 100 de 1993 de los entes territoriales.

Aduce que, en cuanto a la afiliación a un fondo privado, no hay en el expediente una certificación que de cuenta de ello, por eso solicita se oficie a Colfondos para que certifique sobre ese aspecto, lo cual fundamenta en providencias que aluden a la facultad del juez para ordenar pruebas de oficio en aras de buscar la verdad, y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

VI. CONSIDERACIONES

De entrada debe destacar la Sala que, previo al auto por medio del cual se corre traslado para alegar de conclusión, el actor, a través de su apoderado, presenta escrito solicitando se declare la improcedencia del recurso de alzada, sin esgrimir argumentos que respalden o fundamenten su petición, razones para abstenernos de hacer pronunciamiento al respecto.

Pues bien, imprescindible es citar el artículo 83 del C.P.L. que regula los casos en que el tribunal puede ordenar y practicar pruebas y que reza:

“Las partes no podrán solicitar del tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

(...)”

Nótese entonces, que la práctica de pruebas en la segunda instancia es una facultad del tribunal, otorgada por la ley al precisar que **“podrá”** decretarlas, siendo la misma ley la que prohíbe, de forma expresa, a las partes, solicitar al tribunal la práctica de pruebas que no hayan sido pedidas ni decretadas en primera instancia; ello constituye la primera razón para no acceder a decretar en esta instancia la prueba solicitada por el apelante, es decir, oficiar al fondo COLFONDOS en los términos invocados, pues al examinar el cuerpo de la demanda, e incluso la contestación, así como remitirnos a las actuaciones surtidas en las etapas de la primera instancia, evidenciamos que la referida prueba no fue pedida por los sujetos procesales ni ordenadas por el A-Quo.

La segunda razón para no acceder a decretar la prueba oficiosa solicitada por el demandante radica en que la normativa citada faculta al Tribunal ordenarlas cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada, se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, lo que no acontece en el caso estudiado, pues reiteramos, la parte interesada, es decir el apelante, ni siquiera solicitó dicha prueba en primera instancia.

Y, en tercer lugar, cierto es que la ley faculta en segunda instancia a los tribunales para ordenar las pruebas que considere necesarias para desatar la apelación o la consulta, pero ello hace parte de una facultad discrecional del fallador de segunda instancia, más no del criterio de los sujetos procesales, y menos aún de generar una nueva oportunidad procesal para que las partes arrimen pruebas nuevas al debate. Aún más, no ve la Sala la necesidad de oficiar a COLFONDOS, toda vez que examinadas las actuaciones surtidas en primera instancia, no se hizo alusión a afiliación a dicho fondo, como se explicará más adelante y al momento de resolver la alzada.

Acorde con lo anterior, no se accederà a la práctica de pruebas en los términos solicitados por la parte apelante.

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con lo reseñado, le corresponde a la Sala determinar i) si el ente territorial accionado afilió al actor al sistema general de pensiones, y ii) si dicha afiliación lo exonera de la pensión sanción invocada en la demanda.

3. Consideraciones.

Sea lo primero indicar que no es objeto de discusión que el actor ostentaba la calidad de trabajador oficial durante el tiempo que laboró al servicios del DEPARTAMENTO DE CÒRDOBA, desempeñando los cargos de mecánico de maquinaria pesada y operario de asistencia técnica de la Secretaría de Obras Públicas del citado ente territorial; tampoco se discute que fue desvinculado de la entidad accionada por supresión del cargo el día 23 de marzo de 1999, fecha posterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por lo que,

para efectos del reconocimiento de la pensión sanción, es aplicable lo dispuesto en el artículo 133 de la norma en cita, tal como lo acogió el juzgador de primera instancia y lo dejó sentado la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia del 28 de julio de 2009, expediente n° 34295 M.P. Dr. Eduardo López Villegas, donde dispuso:

“Así las cosas, el problema se centra en dilucidar si el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, vigente para el despido del demandante, reemplazó al artículo 8 de la Ley 171 de 1961 junto al artículo 74 del Decreto 1848 de 1969; siendo estas últimas disposiciones el fundamento legal de la petición (pensión restringida de jubilación -pensión sanción-) del demandante, en el sentido de establecer cuáles son los requisitos que debe cumplir el actor para ser beneficiario de la pensión sanción instituida en los preceptos legales antes citados.

Sobre el problema planteado se debe indicar que no acompaña la razón al recurrente cuando señala que el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 en concordancia con el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que corresponde a la pensión sanción no ha sido derogada por ninguna disposición; es decir por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

Debe señalarse que esta Corporación ha enseñado, en repetidas oportunidades, que la ley 171 de 1961, en particular su artículo 8°, y el decreto concordante, 1848 de 1969, artículo 74, quedaron derogadas con la expedición de la ley 100 de 1993, artículo 133, en lo relativo a la pensión sanción o restringida, de acuerdo con las puntuales circunstancias fácticas que preceden este efecto jurídico.

En el sentido expresado, en forma independiente de la diferencia específica a la que alude el censor y conforme al principio general y unificador que inspira a la Ley 100 de 1993, debe decirse que no existe fundamento alguno que permita exceptuar del Sistema General de Pensiones las denominadas pensiones restringidas y así lo asienta esta Sala:

“Contrario a lo afirmado por la censura, el artículo 133 de la ley 100 de 1993 si modificó el 8° de la ley 171 de 1961 y es aplicable a los trabajadores oficiales. Así se desprende claramente del párrafo primero de la nueva normativa, que reza: “Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado”, con lo cual quiso significar que no se aplica ni a los empleados públicos, ni a los demás servidores del Estado que constitucionalmente tienen la condición de funcionarios públicos (...), pero es obvio que de la simple lectura del precepto surge su aplicabilidad actual a los trabajadores oficiales que por no haber quedado comprendidos por la regulación contenida en la ley 50 de 1990, estaban sometidos en materia de pensión sanción a los dictados de la mencionada ley de 1961 en armonía con el Decreto 758 de 1990, que había previsto un sistema compartido entre el empleador y el Instituto de Seguros Sociales....”(Rad. 15148 marzo de 2001).

En consecuencia, no ofrece duda alguna la aplicación del artículo 133 de la ley 100 de 1993, vigente desde abril de 1994, para el supuesto fáctico del sub lite, de acuerdo al cual el contrato de trabajo terminó sin justa causa, por decisión de la empleadora a partir del 22 de agosto de 2000. (...)

Dispone el artículo 133 de la ley 100 de 1993 como requisitos para acceder a la pensión sanción:

“Pensión-sanción. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos,

anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensionare desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o 55 años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de 15 años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o 50 años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1°. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARÁGRAFO 2°. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 3°. A partir del 1°. de enero del año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios”.

Acorde con lo anterior, la primera condición que exige la norma para que se genere la pensión sanción es la omisión del empleador de afiliar al trabajador al sistema general de seguridad social en pensión, requisito que no encontró acreditado el fallador de primera instancia, al considerar que el actor estuvo afiliado al régimen pensional, incluso con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a la Caja de Previsión Social Departamental, las que, a sentir del apelante, no pueden ser consideradas como parte integrante del sistema pensional, pasando por alto lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 que prevé:

“El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Así lo avaló la Sala de Casación Laboral en sentencia del 27 de septiembre de 2011, radicación No. 41573, M.P. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, al exponer:

“Hace parte integrante del régimen de prima media con prestación definida, toda vez que en virtud de lo consagrado en los artículos 52 de la Ley 100 de 1993 y 34 del Decreto 692 de 1994, este régimen es el administrado por el Instituto de Seguros Sociales y las cajas, fondos o entidades de seguridad social, del sector público o privado, existentes al 31 de marzo de 1994”.

La misma Corporación arriba citada precisó en sentencia SL-4969 del 07 de diciembre de 2020, radicación N° 73493, M.P. Dr. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez que:

“Al respecto, aunque la censura no explica su hipótesis esta resulta exactamente igual a la expuesta en el segundo cargo formulado donde al explicarla el casacionista sostenía que el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, cuando hace alusión a la falta de afiliación al «sistema general de pensiones», se refiere al creado por la misma Ley 100, y no a otro sistema anterior. En esa oportunidad en la sentencia CSJ SL25053, 8 ag. 2003, en pronunciamiento que hoy nuevamente se reitera, dijo la Sala lo siguiente:

La censura sostiene que el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 consagra el derecho a la pensión sanción únicamente a favor de los trabajadores despedidos sin justa causa que por culpa u omisión del empleador no hubiesen sido afiliados al Sistema General de Pensiones después de haber prestados sus servicios por más de 10 años continuos, y no considera como afiliados a dicho sistema a los trabajadores que continuaron inscritos en los regímenes anteriores a su entrada en vigencia, y en este asunto concreto, a los afiliados a la Caja Nacional de Previsión Social pues entiende, que esta última no hace parte de las entidades administradoras de pensiones reguladas en la citada ley.

Esta posición no es acertada, pues la mencionada Ley 100 de 1993 previó en su artículo 52 como regla general, que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el Instituto de Seguros Sociales y estableció que las cajas, fondos o entidades de seguridad existentes a su entrada en vigencia en los sectores público o privado, administrarían este régimen respecto de sus afiliados mientras subsistieran, sin detrimento de que aquellos se acogiesen a cualquiera de los regímenes pensionales previstos en la ley.

Siendo esto así, no cabe la menor duda de que la Caja de Previsión Social es una entidad administradora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, de manera que sus afiliados lo son a este sistema y por tanto solo tienen derecho a percibir la pensión sanción dentro de las modalidades establecidas para esa figura jurídica en la Ley 100 de 1993. (Negrillas y subrayas de la Sala).”

Contrario entonces a lo planteado por el apelante, las afiliaciones en pensiones a cajas o fondos existentes a las entradas en vigencia de la Ley 100 de 1993, hacen parte integrante del régimen de prima media de prestación definida regulado por dicha normativa.

Ahora bien, examinado el acervo probatorio se encuentra acreditado que el actor laboró a favor del ente accionado a partir del 16 de marzo de 1987 hasta el 23 de marzo de 1999, para un total de 11 años 10 meses laborados. Que milita a folio 159 a 164 certificaciones de nóminas de los años, 1987, 1988, 1989, 1991, 1992, 1993 y 1994, los cuales denotan el sueldo devengado por el actor con las respectivas deducciones, incluyendo la destinada a la caja de previsión social; pero realmente examinados dichos documentos y confrontados con otras pruebas que militan dentro del proceso, no se infiere que se trate de aportes a pensión, si tomamos en consideración, por ejemplo, que en el acta de posesión del accionante adiada 24

de abril de 1987, se anuncia que entre los documentos que allega el trabajador figura un certificado médico expedido por la Caja de Previsión Social de Córdoba, aunado a que al plenario se arrimó el expediente administrativo del demandante donde se vislumbra, a folio 109 del expediente, incapacidad médica emitida a favor del demandante por la Caja Departamental de Previsión Social en marzo 28 de 1989, lo que no ofrece certeza de que tal entidad realmente haya fungido como administradora de pensiones, aún más, si tomamos en consideración que dentro del expediente reposa el certificado laboral 001038 del 25 de noviembre de 2010 suscrito por el Director Administrativo con Funciones de Personal del Departamento de Córdoba, informando que ***“En cuanto a los aportes para pensión le informo lo siguiente: Antes de la Ley 100 de 1993 no se efectuaban aportes para pensión por parte del funcionario, si no que el Estado a través de la Nación, Departamento y Municipio, asumían las pensiones por los años de servicios prestados que por lo regular eran 20 años, para lo cual dentro del presupuesto se asignaban las correspondientes partidas”***

Además, añadió el citado funcionario del ente territorial accionado: ***“Revisado las nóminas que se encuentran en esta dependencia no se registra que al señor Gustavo Pastrana Padilla, se le hayan hecho descuentos para pensión con destino al Instituto de Seguros Sociales”***

No obstante, lo anterior, dentro del expediente se vislumbra el Oficio adiado 6 de septiembre de 2018 emitido por la Directora Administrativa de Personal del ente accionado, dando cuenta de colillas de pago número 408 y 409 a nombre del actor, en las que se evidencian los descuentos realizados al ISS y SaludCoop para marzo de 1999, que sumados al formulario visible a folio 107, no dejan duda de que se realizaron aportes a pensión a favor del actor para esa anualidad al ISS.

Es imperioso resaltar que el mismo formulario de afiliación al ISS antes aludido y que tiene fecha de suscripción del 24 de julio de 1998, da cuenta de que el empleador del demandante es la “Gobernación de Córdoba”, e incluso pone de presente que el actor venía con anterioridad afiliado al régimen pensional regulado por la Ley 100 de 1993, pues el documento pone de presente una novedad de traslado de régimen, pasando el actor de encontrarse afiliado al RAIS a través del fondo de pensiones PROTECCIÓN al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS.

Obsérvese que en ninguna parte del debate procesal se alude a que el demandante haya estado afiliado al fondo de pensiones COLFONDOS, por lo que el argumento del apelante en cuanto

a que no existe documento de afiliación a este fondo, se torna irrelevante, dado que lo acreditado es su afiliación al RAIS a través de PROTECCIÓN, y valga destacar que el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por los fondos privados fue una creación de la Ley 100 de 1993, lo que lleva a inferir que el actor fue afiliado con ocasión a esta y exonera al accionado de la pensión que se deprecia, si tomamos en consideración lo expuesto por la Sala de Casación Laboral en sentencia del 22 de julio de 2008, radicación n° 32193, M.P. Dr. Camilo Tarquino Gallego, donde sostuvo:

“Por lo demás, el criterio jurisprudencial respecto del punto analizado ha sido constante, en el sentido de que la entidad que afilia a sus trabajadores al ISS, a partir de cuándo lo ordenó la Ley 100 de 1993, queda relevada de asumir el riesgo relativo a la pensión, y con mayor razón como en este caso que así procedió desde antes de la vigencia de dicha normativa. Así quedó consignado en sentencia de 14 de noviembre de 2007, en un caso de similares contornos, que reiteró la del 11 de septiembre de 2007 Rad. 28429 en la que se dijo:

“Al respecto, estima la Sala que la reflexión del ad quem en torno al punto, resulta equivocada, ya que, como lo ha sostenido esta Corte, la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, de conformidad con lo previsto en la norma citada, no tiene que cumplirse por todo el tiempo de existencia de la relación laboral o haberse realizado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues dicha obligación surge para el sector oficial a partir del 1° de abril de 1994. De donde la omisión en ese exacto sentido, es lo que podría acarrear el pago de la pensión sanción, porque si de manera oportuna el empleador cumplió con esa afiliación, esto es, cuando nació la obligación, acorde con la preceptiva indicada, se libera de su cancelación, que fue precisamente lo que sucedió en este caso, en donde la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero satisfizo a tiempo esa obligación legal.

“De tal manera que al producirse esa afiliación, no se puede pretender la aplicación del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, porque si los demandantes fueron afiliados el 1° de abril de 1994, esto significa que la accionada cumplió a cabalidad con dicha previsión legal, por lo que resulta contrario a dicha normatividad imponerle el pago de la prestación reclamada.”

Lo que reiteró en sentencia SL-3508 del 27 de agosto de 2019, radicación n°61261, M.P. Gerardo Botero Zuluaga:

“En ese orden, desde ya se advierte que el cargo es infundado, por cuanto la jurisprudencia de esta Sala ha decantado que antes de la expedición de Ley 100 de 1993, la afiliación de los trabajadores oficiales al Seguro Social, aspecto que no se discute por la censura, para efectos de la cobertura de la vejez, no era forzosa, lo que significa que no era obligatorio que la empresa oficial a la que prestaran sus servicios los afiliara a la citada entidad de seguridad social, entre otras, en las sentencias CSJ SL 36889 de 2011, y CSJSL 41656 – 2015.

Así las cosas, en ningún yerro incurrió el a quem, al no ordenar al fondo demandado el reconocimiento y pago de la pensión sanción deprecada, puesto que se estableció y no lo discute la censura, que la actora fue despedida el 27 de junio de 1999, y afiliada al Instituto de Seguros Sociales, luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, cuando se hizo obligatoria ésta en el dicho sector, pues no demostró que la referida inclusión en sistema general de pensiones, se hubiere efectuado de manera tardía.”

En ese mismo sentido habría que destacar que el testimonio del señor JORGE DIAZ TUIRAN es claro al manifestar que el actor se encontraba afiliado antes de la entrada en

vigor de la ley 100 de 1993 a las cajas de previsión social, y que posteriormente lo afiliaron a unos fondos de pensiones, que en atención a ello siempre le descontaban lo referente a seguridad social en pensión.

De lo anterior, importa precisar que el actor figuró como afiliado al sistema pensional regulado en la Ley 100 de 1993, afiliación que se realizó al fondo de pensiones PROTECCIÓN y luego surtió un traslado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, al que estuvo afiliado hasta la fecha de terminación de la relación laboral con el DEPARTAMENTO DE CÒRDOBA, dejando sin piso la omisión de afiliación como requisito para acceder a la pensión sanción pretendida, tal como se precisó en la sentencia de primera instancia y se acreditó con las pruebas documentales arrojadas al proceso.

No puede ser de recibo el argumento novedoso citado por la parte demandante en el recurso de alzada, en el sentido de que la accionada no acreditó la fecha de la afiliación, cuando dentro de los hechos de la demanda, ni en las pretensiones, y aún en los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el libelo introductorio, la parte actora no hizo alusión a una afiliación tardía al Sistema de Seguridad Social en Pensiones como argumento para respaldar sus pretensiones, por lo que, de encontrarse el demandante dentro de esta circunstancia - afiliación extemporánea o tardía- debió argumentarlo y aportar las pruebas que dieran cuenta del momento en que se dio la afiliación, es decir, era carga probatoria de la parte actora acreditar la afiliación extemporánea.

Lo expuesto lleva a la conclusión de que fue acertada la decisión tomada por el fallador de primera instancia, al encontrar acreditada la afiliación del demandante al sistema de pensiones, y por ello habrá de confirmarse la sentencia apelada.

3. Costas.

Por las resultas del recurso de apelación, se impondrán costas en esta instancia a cargo del demandante. Tásense a través del juzgado.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

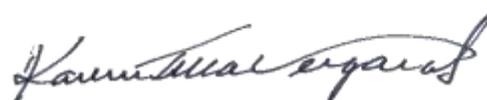
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


KAREM STELLA VERGARA LOPEZ
Magistrada


WILLIAM QUINTERO VILLARREAL
Conjuez


JAIRO DIAZ SIERRA
Conjuez