

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el por la secretaría de la Corporación, únicamente la Administradora Colombiana de Pensiones remitió en término los alegatos de conclusión en esta sede, como se aprecia en la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 4 de octubre de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, VEINTIDÓS DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS

Acta de Discusión No 26 de 20 de febrero de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 13 de mayo de 2022, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de COLPENSIONES, dentro del proceso que le promueve la señora **ROSANA GUTIÉRREZ GUZMÁN** y al cual fueron vinculados los herederos determinados e indeterminados del señor **GUSTAVO DE LA PAVA** y el señor **MISAEAL CANO GUTIERREZ**, cuya radicación corresponde al N°66001310500120130070602.

AUTO

Se reconoce personería para actuar dentro del proceso de la referencia a la doctora **MARILUZ GALLEGU BEDOYA**, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, en los términos y para los efectos del memorial de

sustitución de poder que fue allegado al correo institucional y que se encuentra debidamente incorporado en el expediente -archivo 06 carpeta segunda instancia-.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Rosana Gutiérrez Guzmán que la justicia laboral declare que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, y con base en ello, aspira que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 26 de agosto de 2010, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas procesales a su favor.

Refiere que: El 20 de abril de 2011, al considerar que reúne la totalidad de los requisitos exigidos en la ley para acceder a la pensión de vejez, elevó solicitud de reconocimiento pensional ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones; en resolución N°104177 de 30 de julio de 2011 se le niega la prestación económica, bajo el argumento de no acreditar la densidad de semanas para acceder a lo reclamado, decisión que fue confirmada en las resoluciones GNR38099 de 15 de marzo de 2013, GNR42576 de 18 de marzo de 2013 y VPB3446 de 12 de agosto de 2013. Entre otras relaciones laborales, prestó también sus servicios a favor del señor Misael Cano Gutiérrez propietario del establecimiento de comercio confecciones Gaudí, cotizaciones que no se aprecian en su historia laboral.

Al contestar la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones aceptó el contenido de los actos administrativos relacionados anteriormente y dijo no constarle los demás hechos relatados por la actora. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó "*Inexistencia de la obligación*", "*Prescripción*" y "*Genéricas*".

Luego de ser vinculado al proceso para integrar el contradictorio, el señor Misael Cano Gutiérrez, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Gaudí,

respondió la demanda, aceptando que la señora Rosana Gutiérrez Guzmán trabajó en ese establecimiento de su propiedad desde el 24 de julio de 2001 hasta el mes de julio del año 2002, como se ve con la afiliación a la EPS Saludcoop que se permite aportar al proceso.

El curador ad litem designado para defender los intereses de los herederos indeterminados del señor Gustavo de la Pava, procedió con la respuesta al libelo introductorio, indicando que, conforme con las pruebas allegadas al plenario, eran ciertas las afirmaciones relacionadas con la solicitud de reconocimiento pensional de la actora y sus respuestas por parte del ISS y Colpensiones; manifestando que no le constaban las demás afirmaciones contenidas en la demanda. No se opuso a las pretensiones, indicando que se atiene a lo que se pruebe dentro del proceso. No propuso excepciones.

Isabel, Santiago y Jennifer de la Pava Zuleta -herederos determinados del causante Gustavo de la Pava- contestaron la demanda por medio de curador ad litem designado por el juzgado, señalando como ciertos los hechos relacionados con el contenido de los actos administrativos emitidos por el ISS y Colpensiones, pero dijeron no constarle los demás hechos narrados por la demandante. No se opusieron a las pretensiones de la demanda. Plantearon las excepciones de mérito que denominaron “*Prescripción*” y “*Genéricas*”.

Vinculándose correctamente al proceso, la señora Sandra de la Pava, heredera determinada del señor Gustavo de la Pava, dejó correr en silencio el término para contestar la demanda, motivo por el que el juzgado tuvo por no contestada la acción en auto de 29 de julio de 2015.

En sentencia de 13 de mayo de 2022, la funcionaria de primer grado al revisar la historia laboral de la demandante, determinó que el empleador Gustavo de la Pava afilió a la señora Rosana Gutiérrez Guzmán el 1° de junio de 2006 e hizo la última cotización a su favor el 31 de agosto de 2008, sin embargo, no aparecen la totalidad

de las semanas que corresponden a ese periodo, motivo por el que sostuvo que a la referida historia laboral hay que sumarle esas semanas de cotización que no se encuentran adecuadamente reportadas en ese documento, exhortando a Colpensiones a que, en caso de tratarse de una mora en el pago de esos aportes, active las acciones de cobro dispuestas en la ley; por lo que al tratarse de una eventual mora en el pago de los aportes por parte del empleador, absolvió a los herederos determinados e indeterminados del señor Gustavo de la Pava de la imposición de cualquier tipo de condena.

A continuación, conforme con la confesión hecha por el señor Misael Cano Gutiérrez, tanto en la contestación de la demanda como en el interrogatorio de parte, en donde reiteró que la señora Gutiérrez Guzmán laboró para él en el establecimiento de comercio confecciones Gaudí y que solo pudo afiliarla al sistema general de salud, como consta en la certificación emitida por la EPS Salucoop, haciendo uso de las facultades extra y ultra petita, declaró que entre la demandante y el señor Cano Gutiérrez existió un contrato de trabajo entre el 24 de julio de 2001 y el 30 de junio de 2002, sin haber afiliado a su trabajadora al sistema general de pensiones, motivo por el que lo condenó a cancelar el cálculo actuarial que liquide la Administradora Colombiana de Pensiones, quien deberá tener como salario base de cotización el mínimo legal mensual vigente.

Resueltos esos temas previos y haciendo claridad en que, para el análisis del derecho pensional reclamado se deben tener en cuenta también las semanas correspondientes al periodo comprendido entre el 24 de julio de 2001 y el 30 de junio de 2002; la *a quo* definió que la señora Rosana Gutiérrez Guzmán cumple con los requisitos previstos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en el Acto Legislativo 01 de 2005, ya que para el 1° de abril de 1994 tenía cumplidos más de 35 años y para el 29 de julio de 2005 reporta más de 750 semanas de cotización, lo que le permitía beneficiarse del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Luego de sostener que el régimen pensional al que pertenecía la demandante antes de que empezara a regir la ley 100 de 1993 era el previsto en el Acuerdo 049 de 1990, la falladora de primera instancia concluyó que la actora cumple con los requisitos exigidos en ese régimen pensional, por cuanto los 55 años los cumplió el 26 de agosto de 2010 y en toda su vida laboral tiene cotizadas más de 1000 semanas que le permiten acceder al derecho pensional.

Como consecuencia de esas decisiones, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar a favor de la señora Rosana Gutiérrez Guzmán la pensión de vejez a partir del 20 de abril de 2011 en cuantía equivalente al SMLMV y por 14 mesadas anuales, correspondiéndole cancelar un retroactivo pensional causado entre esa calenda y la fecha de emisión de la sentencia, que asciende a la suma de \$112.454.460.

Al considerar que eran necesarias las semanas dejadas de cotizar por ausencia de afiliación del empleador Misael Gutiérrez Guzmán, absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y de la imposición de costas procesales.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones interpuso recurso de apelación, argumentando que en este caso no es posible contabilizar las semanas que no aparecen reportadas en la historia laboral por parte del empleador Gustavo de la Pava, ya que no quedó demostrado en el proceso que durante esos espacios entre el 1° de junio de 2006 y el 31 de agosto de 2008, la demandante haya prestado efectivamente el servicio a favor del empleador; por lo que, al no poder sumar esas semanas a la historia laboral de la actora, no reúne la densidad de cotizaciones exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 y por lo tanto Colpensiones no está llamada a reconocer la prestación económica que reclama.

Al haber resultado afectados los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente la Administradora Colombiana de Pensiones hizo uso del derecho a remitir en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por la apoderada judicial de la entidad recurrente, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir, que los argumentos allí expuestos coinciden con los de la sustentación del recurso de apelación.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

- 1. *¿Hay lugar a contabilizar en la historia laboral de la demandante tiempos de cotización diferentes a los consignados en su historia laboral?***
- 2. *¿Reúne la señora Rosana Gutiérrez Guzmán los requisitos exigidos en la ley para acceder al derecho pensional que reclama?***
- 3. *¿Cuál es la responsabilidad que le asiste a Colpensiones en aquellos casos en los que son necesarios los tiempos de servicios no cotizados por falta de afiliación del empleador y que son necesarias para alcanzar la gracia pensional?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. MORA DEL EMPLEADOR EN EL PAGO DE APORTES DE SUS TRABAJADORES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

En lo que respecta al tema sugerido, ha sido pacífica la jurisprudencia, tanto de la honorable Corte Suprema de Justicia como la de esta Corporación, en asumir, que el cobro de las cotizaciones para el Sistema General de Pensiones que no han sido pagadas oportunamente por los empleadores, es una gestión que por ley le corresponde a las Entidades Administradoras de dicho riesgo y no a los trabajadores, por cuanto ha sido la voluntad del legislador, plasmada en el Art. 24 de la Ley 100 de 1993, que esa responsabilidad sea asumida por los referidos entes, haciendo uso de los mecanismos de cobro coactivo que garanticen a los afiliados del Sistema el recaudo efectivo de sus aportes, en orden a mantener vigentes sus expectativas pensionales.

De ahí entonces que, **las cotizaciones adeudadas al sistema a causa del incumplimiento del empleador, por un lado, y de la permisividad e ineficiencia del ente administrador para procurar el recaudo de las mismas, por otro, no puede constituirse en motivo para desconocer al afiliado, en su historia laboral, aquellos ciclos que reporten mora en el pago, por cuanto ello, como se expuso, significaría trasladar al trabajador consecuencias adversas por un hecho ajeno a sus posibilidades**, en la medida en que la ley lo ha impuesto a otros sujetos, a uno de los cuales incluso, le debe pagar administración para que lo realice debidamente.

2. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES ANTE LA OMISIÓN EN LA AFILIACIÓN POR PARTE DE LOS EMPLEADORES.

Para analizar este tema, lo primero que se debe recuperar es la verdadera concepción que tuvo el legislador en el año 1993 al organizar el Régimen de Prima Media.

Al respecto, erróneamente, parece entenderse en la actualidad que la ley 100 de 1993 es el punto de partida y origen de la organización del Sistema. Nada más alejado de la realidad. Basta mirar y aplicar el inciso segundo del artículo 31 de dicha ley para darse cuenta que ella se limitó, en este aspecto, a modificar, adicionar y excepcionar puntualmente, aspectos contenidos en las normas vigentes para los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales. En efecto, dice textualmente el artículo citado:

“ARTÍCULO 31. CONCEPTO. *El régimen de Prima Media con Prestación Definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas, de acuerdo con lo previsto en el presente Título.*

Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley.”

Pues bien, incorporado en el capítulo VI **“Disposiciones comunes a las prestaciones”**, el artículo 41 del Acuerdo 049 de 1990 -disposición vigente para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte del entonces Instituto de Seguros Sociales- establece que **“El Instituto será responsable de las prestaciones de que trata el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte a partir de la afiliación, en los términos contemplados en el presente Reglamento.”**, y a continuación determina que **“Cuando el patrono no afilie a un trabajador deberá otorgarle las prestaciones que le hubiere cubierto el ISS en el caso de que lo hubiere afiliado.”**.

Disposición que es apenas obvia, si en cuenta se tiene que la entidad de Seguridad Social solo debe responder por las prestaciones de sus afiliados, mientras que los empleadores tienen la obligación precisamente de afiliarlos, para evitar que estas sigan a su cargo. Esa es la idea central de un sistema de Seguridad Social.

Ahora bien, conocida es la postura actual de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consistente en que las consecuencias de la no afiliación o afiliación tardía por parte del empleador al sistema general de pensiones, cuando la prestación económica ha de causarse en vigencia de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, se resuelve ordenando **el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la entidad de la seguridad social a la que esté vinculado el afiliado, correspondiéndole al empleador omisivo cancelar el correspondiente cálculo actuarial**. Lo cual no pugna con lo hasta acá dicho, si se entiende –como es debido– que, pagado el cálculo actuarial, a la entidad de Seguridad Social, dado que para ese momento se llenan los requisitos de ley para acceder a la prestación de vejez, le corresponda, a partir de entonces y en lo sucesivo, pagar las prestaciones a que haya lugar, pero no de cualquier manera, sino en los términos establecidos en el artículo 41 del Acuerdo 049 de 1990.

Es así entonces que, teniendo en cuenta que el empleador omisivo no cumplió oportunamente con la obligación de afiliar al trabajador al régimen de prima media con prestación definida, claro resulta que esa omisión se corrige únicamente en el momento en el que realiza el pago del correspondiente cálculo actuarial, es decir, **que es entonces cuando realmente se produce la afiliación del trabajador al Régimen de Prima Media, y es solo a partir de ese instante cuando se concreta la responsabilidad a cargo de Colpensiones**, pues nótese que la norma bajo estudio refiere contundentemente que el Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones ***“será responsable de las prestaciones de que trata el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte a partir de la afiliación...”***.

Todo lo anterior conlleva a concluir que dicha entidad solo está llamada a reconocer y pagar la prestación económica a partir de la fecha en que se produce el pago del cálculo actuarial por parte del empleador omisivo, pues se itera, es solo en ese momento que se entiende cumplida la obligación de afiliación al RPM y, por ende, a cargo de la administradora pensional, la responsabilidad de asumir el pago de la pensión.

Lo expuesto denota que, en caso de solicitarse el reconocimiento de mesadas pensionales anteriores al momento en el que se configura la responsabilidad de Colpensiones, las mismas no están a su cargo, lo que no significa que el afiliado haya de perderlas, sino que el obligado al cumplimiento de aquellas es su empleador y no Colpensiones.

En este sentido, también hay norma clara y vigente. En efecto, el inciso 2° del artículo 41 del Acuerdo 049 de 1990 prevé que *“Cuando el patrono no afilie a un trabajador **deberá otorgarle las prestaciones que le hubiere cubierto el ISS en el caso de que lo hubiere afiliado.**”*.

Las disposiciones citadas para sostener lo dicho son reglas de simple lógica jurídica:
1- Nadie tiene porque cumplir con obligaciones que no ha adquirido. 2- Quien incumple las disposiciones legales se responsabiliza de las consecuencias jurídicas.
3- Quien con sus actos o con sus omisiones causa un perjuicio es quien debe indemnizarlo.

La situación entonces en estos casos es muy clara y acompasa con la posición actual de la Corte: 1- Probada la falta de afiliación por un empleador a él le corresponde pagar el cálculo actuarial. 2- Recibido el pago por Colpensiones, si con ello se reúnen los requisitos de ley, esa entidad debe reconocer y empezar a pagar la prestación y, 3- Si el -así afiliado tardíamente- le asistiere el derecho a reclamar mesadas anteriores a la fecha en que Colpensiones le reconoce su prestación, estas deben exigirse del empleador incumplido.

EL CASO CONCRETO.

Resolución del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones.

Se queja la Administradora Colombiana de Pensiones en la sustentación del recurso de apelación frente a la decisión adoptada por la *a quo* consistente en tener en cuenta las semanas que, en su consideración, debían ser contabilizadas al tratarse de una mora en el pago de los aportes por parte del empleador Gustavo de la Pava.

En ese aspecto, al revisar la historia laboral allegada por la Administradora Colombiana de Pensiones -pags.245 a 250 archivo 01 carpeta primera instancia- se observa que el empleador Gustavo de la Pava afilió a la señora Rosana Gutiérrez Guzmán como su trabajadora el 1° de junio de 2006 y se observan cotizaciones hasta el 31 de agosto de 2008, pero, como bien lo expuso la falladora de primera instancia, durante ese periodo no se reportan la totalidad de las semanas de cotización, pues allí deberían consignarse un total de 115,71 semanas y solo se registran 64,02 semanas, evidenciándose que los ciclos en los que no aparecen los aportes corresponden a los meses de mayo a diciembre de 2007 y febrero a mayo de 2008; lo que en principio permite inferir que se trataría de una mora en el pago de los aportes por parte de ese empleador, siendo del caso anunciar que tal inferencia adquiere certeza cuando se verifica la información contenida en Acta de Conciliación N°167 de 5 de marzo de 2009 -págs.99 y 100 archivo 01 carpeta primera instancia-, en la que, frente a la reclamación de prestaciones sociales efectuada por la señora Rosana Gutiérrez Guzmán ante el Ministerio del Trabajo, el señor Gustavo de la Pava, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Industrias Aladino acepta, no solamente que la demandante fue su trabajadora, sino que se encuentra en mora en el pago de los aportes al sistema general de pensiones durante unos meses del año 2007 y otros del 2008, comprometiéndose a realizar el pago de esa mora patronal ante el entonces Instituto de Seguros Sociales, confesión que precisamente coincide con los periodos que no han sido cargados a la historia laboral de la demandante.

Así las cosas, conforme con la posición que de manera pacífica ha sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a la mora en el pago de los aportes por parte del empleador y teniendo en cuenta que no obra prueba que

acredite que la Administradora Colombiana de Pensiones hizo las gestiones de cobro que la ley le otorga para recaudar los dineros correspondientes a esas cotizaciones y por ende no la ha declarado como una deuda incobrable o irre recuperable, corresponde entonces contabilizar la densidad de semanas por esos periodos en mora (54,69), ya que a la trabajadora no se le puede trasladar las consecuencias adversas derivadas de la falta de pago de su empleador Gustavo de la Pava y de la inacción de la administradora pensional.

Conforme con lo expuesto, queda resuelto negativamente el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones.

Resolución del grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor de Colpensiones.

Resuelto el tema propuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones en la sustentación del recurso de apelación, procederá la Corporación a verificar si la demandante cumple con los requisitos exigidos en la ley para acceder a la prestación económica que reclama, aclarándose que en este momento, cuando se verifique el cumplimiento de la densidad de semanas exigidas para causar el derecho, la Sala, por ahora, solo tendrá en cuenta las semanas de cotización debidamente registradas en la historia laboral, adicionando solamente las 54,69 semanas que se encuentran en mora por cuenta del empleador Gustavo de la Pava en los ciclos de mayo a diciembre de 2007 y febrero a mayo de 2008.

Como se ve en la copia de la cédula de ciudadanía -pág.27 archivo 01 carpeta primera instancia-, la señora Rosana Gutiérrez Guzmán nació el 26 de agosto de 1955, por lo que ella contaba con 38 años de edad cumplidos para el 1° de abril de 1994, lo que la convierte en beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual le es extensible hasta el 31 de diciembre de 2014, ya que al verificar la información contenida en la historia laboral de la actora -págs.245 a 250 archivo 01 carpeta primera instancia, ella reporta 774,65 semanas

de cotización antes del 29 de julio de 2005, fecha en la que empezó a regir el Acto Legislativo 01 de 2005.

El régimen pensional anterior al que se encontraba afiliada la señora Rosana Gutiérrez Guzmán era el previsto en el Acuerdo 049 de 1990, el cual exige a sus afiliadas cumplir 55 años de edad y acreditar 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

La demandante cumplió los 55 años el 26 de agosto de 2010, al haber nacido en la misma calenda del año 1955, pero dentro de los veinte años anteriores tiene cotizadas 400,97 semanas y en toda su vida laboral acredita 968,96 semanas de aportes (914,27 reportadas en la historia laboral y 54.69 en mora del empleador Gustavo de la Pava); lo que demuestra que la señora Rosana Gutiérrez Guzmán **no tiene la densidad de semanas cotizadas efectivamente al sistema general de pensiones** para acceder al derecho que reclama.

Ahora, al iniciar la presente acción, la demandante aseveró que prestó sus servicios a favor del señor Misael Cano Gutiérrez, quien en efecto, al dar respuesta a la demanda, confesó que la señora Rosana Gutiérrez Guzmán laboró para él en el establecimiento de comercio de su propiedad denominado confecciones Gaudí entre el 24 de julio de 2001 y el mes de julio de 2002; confesión que reiteró en el interrogatorio de parte, en el que sostuvo que en esa época había montado un taller de confecciones, informando que la demandante se había desempeñado como trabajadora de máquina plana, pero que, como no tenía lo suficiente para cumplir con todas las obligaciones, había pactado con ella y otras 3 trabajadoras, que solamente las iba a afiliarse al sistema general de salud, afirmación esta última que encuentra soporte con la afiliación que dicho empleador hiciera el 24 de julio de 2001 en la EPS Saludcoop, así como la novedad de retiro presentada para el 30 de junio de 2002 ante esa misma promotora de salud -págs.151 y 152 archivo 01 carpeta primera instancia-; por lo que correcta resultó la decisión de la *a quo*

consistente en declarar, bajo las facultades extra y ultra petita, que entre la señora Rosana Gutiérrez Guzmán y el señor Misael Cano Gutiérrez existió un contrato de trabajo entre el 24 de julio de 2001 y el 30 de junio de 2002, así como condenarlo a cancelar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, previa liquidación efectuada por dicha entidad con una base salarial equivalente al SMLMV, el cálculo actuarial correspondiente a los periodos en los que no afilió y por ende no realizó las cotizaciones a favor de su trabajadora; periodos que suman un total de 48,14 semanas que le permitirían alcanzar a la demandante la gracia pensional, ya que al sumar esos periodos a las 968,96 semanas de cotización que reporta la demandante en su historia laboral, acumularía un total de 1017,10 semanas.

Sin embargo, como esas semanas son necesarias para reunir la totalidad de los requisitos exigidos en la ley para acceder a la pensión de vejez, tal y como se explicó líneas atrás, la responsabilidad de la Administradora Colombiana de Pensiones con la señora Rosana Gutiérrez Guzmán solamente nace a partir del momento en el que el empleador omisivo cancele el cálculo actuarial que representan esas 48,14 semanas, pues es solo en ese instante cuando se produce la afiliación por cuenta del empleador, se habilita la contabilización de las semanas contenidas en dicho cálculo y se concreta entonces la obligación de Colpensiones de reconocer la pensión de vejez a favor de la demandante en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y por 13 mesadas anuales.

Ahora, como también se explicó en precedencia, tal decisión no quiere decir que la demandante no tenga derecho a reclamar las mesadas pensionales anteriores al momento en que se configurará la responsabilidad de la Administradora Colombiana de Pensiones, lo que sucede es que esas sumas dejadas de percibir por la omisión de afiliación de su empleador Misael Cano Gutiérrez, no están a cargo de Colpensiones, pues de conformidad con lo previsto en el inciso 2° del artículo 41 del Acuerdo 049 de 1990, el obligado a su cumplimiento será el empleador; correspondiendo advertir que en esta sede no es posible fulminar condena en ese sentido en contra del vinculado Misael Cano Gutiérrez, pues como

bien es sabido, las facultades extra y ultra petita solo fueron otorgadas por el legislador a los jueces de única y primera instancia, pero no a los de segundo grado.

En el anterior orden de ideas, se revocarán los ordinales séptimo, octavo, noveno y décimo de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 13 de mayo de 2022, para en su lugar ordenarle a la Administradora Colombiana de Pensiones que, una vez le sea cancelado el cálculo actuarial por cuenta del empleador Misael Cano Gutiérrez, inmediatamente proceda a reconocer y pagar la prestación económica, pero solo desde ese momento, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y por trece mesadas anuales.

Costas en esta sede a cargo de la entidad recurrente en un 100%, en favor de la parte actora.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR los ordinales SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO y DÉCIMO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 13 de mayo de 2022, para en su lugar **ORDENARLE** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES que, una vez cancelado el cálculo actuarial por cuenta del empleador MISAEL CANO GUTIÉRREZ, inmediatamente proceda a reconocer y pagar la prestación económica, pero solo desde ese momento, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y por trece mesadas anuales.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

TERCERO. CONDENAR en costas procesales en un 100% en esta sede a la entidad recurrente, en favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado

SALVO VOTO PARCIAL

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

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

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **35f965fd417f95dddcf66c46c8a050e5d7c5eb1b1a91698e7fdb502dea5ade1b**

Documento generado en 22/02/2023 06:58:41 AM

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