

CONSTANCIA SECRETARIAL: Dentro del término de traslado dispuesto en la lista fijada el 15 de noviembre de 2022, Colpensiones y la parte demandante remitieron alegatos de conclusión, como se aprecia en los archivos 06 y 07 de la carpeta de segunda instancia.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00162-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Jhon Jairo Osorio Arana
Demandado: Colpensiones
Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, nueve (09) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Acta No.157 del 06 de octubre de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso Ordinario Laboral instaurado por **JHON JAIRÓ OSORIO ARANA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-**.

PUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 3 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Pretende el demandante que se declare que los pagos realizados por el demandante respecto de los ciclos por mora a nombre de "Fundación Vida Útil", son legales de conformidad con el Acuerdo 027 de 1993, razón por la cual deben ser convalidados en su historia laboral; en consecuencia, reclama el pago de la pensión de invalidez a cargo de Colpensiones a partir del 18 de marzo de 2010, el retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas procesales en su favor.

En sustento de sus súplicas, relata que nació el 15 de julio de 1969; que laboró como electricista, devengando la suma mensual de \$1.100.000 en la empresa CALZADO ALPACA (con matrícula mercantil cancelada), entre el 1 de septiembre de 2008 y el 1 de noviembre de 2009, explica que dicho empleador le pagó aportes a la seguridad social a través de la Cooperativa de trabajo asociado "COOALPA LTDA" y la "FUNDACIÓN VIDA UTIL", sin embargo en su historia laboral presenta inconsistencias, pese a que laboró de forma ininterrumpida.

Afirma que el 28 de febrero de 2012, fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con una pérdida de capacidad laboral del 61.77% de origen común, estructurada el 18 de marzo de 2010, por las deficiencias de Hipertensión arterial, insuficiencia renal crónica, depresión y espondiloartrosis; que el 23 de octubre de 2015 le reclamó la pensión de invalidez a Colpensiones, pero le fue negada por medio de la Resolución GNR 69481 del 3 de marzo de 2016, en la que se arguye que no tiene las 50 semanas entre el 18 de marzo de 2007 y el mismo día y mes de 2010, ya que el último aporte realizado fue el 10 de octubre de 2008 por lo cual se presumía la omisión en la novedad de retiro.

Añade que solicitó los certificados de existencia y representación legal de "CALZADO ALPACA", "COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "COOALPA LTDA" y "FUNDACIÓN VIDA ÚTIL" pero se encontraban liquidadas o canceladas; por tanto, allegó a Colpensiones los documentos exigidos para el trámite de recuperación de semanas y que pagó directamente los aportes en mora de la "FUNDACIÓN VIDA UTIL"; empero, la demandada le negó nuevamente la gracia pensional por medio de las resoluciones SUB 123504 del 12 de julio de 2017, DIR 13643 del 22 de agosto de 2017, SUB 292765 del

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00162-01
Demandante: Jhon Jairo Osorio Arana
Demandado: Colpensiones

19 de diciembre de 2017, DIR 5992 del 23 de marzo de 2018, SUB 89848 del 06 de abril de 2018 y DIR 11967 del 26 de julio de 2018, con argumentos contradictorios.

En respuesta a la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el solicitante no acredita las condiciones para el reconocimiento de la prestación conforme a la Ley 860 de 2003, ni en aplicación del principio de condición más beneficiosa. Como medios defensivos de mérito propuso: *"ausencia de derecho reclamado- cobro de lo no debido"*, *"inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido- intereses moratorios"*, *"buena fe"*, *"declarables de oficio"* y *"prescripción"*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primer grado, declaró que el pago de los aportes realizados por el señor Jhon Jairo Osorio Arana, en nombre de la "Fundación Vida útil" por los periodos comprendidos entre febrero y noviembre de 2009, no son legales por cuanto no se acreditó para ese tiempo, la existencia de una relación laboral entre ellos; validó dentro de la historia laboral los ciclos correspondientes a los meses de noviembre, diciembre y enero del año 2008 y 2009; declaró que el demandante acredita un total de 22,57 semanas cotizadas en el periodo comprendido entre el 18 de mayo de 2010 y el 18 de mayo de 2007, insuficientes para acceder a la prestación de invalidez; declaró probabas las excepciones de fondo planteadas por Colpensiones que denominó "ausencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación"; y condenó en costas procesales a la promotora del litigio en cuantía equivalente al 100%, a favor de la demandada.

Para resolver el objeto del litigio, definió los conceptos de empresa, establecimiento de comercio y marca, así como los temas de tercerización laboral, afiliación al sistema de seguridad social, recaudo, mora y afiliación retroactiva, con base en la ley y jurisprudencia, en ese orden, concluyó que en el plenario no quedó demostrada la relación existente entre el demandante y la CTA, Calzado Alpaca y o la Fundación Vida Útil, quienes tampoco fueron llamadas al proceso y ninguna de las pruebas documentales dan cuenta de la existencia de la relación laboral o comercial con estas, situación que tampoco se acreditó con el testigo, pues dijo que transportaba a su

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00162-01
Demandante: Jhon Jairo Osorio Arana
Demandado: Colpensiones

hermano todos los días hasta una empresa de calzado cuyo nombre no precisó, nunca ingresó a la bodega, no identificó el personal que laboraba en la zona y no vio nombres o emblemas en el establecimiento donde dejaba a su hermano.

Expuso, que la única mora que se acreditó en el proceso fue con la Fundación Vida Útil, por los meses de noviembre y diciembre de 2008, pues la novedad de retiro se hizo en enero del año siguiente, y no realizaron aportes por los mencionados meses, por lo cual debían tenerse en cuenta en el cómputo de semanas cotizadas, ya se encuentran en mora y ello no puede afectar al trabajador afiliado.

Añadió, que producto de las facultades oficiosas del despacho, se estableció que la Fundación vida útil, tuvo vínculos directos con el demandante, por medio de un contrato de corretaje de venta de bonos de corretaje, en virtud de lo cual solo avaló los pagos realizados por el actor a nombre de vida útil, entre noviembre, diciembre de 2008 y el 1 enero de 2009, data de retiro del demandante, sin embargo, incluso con ese tiempo acreditaba menos de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Finalizó, precisando que no existía ningún documento donde Colpensiones autorizara el pago de los aportes pagados de forma retroactiva, como indicó el testigo, y, por el contrario, en cada una de las resoluciones se le explicó la imposibilidad del cómputo de dichos periodos.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo de primera instancia, la vocera judicial del actor interpuso recurso de apelación dirigido a que se revoque y se acceda a las pretensiones, porque: 1) con la historia clínica se demostró que su prohijado laboró como electricista para calzado Alpaca o Coalpa -en liquidación- hasta el 1 de noviembre de 2009, salvo en una ocasión que aparece como soldador, 2) siempre laboró en esa empresa y por esa razón no demandó a "vida útil", además el certificado de existencia y representación legal, exhibe un domicilio cercano al de calzado Alpaca, esto es, la Romelia, el pollo, vereda Santa Ana Baja, 3) jamás laboró para "vida útil" y la información aportada por dicha fundación discrepa de la realidad y tiene como único fin cubrirle la espalda a Calzado

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00162-01
Demandante: Jhon Jairo Osorio Arana
Demandado: Colpensiones

Alpaca y evitar un eventual litigio por reconocimiento de prestaciones sociales, 4) estuvo afiliado en pensiones hasta noviembre de 2019, 5) el testigo dio cuenta de la existencia de la relación laboral y la prestación efectiva del servicio, 6) en la Resolución de 2016, es Colpensiones quien le informa al actor que hay dos deudas de "Sumatec" y "vida útil", que las puede cobrar de conformidad con el acuerdo 027 de 2003 emitido por vicepresidencia de pensiones, y 7) en ningún momento se faltó a la verdad, como se insinúa en el fallo atacado.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos escritos presentados por ambas partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. El Ministerio Público no conceptuó en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Con el propósito de verificar si la parte demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez que pretende y en atención al esquema del recurso de apelación, que insiste en la procedencia de dicho reclamo económico, le corresponde a esta Sala establecer si, para acceder a la pensión de invalidez, resulta legalmente viable computar como semanas válidamente cotizadas las cubiertas con cálculo actuarial sufragado por el actor por el periodo en que no hubo afiliación y supuestamente laboró como electricista para una empresa de calzado llamada Alpaca.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Diferencias entre mora patronal y omisión de afiliación

Es bien sabido que la Doctrina ha diferenciado los efectos de la mora en el pago de los aportes con los de la falta de afiliación o inscripción al sistema de pensiones, por tener dichos fenómenos causas y consecuencias jurídicas diferentes. (Ver al respecto, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, SL-14388 (43182), del 12 de noviembre de 2015, M. P. Rigoberto Echeverri).

Frente a la mora del empleador en el pago del aporte de trabajadores que haya inscrito en vigencia del respectivo contrato de trabajo, se tiene establecido que la validez de las semanas cotizadas no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro. En efecto, de manera reiterada esta Sala, siguiendo la consolidada línea jurisprudencial sobre la materia, ha sostenido que las administradoras de pensiones, y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover las acciones judiciales o administrativas para el cobro de las cotizaciones en mora, en razón de lo cual no es posible trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores y mucho menos a los trabajadores (sentencia del 4 de mayo de 2018, Rad. 2015-0334). Se ha explicado en múltiples pronunciamientos de esta Corporación, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, que las administradoras deben acreditar que han adelantado el proceso de gestión de cobro, porque si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación reclamada, siempre que esta dependa de cotizaciones en mora del empleador.

Cosa bien distinta ocurre ante la falta de afiliación al sistema pensional, pues esta omisión conlleva el necesario reconocimiento al trabajador del tiempo servido con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo del empleador que omitió su afiliación, según se desprende del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, aplicable de manera exclusiva a la pensión de vejez.

No cabe duda que la negligencia del empleador en estos casos constituye un grave perjuicio para el trabajador, dado que la falta de afiliación¹ (o de inscripción, para no caer en disyuntivas semánticas) en principio es un obstáculo para que el sistema asuma los riesgos cubiertos por el sistema pensional, porque no se acredita el número de

¹ La C.S. de J., S.L., en sentencia del 28 de junio de 2002, se refirió a la afiliación, así: "la afiliación es un acto condición, mediante el cual una persona natural se incorpora al sistema general de pensiones por la aceptación del ente gestor de la solicitud de inscripción y queda sometida en sus derechos y obligaciones al conjunto normativo contemplado en la extensa regulación de ese componente de la seguridad social" (S. del 8 de junio de 2000, C.S. de J., 2000).

semanas mínimas que exige la ley para la causación de determinado derecho. Y es que, como es bien sabido, la obligación de afiliar al Régimen de Seguridad Social en Pensiones a un trabajador dependiente es responsabilidad del empleador, acorde con la legislación vigente sobre el particular. Es por eso que el inciso 6º del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, prevé la solución frente a la eventualidad referida, al establecer que *“(…) En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994”.*

Pues bien, para ordenar que se expida a favor de un fondo de pensiones un título pensional por los períodos durante los cuales el actor no fue vinculado por su empleador al Sistema General de Pensiones, también se ha precisado que es necesario que el interesado acredite que en efecto laboró al servicio del empleador que presuntamente omitió la afiliación, pues no de otra manera se origina el derecho a que se computen como válidos dichos períodos para efectos de la acreditación de los requisitos para obtener una pensión de vejez.

De lo que viene de decirse, queda claro que la falta de afiliación al sistema de pensiones implica que la entidad de seguridad social respectiva debe reconocerle al trabajador el tiempo servido, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, siempre que el empleador que omitió la afiliación constituya la respectiva reserva actuarial, a satisfacción de la AFP a la cual se encuentre afiliado el trabajador. (Art. 33 de la Ley 100 de 1993).

Cosa distinta ocurre frente a la materialización de los riesgos de invalidez y muerte, lo cual impide el saneamiento de la omitida afiliación, toda vez que, del cómputo de semanas cotizadas necesarias para acceder a la cobertura prestacional de estas contingencias, se debe excluir el tiempo de servicios prestados a empleadores que hubieren omitido la afiliación oportuna del trabajador siniestrado. Quiere decir esto, en otras palabras, y tomando como ejemplo el presente asunto, que si dentro de los tres (3) años anteriores al siniestro, el trabajador no hubiere sido afiliado o inscrito al Sistema

Pensional por su empleador y, por ausencia de dicho acto no pudiere completar las semanas cotizadas necesarias para acceder a la prestación económica por invalidez o muerte, la obligación de pagar la pensión recaerá de manera exclusiva sobre el empleador que omitió la afiliación. Así se desprende del Decreto 1406 de 1999, que establece el régimen de obligaciones y deberes formales de las personas naturales o jurídicas con trabajadores dependientes, en los siguientes términos: *“los aportantes (empleadores) deberán cumplir las obligaciones y deberes formales establecidos en la ley o el reglamento, personalmente o por medio de sus representantes”*. Y agrega 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”*. Y asimismo del artículo 8 del Decreto 1642 de 1995, en el que advierte que *“los empleadores del sector privado que no hubiesen afiliado a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deberán asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes o sustitución, por riesgo común, que se llegasen a causar durante el periodo en el cual el trabajador estuvo desprotegido”*.

Al respecto ha señalado la Corte Constitucional, que el régimen de la pensión de sobrevivientes e invalidez no se inspira en la acumulación de un capital que permita financiarla, como si ocurre con la pensión de vejez, sino en el aseguramiento del riesgo de deceso o invalidez del afiliado, y ha concluido, con sustento en esa premisa, *“que los empleadores que incumplen con la obligación legal y reglamentaria de afiliar a sus trabajadores al sistema pensional vulneran el derecho a la seguridad social y deben responder por las pensiones y prestaciones periódicas a las que tendrían derecho de haber sido afiliados”*.

Frente al mismo tema señaló el tratadista y exmagistrado Eduardo López Villegas, en su obra *“Seguridad Social. Teoría Crítica”* que, si *“la afiliación tiene como consecuencia la subrogación de los riesgos y de las prestaciones, la falta de afiliación acarrea como consecuencia directa o que el empleador asuma la responsabilidad por las prestaciones que habría otorgado el sistema, si se hubiere satisfecho el requisito de afiliación, o la financiación de las mismas para que responda por ellas el sistema”* (López, 2011, p. 377).

En el mismo sentido, ya de antaño se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al señalar, en la sentencia 15660 del 29 de junio de 2001, que *“admitir la posibilidad de que con el pago de cotizaciones realizado después de haberse presentado el riesgo o la contingencia respectiva, el sistema de seguridad social en pensiones deba otorgar las prestaciones señaladas en la ley, iría en contra de uno de los principios de la seguridad social como es el*

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00162-01
Demandante: Jhon Jairo Osorio Arana
Demandado: Colpensiones

de la solidaridad y afectaría gravemente su estabilidad financiera, además de significar el absurdo de amparar riesgos ya presentados”.

Cabe agregar que permitir el pago de un cálculo actuarial o de las cotizaciones en mora junto a sus intereses para cubrir el pago de una pensión de invalidez o muerte, fomenta la irresponsabilidad patronal, como ya se ha advertido en la jurisprudencia, pues los empleadores encontrarían más conveniente no afiliarse a sus trabajadores ni pagar sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, si ninguna sanción se deriva para ellos, pues podrían trasladar el riesgo a la entidad de seguridad social respectiva al verificar la ocurrencia de un siniestro, mediante el sencillo procedimiento de pagar los aportes cuyo pago omitió en su momento (ver al respecto la sentencia 13818 del 20 de agosto de 2000).

Tal como viene de explicarse, es evidente que la afiliación del trabajador y el consecuente pago de los aportes pensionales causados en vigencia de la relación laboral, debe operar con antelación al hecho causante de la prestación, que en el caso de la pensión de sobrevivientes es la muerte y en el caso de la invalidez, la fecha de su estructuración, puesto que la seguridad social no asume culpas patronales irremediables, salvo para el riesgo de vejez, cuyo tratamiento legal es diferente por cuanto esta prestación se financia con la acumulación de cotizaciones y/o capital, según sea el caso.

6.2. Caso concreto

En el presente caso está plenamente comprobado que el demandante fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No.1013436 del 28 de febrero de 2012, que le fijó una PCL de 61.77%, de origen común, estructurada el 18 de mayo de 2010², razón por la cual, la norma que rige el derecho pensional pretendido es la Ley 860 de 2003, que exige una densidad mínima de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración para acceder a la pensión de invalidez. Tampoco es objeto de discusión que, según historia laboral más reciente, expedida el 14 de mayo de 2019³, entre el 18 de mayo de 2010 y el mismo mes y año del 2007, el actor registra un total de 26.72 semanas sufragadas antes del

² Archivo 001, páginas 26 cuaderno de primera instancia

³ Expediente administrativo Colpensiones archivo denominado “GRP-SCH-HL-66554443332211_1491-20190514101725”

acaecimiento del siniestro, ya que la Fundación Vida Útil realizó la novedad de retiro el 2 de enero de 2009.

Con base en lo anterior, al actor le fue negada por primera vez la pensión por medio de la Resolución GNR 69481 del 03 de marzo de 2016⁴, en la que Colpensiones informó que *“no era procedente adelantar trámite previo de asunción de Mora Patronal de acuerdo a circular 14 de 20015, para atender la solicitud prestacional y por lo tanto la prestación debe decidirse con la información que reposa en las bases de datos de Colpensiones, toda vez que el caso corresponde a una solicitud de reconocimiento de prestaciones de invalidez, tomando en cuenta que según el numeral 5.1 de la circular interna 1 de 2012 los pagos de ciclos que presuntamente presentar mora que se realicen con posterioridad a la materialización del riesgo no generarían derecho a la prestación”*. Además, le precisó que no era posible iniciar la acción de cobro con el empleador CENTRAL LECHERA DE PEREIRA S.A., porque la causal “NO LOCALIZADO”, y con la Fundación Vida Útil, porque el último aporte fue para el octubre de 2008, por lo que presumió que la fundación omitió la novedad de retiro, pues no era posible establecer los extremos laborales para llegar a una conclusión contraria. Por esta última razón, requirió al reclamante para que solicitara la corrección de inconsistencias en la historia laboral. Asimismo, le informó que los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes del empleador no tuvieran derecho a la pensión de vejez o invalidez, o esta se viera reducida, podían cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, con base en el Acuerdo 027 de 1993 **“solo cuando sea imposible obtener el pago del empleador moroso, ya sea por desaparecimiento de este o insolvencia absoluta del mismo”**. Añadiendo que, para acogerse al acuerdo 027 de 1993, el interesado debe solicitar la liquidación del monto total de la deuda, para lo cual debía presentar en cualquier punto de atención de Colpensiones: 1) La solicitud expresa de acogerse al acuerdo 027 por parte del afiliado y 2) Certificado de existencia y representación legal de la cámara de comercio

Después de la Resolución anterior, se observa que el 5 de enero de 2017 se realizó el pago de los ciclos: diciembre de 2008, y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2009⁵ a nombre del aportante “Fundación Vida Útil”, tras lo cual el actor volvió a elevar la respectiva reclamación, empero, le fue nuevamente negada mediante Resolución SUB 123504 del 12 de julio de

⁴ Archivo 01, páginas 35 a 38 cuaderno de primera instancia.

⁵ Archivo 01, páginas 49 a 54 cuaderno de primera instancia.

2017, confirmada en la Resolución DIR 13643 del 22 de agosto de 2017⁶, en las que se indica que el pago se realizó con posterioridad a la fecha de estructuración, y, por tanto, le corresponde al empleador asumir el pago de las prestaciones generadas por esas contingencias, ya que, ocurrido el siniestro de invalidez o sobrevivientes, no procede el pago del cálculo actuarial por omisión de afiliación.

Cabe recalcar que, por medio de las Resoluciones SUB-292765 del 19 de diciembre de 2017⁷, SUB-89848 del 6 de abril de 2018⁸ y DIR-11967 del 26 de junio de 2018⁹ Colpensiones negó la reiterada solicitud. Esta vez después de evaluar la petición pensional desde el principio de la condición más beneficiosa, y de determinar que el solicitante no padecía una enfermedad degenerativa, crónica o congénita.

Del contenido de las citadas resoluciones se puede concluir que Colpensiones en ningún momento autorizó el pago de aportes en mora después de acaecido el siniestro, ni siquiera con sustento en el Acuerdo 027 de 1993, pues para la aplicación de este último era necesario, como lo advirtió en la primera resolución (GNR 69481 del 03 de marzo de 2016), que la Fundación Vida Útil, como empleadora en mora, no pudiera ser localizada o se encontrara en causal de insolvencia absoluta o liquidada, lo cual no ocurre en este caso.

Además, frente a la aplicación del mencionado Acuerdo 027 de 1993, puntualmente del párrafo del artículo 2, que modificó el artículo 76 del Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del ISS, tiene dicho la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 992 del 31 de julio de 1997, que el asegurado podrá pagar las cotizaciones en mora para acceder a la pensión de vejez o invalidez, siempre que la mora sea imputable única y exclusivamente al empleador, evento en el cual el pago de la deuda, con sus respectivos intereses moratorios, le permitirá acceder al derecho que haya podido ser efectivo por causa exclusiva de la mora en que había incurrido el empleador. De ello se deduce que el mecanismo de saneamiento solo se aplica en el evento de mora en el pago de aportes y que es necesario demostrar la existencia del vínculo laboral por ese periodo, es decir, que la mora es atribuible a dicho empleador, pero no aplica ante la falta de afiliación,

⁶ Archivo 001, páginas 56 a 66 cuaderno de primera instancia.

⁷ Archivo 001, páginas 67 a 76 cuaderno de primera instancia.

⁸ Archivo 001, páginas 85 a 95 cuaderno de primera instancia.

⁹ Archivo 001, páginas 97 a 105 cuaderno de primera instancia.

como quiera que la falta de afiliación al sistema de seguridad social en pensiones pone al trabajador por fuera de la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte y el pago del cálculo actuarial por estos tiempos, después de acaecido el riesgo no tiene la virtualidad de sanear la falta de cobertura frente a riesgos ya presentados.

Bajo las anteriores premisas, para sumar al cómputo de las semanas cotizadas para acceder a la pensión de invalidez aquellos periodos en mora de la “Fundación Vida Útil”, al afiliado no le bastaba asumir con sus propios recursos el pago de la deuda y los intereses moratorios por dichos periodos, pues también era necesario que acreditara, en el trámite administrativo o en este caso en el proceso judicial: 1) que estuvo vinculado laboralmente con dicho aportante y que le prestó sus servicios en aquellos periodos que se registran en mora; 2) que dicha mora le impide acceder a la prestación económica reclamada y 3) que el recaudo del aporte en mora no es viable por el desaparecimiento de la empresa o insolvencia o iliquidez absoluta que le impide hacerse parte en un eventual proceso coactivo.

En este orden de ideas, acertó la *a-quo* al no computar como semanas válidamente cotizadas para efectos pensionales aquellos periodos que sufragó el actor con posterioridad al siniestro de invalidez, mediante pago del 05 de enero de 2017¹⁰ pues el aportante en dichos periodos era la “Fundación Vida Útil”, con quien el mismo demandante asegura que no tuvo relación laboral alguna, aduciendo que en ese lapso prestó sus servicios a una empresa de calzado que omitió afiliarlo, de modo que la mora no es atribuible a dicha fundación, máxime cuando esta realizó novedad de retiro el 2 de enero de 2009, de ahí que el actor le atribuya la relación laboral a un tercero ajeno al litigio y que por tanto, es quien estaría llamado a asumir la contingencia cuyo amparo omitió cubrir con el pago del respectivo aporte.

En vista de lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, **pero aclarando que la Sala se aparta de la conclusión de la jueza en la ratio decidendi, según la cual el demandante laboró para la Fundación Vida útil, razón por la cual el señor Jhon Jairo Osorio Arana queda en libertad de demandar a su verdadero empleador, si así lo considera pertinente.**

¹⁰ Archivo 001, páginas 49 a 54 del cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00162-01
Demandante: Jhon Jairo Osorio Arana
Demandado: Colpensiones

Las costas en esta instancia a cargo del demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de agosto de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso Ordinario Laboral instaurado por **JHON JAIR O OSORIO ARANA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-**.

SEGUNDO: Costas en esta instancia procesal a cargo del demandante y a favor de la entidad demandada. Líquidense por el juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

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

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

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

Código de verificación: **ba2f5c560507149d4491847f1f4110646e46843b2a27a2196a7df29564828866**

Documento generado en 06/10/2023 11:37:41 AM

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