



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

<b>Asunto.</b>	Apelación de sentencia
<b>Proceso.</b>	Ordinario laboral
<b>Radicación Nro.</b>	66-001-31-05-004-2021-00272-01
<b>Demandante.</b>	Guillermo Zapata Valencia
<b>Demandado.</b>	Colpensiones
<b>Vinculadas.</b>	Consorcio Fondo De Solidaridad Pensional 2022 como sucesor procesal de Fiduagraria S.A. Ministerio del Trabajo
<b>Juzgado de Origen.</b>	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
<b>Tema a Tratar.</b>	Pensión de vejez- aportes en mora- programa subsidio aporte en pensión

Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado en acta de discusión No. 05 del 19-01-2024

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación respecto de la sentencia adiada 6 de junio de 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Guillermo Zapata Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** donde se vinculó al **Consorcio Fondo De Solidaridad Pensional 2022** como sucesor procesal de **Fiduagraria S.A.** y al **Ministerio del Trabajo**.

## ANTECEDENTES

### 1. Síntesis de la demanda y su contestación

Guillermo Zapata Valencia pretende que se declare que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez a partir del 01/07/2018 de conformidad con lo establecido en los artículos 33 y siguientes de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003; en consecuencia, se condene a Colpensiones a que le pague las mesadas pensionales desde esa data en cuantía de \$781.252 y los intereses de mora a partir del 15/10/2019.

Como fundamento expuso que i) nació el 26/02/1956 y actualmente acredita más de 1.300 semanas cotizadas al ISS, hoy Colpensiones; ii) revisada la historia laboral se evidencian las siguientes inconsistencias:

Agroinversora Urdino	01-Oct-1971	30-Abr-1981	3.500 días	No reporta en la historia, pero Hay tarjetas de comprobación de derechos
Guillermo Zapata	1-Feb-2016	31-Ene-2017	360	No Afiliado al Régimen subsidiado
Guillermo Zapata	1-Feb-2017	30-Nov-2018	660	Deuda por no pago del subsidio del estado
Guillermo Zapata	01-Ene-2019	30-04-2019	120	Deuda por no pago del subsidio del estado
TOTAL SEMANAS			662.85	

iii) Laboró desde el 01/10/1971 hasta el 30/04/1981 para el empleador AGROINVERSORA URDINO; iv) el 12/06/2019 solicitó a Colpensiones corrección de historial laboral, de los periodos de Octubre de 1969 hasta el 25 de Febrero de 1980 y para ello aportó copia de las tarjetas de comprobantes de derechos que expedía el Instituto de Seguros Sociales en su momento; v) el 13/06/2019 reclamó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez y reiteró la petición de corrección de historia laboral; vi) Colpensiones mediante oficio del 10 de Septiembre de 2019, informó que según sus bases de datos el empleador AGROINVERSORA URDINOLA H. únicamente realizó cotizaciones a su nombre para los periodos que se reflejan en su historia laboral y que en caso de no estar de acuerdo podría aportar los documentos probatorios;

vii) Colpensiones mediante resolución SUB 257685 del 20 de septiembre de 2019 negó el reconocimiento de la pensión de vejez, al considerar que no cuenta con las semanas requeridas; viii) esta decisión la recurrió en reposición y en subsidio

apelación, la que se confirmó mediante resolución DPE 1210 del 23 de enero de 2020.

**La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, para lo cual argumentó que el actor no acredita más de 1.300 semanas cotizadas al reportar solo 795 semanas.

Ahora, frente al empleador AGROINVERSORA URDINOLA H.Y se registran solo 0.29 semanas desde el 04/10/1971 al 5/10/1971, en tanto en el ciclo 1980-03 reportó una novedad de retiro con efectos retroactivos (Art. 37 del Decreto 3063 de 1989) asentada para el día 05/10/1971, por lo que no es procedente efectuar corrección alguna en la historia laboral.

Agregó, que el Fondo de Solidaridad Pensional- Fiduagraria S.A- tiene el siguiente registro de cotizaciones:

- Desde el 01/01/2016 al 30/04/2016 se encuentran debidamente cotizados, No obstante, debe indicarse que frente a los periodos del 01/05/2016 al 01/01/2017, el demandante, registra la novedad de *“No afiliado al régimen Subsidiado”*, periodos que no podrán ser incluidos dentro de la historia laboral, dada la falta de afiliación.
- Desde el 01/12/2017 al 31/12/2017 se encuentran debidamente cotizados, sin embargo, ha de indicarse que frente a los periodos del 01/01/2017 al 31/11/2017, el demandante no registra pago alguno por el cargo asumido de los aportes, por tanto, no podrán ser incluidos dentro de la historia laboral, como régimen subsidiado.
- Desde el 01/01/2018 al 31/03/2018, del 01/05/2018 al 30/06/2018 del 01/10/2018 al 31/10/2018, del 01/12/2018 al 31/12/2018 se encuentran debidamente cotizados, no obstante, frente a los periodos faltantes, el demandante no registra pago alguno por el cargo asumido de los aportes, por tanto, no podrán ser incluidos dentro de la historia laboral, como régimen subsidiado.
- Desde el 01/02/2019 al 30/04/2019, se encuentran debidamente cotizados, sin embargo, para el periodo de enero de 2019, el demandante no registra pago alguno por el cargo asumido de los aportes, por tanto, no podrán ser incluidos dentro de la historia laboral, como régimen subsidiado.

Finalmente, frente a las tarjetas de comprobación de derechos dijo que no podían ser valoradas dado que el número patronal es ilegible.

### **Crónica procesal**

Mediante providencia del 29/09/2022 el Juzgado de conocimiento ordenó la vinculación al proceso de FIDUAGRARIA S.A. y, posteriormente ante la formulación de la excepción previa de no comprender todos los litis consorte necesarios, como lo es el Ministerio del Trabajo, se dispuso la vinculación de este último por auto del 14/12/2022.

**Fiduagraria S.A.** manifestó no constarle los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones de la demandada para lo cual explicó que el actor se afilió en el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión - PSAP, el 01/12/2011, en el grupo poblacional “Trabajador Independiente Urbano 3”, que fue suspendido el 05/04/2016 por incurrir en la causal de pérdida del derecho al subsidio contemplada en el numeral 1º del artículo 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016, que al respecto señala “*Cuando adquiriera capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte a la pensión*” y retirado el 09/10/2017 dado que realizados los cruces de información que debe efectuar el Administrador Fiduciario del Fondo de Solidaridad Pensional con fundamento en el reporte PILA\_COTIZANTE\_022016, se determinó que el actor reportó por el periodo de salud 01/02/2016 como dependiente de la razón social Obras y Servicios del Valle SAS y omitió su deber de información sobre su vinculación laboral, situación que le generó la suspensión.

El demandante se afilió nuevamente al programa en el mismo grupo poblacional el 01/12/2017, después fue suspendido el 19/12/2019 y posteriormente retirado el 28/08/2020, por incurrir en la causal: “cuando deje de cancelar seis (6) meses continuos el aporte que le corresponde”.

Se procedió a remitirle comunicación con radicación No. DOM-201912-47315 del 31 de diciembre de 2019, mediante la guía de Correo No. ME945835702CO a través de la empresa de mensajería 4-72, a la dirección de notificación “Calle 20 No.16- 35 la Pradera, Dosquebradas- Risaralda”, informada por el demandante en el Formulario de Solicitud de Subsidio al Aporte en Pensión No. 200239, sin embargo, el actor no ejerció ninguna actuación respecto de lo informado, así como tampoco se reportó novedad alguna por parte de Colpensiones; por lo que, se procedió a retirar al actor del Programa.

Por lo anterior aduce que no es de recibo que se le ordene a la entidad girar suma alguna de dinero, puesto que para que el actor se beneficiara de programa debía cumplir con los requisitos.

Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de sustento fáctico y jurídico para acceder a las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, entre otras.

**Ministerio del Trabajo** indicó que el Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al hoy Ministerio del Trabajo, destinada a subsidiar las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los Sistemas de Seguridad Social; manifestó no constarle los hechos de la demanda y se opuso a todas las pretensiones de la misma en tanto son otras entidades las llamadas a responder por lo pedido pues no es competencia del Ministerio reconocer pensiones.

Adicionalmente explicó que conforme a la base de datos del Administrador Fiduciario del FSP el actor estuvo vinculado al programa en dos ocasiones, la primera, desde el 01/12/2011 hasta 9/10/2017, fecha en la cual fue retirado por adquirir capacidad de pago de la totalidad del aporte pensión y la segunda, desde el 1/12/2017 hasta el 28/08/2020, fecha en la cual fue retirado por incurrir en mora en el pago de su parte del aporte.

Durante sus afiliaciones se le subsidiaron 265 semanas de cotizaciones, conforme las cuentas de cobro presentadas por Colpensiones, ya que para la transferencia de los subsidios correspondientes a los pagos realizados dentro de la afiliación al PSAP, es necesaria la presentación de cuenta de cobro por parte de Colpensiones (Art. 2.2.14.1.26 del Decreto 1833 de 2016, que se compiló el Decreto 3771 de 2007) y desconoce si al accionante se le adeuda algún subsidio y si es así, en qué ciclo.

Propuso excepciones de mérito como falta de legitimación en causa por pasiva. inexistencia de la obligación, prescripción, entre otras.

## **2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones y declaró probada la excepción alegada por Colpensiones de “*inexistencia de la obligación*” toda vez que a pesar de agregarle a las semanas reportadas en la HL los ciclos realizadas bajo el régimen subsidiado desde el 01/12/2011 hasta el 09/10/2017, solo alcanza 833,99, de las cuales cotizó 388.99 semanas al 30/04/2019 (última cotización), que son insuficientes para cumplir con la densidad de semanas exigido en el numeral segundo del artículo 33 de la ley 100 del 93, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, motivo por el cual no tiene derecho a la pensión de vejez.

Indicó la primera instancia que no se podía contabilizar los ciclos que corren del 01/02/2017 al 30/11/2018, así como el ciclo 06/2016 porque el actor no acreditó haber efectuado el pago del aporte que le correspondía.

Igual suerte corrió el periodo del 01/10/1971 al 30/04/1981, que aduce el actor no le fue tenido en cuenta con el empleador AGROINVERSORA URDINOLA y que pretendió probar con tarjetas de comprobación de derechos, ya que en estas no se identifica el NIT patronal y de las que sí, no existe claridad a qué tipo de sistema se afilió al trabajador, incluso de su apreciación se extrae que lo es al sistema de salud, lo que significa que en realidad el empleador no afilió a su trabajador al sistema de pensiones, época donde no era obligatoria la afiliación concomitante; sin que se haya demostrado en el plenario que en los periodos reclamados con dicho empleador existió una relación laboral; por lo que, no surge la obligación de cotización a su favor y por ello no hay lugar al cobro de aportes de sus afiliados.

### **3.Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión el demandante presentó recurso de alzada para lo cual argumentó que existe una mora patronal con el empleador Agroinversora Urdinola desde el 01/10/1971 al 30/04/1981, lapso en el que existió vínculo laboral, que adujo acreditar con las tarjetas de comprobación de derechos expedidas por el ISS, que era la entidad encargada de administrar los riesgos de salud, de pensión y de riesgos laborales; aunado a lo anterior afirma que la relación laboral también se sustenta con la historia laboral en donde se evidencia el aporte.

Igualmente, trajo a colación la Resolución SUB 339736 del 12 de diciembre de 2019 emitida por Colpensiones mediante la cual negó la solicitud de corrección de historia laboral aduciendo que después de verificadas las bases de datos evidenciaron que en el ciclo de marzo-1980 el empleador reportó una novedad de retiro con efectos retroactivos, asentada para el día 05/10/1971 y que ello fue una decisión unilateral donde no se vinculó al afiliado, descontando 10 años de cotización de su historia laboral, la cual está protegida por el derecho al habeas data y debido proceso; sostuvo que obtener pruebas de hace 40 años es una carga pesada para el actor.

Por otro lado, arguyó que durante esos 10 años de mora el ISS debió haber utilizado su deber de cobro coactivo frente a esos aportes en mora, también que si para la *quo* existió duda de la existencia de la relación laboral debió haber hecho uso de los poderes oficiosos del juez para solicitar y practicar pruebas para determinar si hay o no lugar a conseguir el derecho o declararse la nulidad de lo actuado y vincularse al empleador en su defecto o solicitar a Colpensiones que aportará el expediente en el cual se tomó la decisión de aplicar ese retroactivo.

Adujo que las administradoras de pensiones tienen la obligación de custodiar las historias laborales de los afiliados y deben tener especial cuidado con la información que certifican en tanto por regla general, se presumen legales, de modo que la justificación que se exponga para modificar los certificados a través de otras actuaciones administrativas debe ser razonable y válida.

#### **4. Alegatos de conclusión**

Colpensiones al alegar de conclusión reiteró que dada la historia laboral del demandante solo acreditó 795 semanas, hasta el 30-04-2019, por lo que no cumplió con el requisito del del Artículo 33 ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 artículo 9, pues aduce que no puede asumir la obligación pensional hasta tanto se subsane la falta de pago de los ciclos en cuestión, dado que en el particular existió una novedad de retiro con efectos retroactivos a partir del 1971- 10-05 por Agroinversora Urdinola H.Y, indicándose en consecuencia que para las fechas posteriores no hubo afiliación, caso en el cual la entidad solamente puede tener en cuenta el tiempo siempre y cuando el empleador traslade el valor del cálculo actuarial a satisfacción, (literal d, párrafo 1º, artículo 33 de la Ley 100 de 1993); y una vez realizado lo anterior, asumirá el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.

Por otro lado, el Consorcio Fondo De Solidaridad Pensional 2022 indicó que estaba probado que el demandante sí incurrió en la causal de pérdida del derecho para recibir subsidios del Programa PSAP, tal es así que el demandante lo confesó en su comunicación; así mismo, se tiene demostrado que omitió su deber de información sobre su vinculación laboral, situación que le generó la suspensión y, frente a la segunda oportunidad en que fue retirado del programa se indicó que el actor omitió el cumplimiento de las obligaciones que estaban a su cargo como el pago del aporte obligatorio, por lo que la entidad procedió a remitirle comunicación con radicación No. DOM-201912-47315 del 31 de diciembre de 2019, mediante la guía de Correo No. ME945835702CO a través de la empresa de mensajería 4-72, a la dirección de notificación “Calle 20 No.16- 35 la Pradera, Dosquebradas-Risaralda”, informada por el demandante en el Formulario de Solicitud de Subsidio al Aporte en Pensión No. 200239, sin embargo, el actor no ejerció ninguna actuación respecto de lo informado, así como tampoco se reportó novedad alguna por parte de Colpensiones, por lo que se procedió a retirar al actor del Programa.

### **CONSIDERACIONES**

## **1. Problemas jurídicos**

Atendiendo lo expuesto esta sala se pregunta,

1.1 ¿Guillermo Zapata Valencia demostró reunir los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003?

1.2 ¿Guillermo Zapata Valencia acreditó que prestó personalmente sus servicios a Agroinversora Urdinola del 01/10/1971 al 30/04/1981 y que lo hubiese afiliado por el riesgo de pensión, que permita contabilizar los interregnos reclamados en mora para efectos pensionales?

1.3 ¿Podía el ISS aceptar el retiro retroactivo que hizo Agroinversora Urdinola de su trabajador a partir de 05/10/1971?

## **2. Solución a los problemas jurídicos planteados**

### **2.1 Pensión de vejez Ley 100 de 1993 modificada ley 797 de 2003**

#### **2.1.1 Fundamento normativo**

La norma que rige la pensión de vejez es la vigente al momento de concretarse los requisitos de densidad de semanas y edad. Así para causar la pensión de vejez actualmente en el RPM el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el canon 9 de la ley 797 de 2003 exige para los hombres alcanzar la edad de 62 años a partir del año 2014 y 1.300 semanas de cotización en cualquier tiempo desde el año 2015.

#### **2.2.2 Fundamento fáctico**

En cuanto a la edad, el demandante la alcanzó los 62 años el 26/02/2018, al ser su natalicio el 26/02/1956 como da cuenta de ello su cédula de ciudadanía (fl. 02 del doc.03, C.01); frente a la densidad de semanas se advierte que ostenta 799,71 de las 1.300 que necesita, como se evidencia en la historia laboral actualizada al 09/09/2021(fl. 101 del doc 08 del C.01), que coincide con las HL actualizadas al 31/12/2016, 07/02/2018 y 21/11/2018 (fls. 4 y 5 del doc. 03 del C.01 y fls. 16 del doc 08 del C.01).

En consecuencia, en principio Guillermo Zapata Valencia no logró acreditar la densidad de semanas por cuanto no aglutinó las 1.300 semanas; por lo que, se hace necesario determinar si los periodos reclamados en el recurso de apelación, esto es, aquellos que transitaron entre el 01/10/1971 al 30/04/1981 corresponden a una mora patronal por parte del presunto empleador Agroinversora Urdino.

## **2.2 Prohibición de modificar unilateral e injustificadamente la información registrada en la historia laboral**

### **2.2.1. Fundamento normativo**

La Corte Constitucional en sentencia T/247-2021 ha explicado que la historia laboral de los trabajadores es objeto de protección constitucional al habeas data y debido proceso; por lo anterior, las entidades no pueden modificar los reportes allí realizados sin justificación, con el fin de respetar el principio de buena fe, en virtud del cual, es necesario actuar de forma coherente con las expectativas legítimas creadas a terceros y ser cuidadosos con los actos propios.

Entonces, las administradoras no pueden certificar un número de semanas como cotizadas y después modificarlas súbitamente sin que el afectado tenga conocimiento de las razones que motivaron el cambio, a efectos de manifestarse al respecto.

También agregó que *“lo anterior no significa que en todos los casos las administradoras de pensiones deban estar vinculadas al acto propio. Esas entidades pueden modificar la historia laboral de las personas, cuando exista una justificación suficiente para introducir dichos cambios, la cual debe ser comunicada al afectado, para que ejerza su derecho de contradicción respecto de la actuación de la entidad”*.

### **2.2.2. Fundamento fáctico**

Rememórese que el apelante adujo que Colpensiones en la Resolución SUB-339736 del 12/12/2019 de forma unilateral eliminó de su historia laboral casi una década de cotizaciones; sin embargo, revisado el expediente se advierte que el demandante no aportó ninguna historia laboral en la que el extinto ISS o Colpensiones hubiera contabilizado los ciclos que reclama como eliminados, esto es, aquellos que alega el demandante cotizó bajo el patronal Agroinversora Urdinola desde el 01/10/1971 al 30/04/1981, pues incluso en las historias que aportó el mismo demandante bajo dicho patronal solo se reportaron las ya citadas 0.29 semanas (fl. 4, 5, 9, 15, 16, 21, 22 archivo 3); de ahí que no se advierte un cambio material en su historia laboral como para acceder a las recriminaciones del demandante.

Por el contrario, lo que ocurrió fue que el demandante en el curso del trámite administrativo presentó recurso de reposición y apelación contra la Resolución SUB257685 del 20/09/2019 y para ello solicitó que se contabilizara las semanas

que corrieron entre octubre de 1971 a abril de 1981 que fueron laborados al pluricitado empleador (fl. 100, archivo 03); que Colpensiones despachó desfavorablemente en la Resolución SUB 339736 del 12/12/2019 (fl. 102, ibidem) porque el empleador referenciado para marzo de 1980 reportó una novedad de retiro con efectos retroactivos a partir del 05/10/1971. En consecuencia, Colpensiones negó la contabilización de dichos aportes.

Novedad de retiro con efectos retroactivos que en efecto se encuentra permitida dentro del ordenamiento legal al tenor del artículo 37 del Decreto 3063/1989 que dispone:

*“Artículo 37. DESAFILIACION RETROACTIVA. Cuando un patrono no reporte oportunamente al ISS la desvinculación laboral de un trabajador, deberá, para la desafiliación retroactiva correspondiente, demostrar a satisfacción del Instituto, la fecha de la respectiva desvinculación laboral. Se aceptarán como pruebas, entre otras, el escrito de la aceptación de la renuncia, la liquidación final de prestaciones o el recibo de pago definitivo de las mismas, o el título de su consignación.*

*Producida la desafiliación, el Instituto efectuará los ajustes correspondientes a la cuenta de aportes así como la devolución de los aportes cubiertos, previa cancelación por parte del patrono, del valor de las sanciones que se le impongan por el no reporte oportuno de la novedad de retiro.*

*El pago de aportes con posterioridad a la desvinculación laboral no generará en ningún caso derechos ni obligaciones.*

*Parágrafo. La desafiliación retroactiva producirá la anulación de las semanas cotizadas durante el período de afiliación indebida”.*

En consecuencia y bajo esta perspectiva, no se advierte trasgresión a los derechos del demandante si se tiene en cuenta que Colpensiones no modificó la historia laboral del demandante, y frente a la corrección para insertar tiempos laborados, la misma se negó por existir una novedad de retiro por aquel empleador con efectos sobre aquellos periodos solicitados, siendo así la administradora justificó en debida forma su negativa y le puso en conocimiento al afiliado la razón de ello, pues el mismo demandante aportó dicha resolución al presentar la demanda, por lo que no se puede deprecar una vulneración al habeas data en tanto Colpensiones no faltó a la verdad.

## **2.2. De la mora patronal o falta de afiliación al sistema pensional**

### **2.2.1. Fundamento normativo**

En cuanto a la **mora patronal** la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que las Administradoras pensionales son las obligadas a iniciar las acciones tendientes al cobro de los aportes, que de no hacerlo deberán responder por el pago de la prestación reclamada<sup>1</sup>. Igualmente, ha manifestado que los aportes son el resultado inmediato de la prestación del servicio, y de allí emana la obligación que existe en cabeza de los empleadores de su pago, y de las entidades encargadas de la administración de las pensiones de su cobro.

Por lo que ha explicitado que, para efectos de contabilizar semanas reportadas en mora del empleador, resulta indispensable acreditar que durante los ciclos remisos existió un vínculo laboral, pues solo así se evidencia que el empleador incumplió una de sus obligaciones pese a que su trabajador en efecto prestó el servicio; interpretación que se ajusta incluso a los dictados del literal l) del artículo 13, 17 y 22 de la Ley 100/1993<sup>3</sup>.

Criterio que ha sido expuesto por **esta** Colegiatura en el sentido de que cuando el afiliado al sistema pensional invoca la existencia de mora patronal dentro de su historial de cotizaciones, no es suficiente con que alegue esa circunstancia, sino que es su deber allegar los medios de convicción pertinentes para demostrar sus dichos, esto es, que dentro de ese periodo existió una relación laboral con el empleador incumplido (SL3845-2021).

Por su parte, la aludida Corte ha enseñado que las consecuencias jurídicas de la **falta de afiliación** por parte del empleador al sistema pensional, ya sea por falta de cobertura, por declaración de contratos realidad o simplemente por omisión del empleador se traduce en la obligación del empleador de pagar un cálculo actuarial o la convalidación de tiempos a satisfacción de la entidad administradora, y a esta última el reconocimiento de la subvención (SL1740-2021), pero también mediada por la evidencia del vínculo laboral, es decir, a través de la acreditación en el proceso judicial del contrato de trabajo sostenido con el empleador omiso.

En consecuencia, para efectos de contabilizar semanas echadas de menos en la historia laboral como consecuencia de una falta de afiliación del trabajador al sistema de seguridad social en pensiones por parte de su empleador, resulta indispensable acreditar que durante los ciclos omitidos existió un vínculo laboral, pues solo así se evidencia que el empleador incumplió una de sus obligaciones pese a que su trabajador en efecto prestó el servicio.

Así, ha de recordarse que los elementos esenciales que se requiere concurren para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este la realice por sí mismo, y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle

el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (art. 23 CST).

### **2.2.2 Fundamento fáctico**

Si bien, tal como quedó decantado en el análisis anterior en la historia laboral del demandante no se incluyeron los tiempos que echa de menos entre 1971 y 1981 porque su empleador reportó una novedad de retiro retroactivo conforme lo dispone el citado artículo 37 del Decreto 3036 de 1989; lo cierto es que, Colpensiones tampoco aportó las pruebas que dieran cuenta de tal desafiliación retroactiva, esto es, la renuncia del trabajador, la liquidación de prestaciones sociales o su recibo de pago, de ahí que bien puede analizarse este asunto bajo los lindes propuestos por el demandante, esto es, con la finalidad de que se contabilicen dichos ciclos.

Así, el demandante reclama haber prestado sus servicios para Agroinversora Urdinola desde el 01/10/1971 al 30/04/1981 para un total de 9,72 años de cotizaciones, y que en el libelo genitor se afirma bajo una mora patronal; no obstante, verificada su historia laboral actualizada el 09/09/2021 se advierte que en su historia únicamente aparece bajo el recién anunciado empleador con número de identificación patronal terminado en 1613, un total de 0,29 semanas ocurridas entre el 04/10/1971 al 05/10/1971 (fl.16, archivo 08, exp. Digital), sin que se reporte a partir de allí y hasta el 30/04/1981 una anotación de mora patronal.

De ahí que el evento de ahora no se encuentra regido bajo la citada mora que invoca el demandante, sino bajo una presunta falta de afiliación. Se itera, pues no se reporta cotización con posterioridad y que obedece a la presunta desafiliación retroactiva que realizó su empleador; de ahí que, las pretensiones del demandante hasta este punto fracasan pues la finalidad de su pretensión - reconocimiento de una mora patronal – no tuvo buen puerto como se explicó anteladamente.

Ahora bien, es precisamente con ocasión del análisis de la mora patronal que se advierte una presunta falta de afiliación, en cuyo caso la misma solo podría analizarse con la previa vinculación del presunto empleador, ante las consecuencias de una decisión favorable al trabajador, como es la declaratoria de una relación laboral y el pago del cálculo actuarial; situación que en este caso no aconteció reitérese porque la pretensión del demandante no estaba dirigida por esta senda, de ahí que tampoco se configure nulidad alguna por ausencia de integración del contradictorio.

Ahora, de cara al argumento del actor frente a que la jueza debió hacer uso de sus facultades oficiosas y coercitivas si es que tenía duda alguna sobre la existencia de la relación laboral, es preciso advertir que conforme al artículo 167 del C.G.P.

incumbe a la parte probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico que ella persige, de ahí que la carga de la prueba en este evento recaía exclusivamente en el promotor del litigio, que rememórese presentó la demanda en el año 2021, época para la que era ampliamente conocida la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que tanto en mora como en falta de afiliación al sistema pensional de vejez exige ineludiblemente acreditar la existencia del vínculo laboral (SL1691-2019, SL5081-2020, entre muchas otras), de ahí que no puede ahora el demandante trasladar indebidamente una carga procesal a la juzgadora, cuando la misma recaía en él.

Máxime que el demandante guardaba a su favor la facultad para reformar la demanda, una vez Colpensiones contestó el libelo genitor y aportó las resoluciones que daban cuenta de la falta de afiliación del trabajador al sistema pensional por el aludido empleador Agroinversora Urdinola; en consecuencia, no puede ahora el demandante excusar su desidia en la utilización de las formas procesales para enderezar la demanda ante la evidencia advertida.

Además, es preciso memorar la regla de unificación jurisprudencial expuesta en la sentencia SU129-2021, con el propósito de garantizar la *“naturaleza tutelar del derecho laboral y evitar abismales injusticias”*, que consiste en que:

*“Cuando en el marco de un proceso laboral se dicta un fallo non liquet, con el argumento de que el enunciado descriptivo no ha sido probado por la parte a quien corresponde la respectiva carga, sin hacer uso de las competencias probatorias oficiosas, se configura un defecto fáctico en su dimensión negativa y, de manera consecuente, se violan los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”.*

Regla de unificación jurisprudencial que ahora no se cumple, porque la sentencia que se profiere no obedece a aquellas denominadas como *“non liquet”*, pues ello en los términos de la citada sentencia SU129-2021 solo ocurre cuando la ausencia probatoria deviene de que *“la parte interesada estaba en la imposibilidad de allegar la prueba faltante”*, de ahí que tal dificultad impedía al administrado *“asumir las consecuencias de la ausencia probatoria”*, pues no tuvo libertad para su consecución, y en este asunto se observa que el accionante pudo acrecentar su material probatorio de manera libre y no lo hizo, como la solicitud de testigos, inspección judicial, entre otros y no limitarse a la documental de las tarjetas de comprobación de derechos que como ya se expuso son insuficientes.

Finalmente, se advierte que el derecho de acción está en cabeza del demandante y no puede pretender que sea el operador judicial quien vincule a la persona contra la quien debió dirigir la demanda en tanto pretende algo de aquella, como lo es la acreditación de la prestación personal del servicio durante los hitos en cuestión, máxime que la presencia del presunto empleador no obedece a un litis consorte

necesario en tanto su existencia no condiciona la resolución del asunto (artículo 61 del C.G.P., aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del C.P.T.S.S.); así mismo teniendo en cuenta que su ausencia en el proceso acarrearía consecuencias adversas, por lo que debió solicitarlo durante el trámite de la primera instancia sin poder alegar una nulidad ahora en tanto la misma fue saneada por aquel mismo al actuar durante el todo el proceso de primea instancia sin proponerla, recuérdese que de la contestación allegada por Colpensiones se hizo alusión a que la negativa de la solicitud de corrección de historia laboral se debió a la novedad de retiro realizada por el empleador en marzo de 1981, por lo que mínimo desde ese momento es conocedor de que la relación laboral está siendo controvertida y no está plenamente acreditada, por lo que tampoco sale airoso este punto de la apelación.

No obstante, y en gracia de discusión al analizar si el demandante acreditó la prestación personal del servicio a favor del citado empleador lo cierto es que tampoco alcanzó tal demostración, pues a lo sumo aportó las tarjetas de comprobación de derechos expedidas por el ISS donde se identifica el NIT patronal el 3010101613, que corresponde al empleador ya citado, a favor del demandante por los periodos de:

<b>Año</b>	<b>Ciclos</b>
<b>1971</b>	Noviembre y diciembre
<b>1972</b>	Enero a marzo, mayo y noviembre a diciembre
<b>1973</b>	Febrero, abril, junio a agosto y noviembre
<b>1974</b>	Marzo, mayo y agosto
<b>1975</b>	Marzo, octubre, mayo, julio y noviembre
<b>1977</b>	Marzo y octubre
<b>1978</b>	Enero, marzo y junio
<b>1979</b>	Abril, marzo, septiembre a diciembre
<b>1980</b>	febrero

(fls. 11 a 34, archivo 24, exp. Digital).

Tarjetas de comprobación de las que se desprende aun cuando indica que “*esta tarjeta demuestra que el valor de sus aporte del mes, descontados por su patrono, han sido cancelados para obtener los servicios del ICSS (...) solicite su cita médica en el consultorio correspondiente*”, apenas dan cuenta de la afiliación del demandante al sistema de seguridad social pero únicamente en Salud, pues rememórese que con ocasión a la vigencia de la Ley 100 de 1993 – art. 15 - la afiliación al sistema de seguridad social fue integrado, de ahí que el trabajador dependiente debía afiliarse tanto a salud como a pensión, incluso conforme al artículo 33 del Decreto 1339 de 2010 se definió que las cotizaciones a salud debe hacerse sobre la misma base de las cotizaciones a pensión.

Conclusión que incluso se confirma con la jurisprudencia de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia que definió que " (...) *las tarjetas de comprobación de derechos aportados al proceso por la demandante, con la cual pretendió demostrar y justificar su afiliación al sistema pensional del ISS, durante el ya citado período, y es que las mismas reflejan el servicio de salud que para entonces el Instituto de Seguros Sociales brindaba a sus afiliados, pero no demuestran el pago de aportes a pensión para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por cuanto carecen de sello bancario o elemento que demuestre el desembolso de valor allí registrado.*" (SL2498-2022).

Puestas de ese modo las cosas, las citadas tarjetas de comprobación de derechos aportadas por el demandante no demuestran su afiliación al sistema de pensiones y mucho menos permiten deducir de ellas la prestación personal del servicio del demandante a favor del citado empleador, pues apenas serían un indicio de tal prestación, pero no dan cuenta evidente del mismo, sin que el demandante aportara ninguna otra prueba con ese propósito, de ahí que dicho tiempo no puede ser contabilizado en su historia laboral con el propósito de asir el derecho pensional de vejez reclamado.

Entonces, en tanto que el tiempo reclamado de 9,72 años no puede ser integrado a la historia laboral del demandante y nuevamente verificada la misma de cara a los requisitos pensionales se advierte que el accionante arribó a la edad de los 62 años el 26/02/2018, y acredita en toda su vida laboral un total 799,71 semanas, que son insuficientes para acceder a la gracia pensional en bajo la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, se confirma la decisión de primera instancia, pues el demandante no demostró que su historia laboral hubiese sido modificada arbitrariamente por Colpensiones, ni tampoco que hubiese prestado el servicio a Agroinversora Urdinola.

## CONCLUSIÓN

Corolario de lo hasta aquí discurrido, se confirmará la decisión de primer grado; costas en esta instancia a cargo del demandante en virtud del numeral 1 del artículo 365 del CGP aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS al fracasar su recurso.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 06 de junio del 2023 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Guillermo Zapata Valencia** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** donde se vinculó al **Consortio Fondo de Solidaridad Pensional 2022 como sucesor procesal de Fiduagraria S.A.** y al **Ministerio del Trabajo**.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** en esta instancia al demandante a favor de Colpensiones.

Notifíquese y cúmplase.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

Ausencia justificada

Firmado Por:

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

**Julio Cesar Salazar Muñoz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 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: **01f816ecacf0a99c8b3e143879814f8ac181d123e9d0ec0291ce3ddf83d3a315**

Documento generado en 24/01/2024 07:24:07 AM

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