



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 151

Aprobado mediante Acta del 12 de mayo de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Elisa Castillo Ibarra
Demandado	Colpensiones
Radicado	760013105002201800581-01
Temas	Corrección historia laboral
Decisión	Confirmada
Magistrado ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día cinco (05) de junio de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a la demandada a ingresar en la historia laboral todos los ciclos pagados de forma extemporánea por la empleadora Lucia Gutiérrez Villegas, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que se encuentra afiliada al ISS desde 1988, que laboró desde el año 1995 con la familia Gutiérrez Villegas conformada por la señora Lucía Gutiérrez Villegas, la

progenitora de ella, señora Lia Gutiérrez de Villegas y la sociedad El Yari SAS. Informa que la señora Lia Gutiérrez de Villegas, falleció el 12 de febrero de 2013, momento a partir del cual se dio la sustitución patronal, pues continuó laborando al servicio de la señora Lucía; refiere que, con el fin de estar al día en las obligaciones, la empleadora Lucía, pagó el 31 de octubre de 2016, los aportes que se habían dejado de efectuar, sin embargo, no fueron tenidos en cuenta en la historia laboral, razón por la que solicitó a Colpensiones la corrección, entidad que respondió informando que procedía la devolución del pago de esos aportes y en su lugar se debía solicitar el cálculo actuarial.

La demandada se opuso a las pretensiones argumentando que, los aportes realizados sin afiliación y de manera extemporánea por el empleador Lucía Gutiérrez Villegas, no pueden ser tenidos en cuenta porque fueron realizados a través de un aplicativo que acepta cualquier pago, sin embargo, al no existir la afiliación no se pueden contabilizar en la historia laboral. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, e innominada.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Segunda Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 12 de agosto 2021, dispuso:

PRIMERO: Se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, como obligación de hacer, a tener como válidamente cotizados a favor de ELISA CASTILLO IBARRA, los periodos discriminados a continuación: octubre a noviembre de 1999, enero a noviembre de 2000, junio a noviembre de 2002, enero a diciembre de 1995, enero a diciembre de 1996 y de enero a noviembre de 1997 [...].

SEGUNDO: Se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, como obligación de hacer; a actualizar una vez validadas las cotizaciones mencionadas anteriormente, la historia laboral de ELISA CASTILLO IBARRA, incluyendo las semanas de cotización derivadas, de los periodos señalados en el numeral anterior.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte vencida en juicio.

Como sustento de la decisión, citó los artículos 23 y 161 de la Ley 100 de 1993, así como el art. 92 de la Ley 1295 de 1994. Señaló que se allegó por la parte demandante las planillas de pago de aportes denominada “m” o “mora” de los ciclos octubre a noviembre de 1999, enero a noviembre de 2000, junio a noviembre de 2002, enero a diciembre de 1995, enero a diciembre de 1996 y de enero a noviembre de 1997, documentos que son generados por el sistema de aportes en línea en el cual se liquidó el valor del aporte adeudado así como el interés de mora por cada periodo, los que se evidencian fueron pagados por parte del empleador Lucía Gutiérrez Villegas, por lo que consideró que se deben tener en cuenta en la historia laboral, en tanto la afiliada no debe correr con la mora del empleador, así como tampoco con la negligencia del cobro por parte de la administradora de pensiones.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandada reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda, relativo a que los pagos se efectuaron a través de una plataforma digital, cancelando unos ciclos que se encontraban en mora por la no cancelación a tiempo por la empleadora de la demandante, teniendo en cuenta que dichos pagos no se realizaron de la manera en que lo señala la ley y desconociendo lo reglado en el Decreto 1887 de 1994, que reglamento el inciso 2° del párrafo 1° del art. 33 de la Ley 100 de 1993, respecto del calculo actuarial, y que obliga a la entidad demandada a subsanar esos problemas mediante un calculo actuarial, el cual debe ser pagado por el empleador moroso, lo que no aconteció en este caso, porque el pago de los ciclos se dió mediante la plataforma mencionada.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación está dada por el recurso interpuesto y, el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la

totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia consiste en dilucidar si se encuentra ajustada a derecho la decisión de la Juez de tener como válidamente cotizadas los aportes que realizó el empleador Lucía Gutiérrez Villegas en favor de la demandante, en los periodos de enero de 1995 a noviembre de 1997, octubre a noviembre de 1999, enero a noviembre de 2000, y junio a noviembre de 2002.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

Sea lo primero precisar que no es materia de discusión i) el vínculo laboral que unió a la demandante con la empleadora Lia Villegas de Gutiérrez, por lo menos desde el 1° de noviembre de 1997 - momento a partir del cual se contabilizan aportes en la historia laboral- hasta el 1° de abril de 2013 (f.° 47 y ss., archivo 2), ii) que la citada empleadora falleció el 12 de febrero de 2013 (f.° 5, archivo 2) y iii) que surgió una sustitución patronal con Lucía Gutiérrez Villegas, hija de la fallecida, quien realizó aportes como empleadora de la demandante a partir del mes de abril de 2013.

No obstante, la demandante pretende que se tenga en cuenta todos los aportes que la citada empleadora Lucía Gutiérrez Villegas efectuó de forma extemporánea -en el año 2017- y que la entidad demandada

aduce deben ser pagados a través de un cálculo actuarial, por no existir afiliación para los ciclos pagados. Por lo anterior, se procede a revisar el material probatorio que reposa en el expediente y del cual se evidencia:

- i) Planillas de pago simple, tipo “M: PLANILLA MORA”, que dan cuenta de los pagos efectuados en el año 2017 por la empleadora Lucía Gutiérrez Villegas, para los ciclos de octubre de 1999 hasta octubre de 2000, y de junio a octubre de 2002, en los que se evidencia el pago en favor de la demandante, y en los que se liquida el aporte y los intereses (f.º 25-42, archivo 2).
- ii) Historia laboral actualizada al 19 de junio de 2019 en la que se registran 1087,29 semanas cotizadas en toda la vida laboral, sin embargo, las cotizaciones efectuadas a partir del 1º de enero de 1995 al 31 de octubre de 1997 - con fecha de pago (17/05/2017)-, no son contabilizadas y registran la observación: “No registra la relación laboral en afiliación para este pago” igual ocurre con los ciclos comprendidos entre octubre de 1999 a octubre de 2000, y junio a octubre de 2002 (expediente administrativo).
- iii) Respuesta a solicitud de corrección de historia laboral, expedida por Colpensiones el 26 de febrero de 2018, mediante la cual le informa a la afiliada, aquí demandante que:

Verificadas las bases de datos de Colpensiones, los ciclos se encuentran acreditados en su Historia Laboral 199711 a 200003, 200101 a 200206 con el empleador LIA VILLEGAS GUTIERREZ, se encuentran acreditados correctamente en su Historia Laboral. Además le informamos que los ciclos 199501 a 199710, 199910 a 200010, 200206 a 200210, fueron cancelados por el empleador GUTIERREZ VILLEGAS LUCIA de forma extemporánea en 17/05/2017, fecha para la cual no tiene relación laboral con dicho empleador, razón por lo cual los ciclos solicitados no se contabilizan en la Historia Laboral; Para

solucionar dicha inconsistencia le sugerimos requerir al empleador copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones. Una vez tenga los documentos deberá radicarlos en un Punto de Atención al Ciudadano. En caso de no contar con los soportes mencionados el empleador deberá solicitar la devolución de los aportes en mención y posteriormente solicitar el cálculo actuarial a Colpensiones de dichos aportes, para que le sean aplicados en su Historia Laboral.

Así, del recuento probatorio y de los argumentos expuestos por la demandada en el escrito de contestación de demanda y en el recurso interpuesto, evidencia esta Colegiatura que el motivo por el cual la demandada no contabiliza los ciclos pagados de forma extemporánea en el año 2017, por el empleador Lucía Villegas Gutiérrez, obedece de manera exclusiva a que no se solicitó la liquidación de la reserva actuarial o cálculo actuarial.

No obstante, al haberse pagado los aportes con los intereses moratorios causados, y existir la afiliación con la empleadora citada, considera esta Corporación que la administradora de pensiones está facultada para que, en caso de existir un saldo pendiente por el cálculo actuarial, realice las gestiones pertinentes para obtener dicho pago, máxime cuando la misma entidad reconoce que esa es la solución, en particular cuando informa a la afiliada: “Para solucionar dicha inconsistencia le sugerimos requerir al empleador copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones. [...] En caso de no contar con los soportes mencionados el empleador deberá solicitar la devolución de los aportes en mención y posteriormente solicitar el cálculo actuarial a Colpensiones de dichos aportes, para que le sean aplicados en su Historia Laboral” (expediente administrativo).

A la anterior conclusión se llega, bajo el convencimiento de que el trabajador no puede quedar desamparado ante las omisiones del empleador en el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden, así como tampoco, ante la negligencia en las acciones de cobro que le competen a las administradoras de pensiones.

Ciertamente, la Corte Constitucional en sentencia T-234 de 2018, previó el pago del cálculo actuarial cuando:

(ii) Si el empleador omitió afiliar a su trabajador a un fondo de pensiones pero lo hace (afiliación) de manera tardía, la ley contempla la obligación que tiene el empleador de trasladar al sistema, el valor de los aportes correspondientes al tiempo laborado por el empleado y que no fue cotizado por el patrono. Así, el fondo o administradora expide al empleador un cálculo actuarial de lo adeudado, correspondiente a los aportes que se debieron realizar desde el mismo momento en que inició la relación laboral[73], este hace el correspondiente pago, trasladando la responsabilidad pensional a la entidad, la cual, si se cumplen los requisitos para una prestación económica deberá ser quien la asuma.

Tesis que también ha sido prohijada por la Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia SL738-2018 concluyó que, con independencia de la razón de la omisión de la afiliación al sistema de pensiones, le corresponde a las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, sin que el empleador se desligue de esa obligación, pues le compete pagar el cálculo actuarial. Adicional, cuando en la sentencia STL11357-2021, explicó:

Surge con meridiana claridad que la figura del cálculo actuarial, impide que el trabajador tenga que soportar las consecuencias por la falta de afiliación atribuible a su empleador, y, en consecuencia, garantiza que sus derechos mínimos e irrenunciables no se vean afectados por dicha omisión, pues a través de esa institución, el legislador permite que el periodo en que no se hicieron los aportes a un fondo pueda contabilizarse dentro de su historial de semanas de cotización. De ahí que constituye una solución equilibrada para los casos de omisión de la afiliación, dado que no solo permite materializar la finalidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, sino la sostenibilidad del mismo, sin perjuicio de las prerrogativas de los trabajadores.

Conforme a lo anterior, concluye esta colegiatura que la administradora de pensiones demandada se encuentra habilitada para realizar el cobro respectivo, del saldo insoluto -si lo hubiere- por concepto de cálculo actuarial.

La tesis planteada por esta Sala de Decisión, cobra relevancia, luego de verificar que en el mes de marzo de 2000, no se registró novedad de retiro y tampoco se acreditó por la administradora de pensiones, haber realizado gestiones de cobro ante la falta de novedad de retiro, como lo ordena el art. 24 de la Ley 100 de

1993, por el contrario, se evidencia que se continuó con los pagos a partir de julio de 2000, los cuales fueron tenidos en cuenta la historia laboral, entendiendo esta Colegiatura que la administradora de pensiones se allanó a la mora, sin que tal figura exonere al empleador de efectuar el correspondiente pago de los intereses moratorios por el pago extemporáneo de esas cotizaciones, cuando estaba vigente el vínculo laboral con la demandante, por resultar indispensables para la causación del derecho pensional de la demandante, y para velar por la estabilidad financiera del sistema.

Por las razones expuestas esta Sala de decisión tendrá en cuenta como válidamente cotizadas las semanas comprendidas a partir del 1° de enero de 1995 al 31 de octubre de 1997, octubre de 1999 a octubre de 2000, y junio a octubre de 2002 -con fecha de pago (17/05/2017)-, de ahí que se confirmará la sentencia en este aspecto, sin embargo, se modificará para excluir los ciclos de noviembre de los años 1997, 2000 y 2002, dado que, según la historia laboral, esos periodos se encuentra contabilizado, porque el pago se efectuó en término, en su lugar se incluye el mes de diciembre de 1999, que no se contabilizó.

Se confirman las costas de primera instancia; en esta instancia se causaron al no prosperar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, se incluirá como valor de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia No. 169 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, el 12 de agosto de 2021, en el sentido de precisar que, los periodos a tener como válidamente cotizado corresponden del 1° de enero de 1995 al 31

de octubre de 1997, de octubre de 1999 a octubre de 2000, y junio a octubre de 2002.

SEGUNDO. Confirmar en lo restante la sentencia apelada y consultada.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandada, se incluye como valor de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

CUARTO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

QUINTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

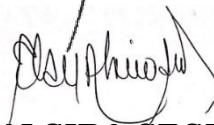
No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



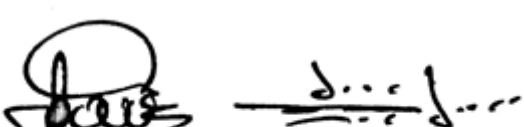
ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR

Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado