

TEMA: HISTORIA LABORAL - Para contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas. /

HECHOS: El demandante llamó a juicio a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, debido a la capacidad laboral residual, y a la mora en el pago de los aportes por parte de su empleador, el allanamiento a la mora por parte del Fondo, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas. El Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín, condeno a COLFONDOS a reconocer y pagar dicha pensión incluyendo el retroactivo, indexación; autorizando a la demandada para que de las mesadas pensionales reconocidas descuente las sumas destinadas al pago de la seguridad social en salud. La Sala deberá determinar si acertó el despacho al haber reconocido la pensión por haberse causado un allanamiento a la mora por parte de COLFONDOS S.A.

TESIS: Se advierte frente al tema planteado que la Sala ha adoctrinado que para contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021). (...) Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios. (...) En el caso de un trabajador dependiente afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, las cotizaciones legalmente se causan o generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (...), criterio que se acompasa con lo previsto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición. (...) No se aportó con la demanda la prueba de la novedad de afiliación y tampoco fue aportada por el demandado, pues no existe tal novedad antes de la calificación sino el pago de unas planillas a partir de agosto del año 2019, sin que se reportara inclusive en dicha planilla la novedad de ingreso. (...) No pudiéndose presumir que la AFP estaba en la obligación de ejecutar alguna obligación de cobro al empleador por el periodo comprendido del 01 de junio del 2017 al 31 de octubre de 2017, pues es claro que el pago del periodo de mayo de 2017 solo se vino a reportar a la AFP con el pago el 30 de Agosto de 2019, sin reportarse novedad de ingreso ni siquiera en alguna de las planillas adjuntas por el demandante. (...) Por otra parte, la ley 100 de 1993 estableció la sanción moratoria por lo aportes que no se consignen dentro de los plazos establecidos así: ARTÍCULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. (...) Además de lo anterior, y de que no se cumplió con el deber de afiliación, no podía

el empleador pagar los aportes a pensión de manera tardía así se lo permitiera la planilla, pues en el presente caso no se estaba ante una mora pues no se encontraba activo para el momento de prestación de servicio, debió fue acudir a COLFONDOS S.A. con el fin de que se efectuara el cálculo actuarial correspondiente a los aportes que debieron efectuarse desde que inició la relación laboral. (...) No pudiéndose tener en cuenta los aportes efectuados por el supuesto empleador, pues como lo indica el recurrente al haberse efectuado con posterioridad a la emisión de la calificación, y al no haberse efectuado mediante un cálculo actuarial que fuera aceptado por el fondo, nos encontramos frente a indicio de fraude al sistema de pensiones al quererse tomar por válidos los aportes extemporáneos efectuados. (...) Analizadas las demás pruebas documentales y las testimoniales, de ninguna de ellas se puede evidenciar que exista prueba contundente que acredite la existencia de algún vínculo laboral del actor durante el periodo comprendido del 25 de julio de 2015 al 31 de Enero de 2018, por lo tanto, en dicho periodo no se puede convalidar ningún tiempo de aportes a COLFONDOS S.A., pues en el proceso no existe prueba de una efectiva prestación de servicios en ese periodo de tiempo, ni del pago de cálculo actuarial. (...) Por lo que se Revocará la sentencia de instancia, lo que de traste deja sin piso el estudio del recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte activa.

MP. ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA

FECHA: 30/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HUMBERTO DE JESÚS GARDEAZABAL SERNA
DEMANDADO: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS
PROCEDENCIA: Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO: 05001310502120220031001
INSTANCIA: SEGUNDA
PROVIDENCIA: SENTENCIA Nro. 57 de 2024
TEMA: PENSIÓN INVALIDEZ - ALLANAMIENTO MORA
DECISIÓN: REVOCA

Medellín (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Séptima de Decisión Laboral integrada por los magistrados Maricela Cristina Natera Molina, Jair Samir Corpus Vanegas y como ponente Andrés Mauricio López Rivera, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2212 de 2022 se constituye en audiencia para emitir pronunciamiento frente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en relación con la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín, el día 19 de abril de 2023

dentro del proceso ordinario promovido por HUMBERTO DE JESÚS GARDEAZABAL SERNA contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, código de radicado único nacional 05001310502120220031001.

ANTECEDENTES

DEMANDA

HUMBERTO DE JESÚS GARDEAZABAL SERNA llamó a juicio a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, conforme a dos situaciones: la primera a la capacidad laboral residual, y la segunda, a la mora en el pago de los aportes por parte de su empleador y el allanamiento a la mora por parte del Fondo, pretendió además el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y costas.

En sustento de sus súplicas dijo, básicamente, que desde hace un par de años le fue diagnosticado el padecimiento de una enfermedad catastrófica, de alto costo y degenerativa, denominada: MIELOMA MÚLTIPLE, CADENAS LIVIANAS KAPPA, SALMON DURIE IIIB, ISS 2 -CON COMPROMISO ÓSEO DISEMINADO-, que corresponde a un tipo de CÁNCER HEMATOLÓGICO incurable, y de mal pronóstico.

Que fue evaluado su pérdida de capacidad por la AFP, por intermedio de la compañía Seguros Bolívar, mediante dictamen No. 600019543-271 del 15 de mayo de 2019, arrojando como resultado una pérdida de capacidad laboral del 68,44%, de origen común, con fecha de estructuración 25 de julio de 2018.

Qué elevó solicitud de pensión la cual le fue negada por que sólo contaba con 25 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

El señor **HUMBERTO DE JESÚS GARDEAZABAL SERNA** laboró hasta el mes mediados del año 2020 como consecuencia de su grave estado de salud.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Debidamente enterada de tal actuación **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, a través de apoderado judicial aceptó los hechos relacionados con la calificación de pérdida de capacidad laboral del actor y la expedición del oficio a través de los cuales se le negó la pensión de invalidez, frente a los otros adujo que eran apreciaciones subjetivas. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como medios exceptivos previos que denominó: Falta De Integración De Litis Consortes Necesarios con el fin de que se vinculara el empleador Daniel Alejandro Corredor Pinzón. Y de mérito: Prescripción, Compensación Y Pago, Inexistencia De La Obligación, Cobro De Lo No Debido, Ausencia De Derecho Sustantivo, Carencia De Acción, Falta De Causa En Las Pretensiones De La Demanda Y Falta De Acreditación De Los Requisitos Legales Para Reconocer La Pensión De Invalidez, Falta De Legitimación En La Causa Por Pasiva O Responsabilidad Exclusiva De Un Tercero - Responsabilidad Del Empleador En El Reconocimiento, Obligatoriedad Del Dictamen, Proferido Por La Compañía Seguros Bolívar S.A, Accessorium Non Ducit, Sed Sequitur Suum Principalei, Buena Fe de la Entidad, Innominada o Genérica.

En su defensa sostuvo que, si bien la demandante es una persona inválida, no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro

de los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez que, para el caso entre el 25 de julio de 2015 al 25 de julio de 2018, toda vez que en dicho término acredita 25 semanas cotizadas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 19 de abril de 2023, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín, resolvió:

“1) Condenar a COLFONDOS a reconocer y pagar a HUMBERTO DE JESÚS GARDEAZÁBAL SERNA la pensión de invalidez de origen común a partir del 14-nov-2018 en cuantía mensual equivalente a un (1) smlmv, incluyendo una (1) mesada(s) adicional(es) por año. El retroactivo calculado hasta EL 31-MAR-2023 asciende a \$52.446.931.

2) Condenar a la demandada a reconocer y pagar al demandante la indexación de las mesadas pensionales reconocidas, calculada desde que cada mesada se hizo exigible y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

3) Autorizar a la demandada para que de las mesadas pensionales reconocidas descuente las sumas destinadas al pago de la seguridad social en salud y las consigne ante la entidad correspondiente.

4) Se declara(n) probada(s) la excepción(es) de improcedencia de los intereses moratorios, procedencia del descuento por salud y no probadas las demás.

5) CONDENAR en costas a la DEMANDADA y en favor del (de la) DEMANDANTE. Agencias en derecho: \$3.146.816 (6% del retroactivo causado a la fecha de la sentencia de 1a instancia).”

Consideró el juez de primera instancia que para que exista mora en primer lugar se requiere que haya una afiliación al fondo de pensiones y que la vinculación se encuentre activa con un empleador, solamente en ese momento se puede hablar de mora en el pago de los aportes pensionales, sino se realiza la cotización de manera oportuna, que existiendo vinculación activa y mora existe posición pacífica de la Sala Laboral de la Corte Suprema de que las

consecuencias no las puede asumir el trabajador, que como Daniel Corredor Empleador no pagó los aportes la responsabilidad es del fondo al no haber adelantado las gestiones de cobro, conforme lo establece el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Conforme al documento incorporado a folio 12 del expediente se da cuenta que el demandante fue vinculado desde el 01 de mayo de 2017, que desde dicho periodo tuvo por activa la afiliación del actor, por lo tanto, declaró que hubo mora entre el 01 de junio del 2017 al 31 de octubre de 2017, ordenante tener dicho lapso en la historia laboral del actor.

RECURSOS DE APELACIÓN

POR COLFONDOS S.A.

Solicitó se revoque integralmente la sentencia, ya que considera que el despacho partió de una premisa errada al considerar que se está ante un caso de mora patronal, y que hubo una omisión por parte Colfondos de realizar las acciones de cobro, el despacho parte de la base que si existe una afiliación del empleador Diego Corredor en mayo del año 2017, conforme a la certificación que obra en el en el expediente que está acreditado que hubo una afiliación, y que posteriormente sí hubo mora porque hay un registro de pagos extemporáneos del empleador.

El despacho consideró el periodo de junio a octubre del 2017, con el cual el demandante supera el requisito de 50 semanas en los 3 años anteriores.

Indica que el precedente jurisprudencial ha indicado con claridad que es obligación del operador judicial verificar que esos periodos presuntamente registrados en mora, si correspondan efectivamente a la vigencia de una relación laboral, y en este proceso brilla por su ausencia alguna prueba que dé cuenta que efectivamente de forma continua, desde mayo del 2017 y por lo menos hasta el periodo de abril del 2021, existió una relación laboral entre el demandante y el empleador Diego Corredor Rincón, y sí había lugar y obligación no solo a pagar aportes, sino eventualmente por parte de Colfondos de realizar y a ejercer acción de cobro. No puede presumirse.

Es posible manifestar que en este caso, tal vez de forma fraudulenta se intentó una afiliación al sistema general de pensiones por parte de del empleador, únicamente con la finalidad de poder acceder a una prestación de invalidez, y esa situación se puede manifestar y se puede sustentar en el hecho que frente a los periodos de pago iniciales o de afiliación iniciales, como lo es mayo del 2017, noviembre, diciembre del 2017 y enero del 2018, las fechas de pagos de esos periodos son de casi 2 años con posterioridad la fecha en la que debió haberse realizado no solo la afiliación y el registro del aporte, sino su pago.

Entonces esas cotizaciones no fueron realizadas producto de una capacidad laboral residual, por esa razón esos periodos no pueden tenerse en cuenta.

Esa intención de fraude que se hizo más latente y más evidente con posterioridad al estado de a la consolidación del estado en invalidez del demandante en julio del 2018, provenía de mucho antes, por qué razón se hace una afiliación en mayo del 2017 se paga ese periodo

de tiempo durante casi 2 años y medio después?, La siguiente cotización registrada en la historia laboral de Colfondos es únicamente en noviembre del 2017, entonces el reproche e inconformidad es que no se podía dar por sentado que por haber existido una afiliación en mayo del 2017, existió una relación laboral continua entre el demandante y el señor Corredor desde esa fecha y por lo menos hasta diciembre de 2017, por lo que no puede concluirse allanamiento a la mora en los periodos correspondientes a junio, julio, septiembre y octubre del año 2017.

Sumado a que ese no fue un hecho discutido en el proceso, porque en la demanda se hace alusión a que los periodos que no están incluidos en dicha historia laboral corresponden a mayo, diciembre del 2017 y enero del 2018, y de acuerdo a la consideración del despacho, los periodos que hay que incluir por virtud de esa presunta mora patronal, son los periodos de junio, julio, septiembre y octubre y frente a tales periodos, no solo no hay prueba de la existencia de un vínculo laboral, sino ni siquiera hay prueba de un pago de aportes, así hubiese sido de forma extemporánea, como sí sucedió con los periodos a los que hice mención de mayo, noviembre, diciembre del 2017 y enero del 2018, que incluso están certificados conforme a la documental que aportó Colfondos en la diligencia anterior.

POR LA DEMANDANTE

Recurrió la negativa al reconocimiento de intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la naturaleza resarcitoria, puesto que en este caso no existe fundamento legal ni jurisprudencial que sustente este actuar de la AFP.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ninguna de las partes presentes presentó alegatos de conclusión.

SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO

Estando el proceso a despacho para sentencia Colfondos S.A. Solicitó se conforme litis consorte necesario con la compañía aseguradora, COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR con el fin de que se declare que debe responder por la eventual condena devolución de los seguros provisionales.

Esta petición se rechaza plano por Extemporánea y ya que es un tema administrativo, además que la vinculación de la aseguradora no afecta la decisión que en esta sentencia se toma.

CASO CONCRETO

En el presente proceso no amerita discusión y se tiene probado que:

- I) Que el señor HUMBERTO DE JESUS GARDEAZABAL SERNA sufre de MIELOMA MÚLTIPLE, CADENAS LIVIANAS KAPPA, SALMON DURIE IIIB, ISS 2 -CON COMPROMISO ÓSEO DISEMINADO-, que corresponde a un tipo de CÁNCER HEMATOLÓGICO. Enfermedad Catastrófica.
- II) Que mediante dictamen No. 600019543-271, del 15 de mayo de 2019, se diagnosticó una pérdida de Capacidad laboral del 68,44% de origen común y fecha de estructuración 25 de julio de 2018.

Una vez revisado el proceso se deberá determinar si acertó el despacho al haber reconocido la pensión de sobrevivientes por

haberse causado un allanamiento a la mora por parte de COLFONDOS S.A.

La Corte Suprema de Justicia recientemente en sentencia SL1116-2022 del M.P. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR se pronunció respecto a contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, la obligación de acreditación del vínculo laboral para convalidarlo como tiempo cotizado así:

ii) El precedente de la Corporación frente a la acreditación del vínculo laboral al momento de convalidar el tiempo cotizado.

Se advierte frente al tema planteado que la Sala ha adoctrinado que para contabilizar períodos registrados en mora en la historia laboral, en caso de duda frente a la duración de la relación de trabajo, es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones las cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021). Precisamente, en dicha decisión se indicó:

Por otra parte, también el juez plural determinó que para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos.

Tal razonamiento tampoco es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo adoctrinado por esta Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707- 2017, la Sala señaló

“Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro.

Conforme lo anterior, en el caso de un trabajador dependiente afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, las cotizaciones legalmente se causan o generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL 34256, 10 feb. 2009, CSJ SL9808-2015 y CSJ SL13276-2015), criterio que se acompasa con lo previsto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición.

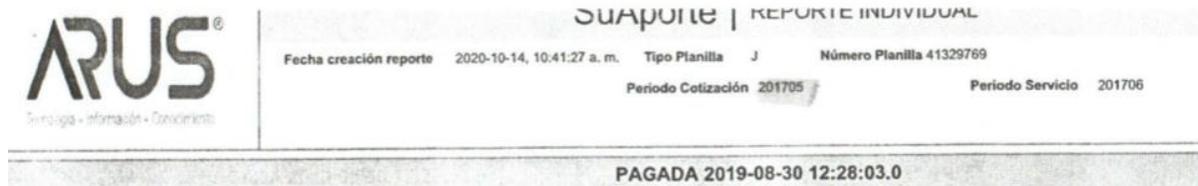
Ahora bien, cabe distinguir como lo hizo el Tribunal cuando existe falta de afiliación, situación que se evidencia también en el caso concreto y que fue objeto de análisis por parte del juez, evento en el cual la jurisprudencia ha dicho que no es posible atribuirle responsabilidad a la administradora en relación con el cobro de los aportes, en tanto desconoce el hecho generador de la cotización. De esta manera, ha señalado el precedente que Colpensiones no está habilitada para adelantar acciones de cobro contra los empleadores omisos, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo (al respecto se puede consultar las sentencias CSJ SL3609-2021, CSJ SL3845-2021, CSJ SL1506-2021, CSJ SL5058-2020).

La sentencia de instancia se basó en que, en la Historia Laboral del demandante, aparece una cotización del Empleador DANIEL ALEJANDRO CORREDOR RINCÓN para el periodo de mayo de 2017, fecha de desde la cual el despacho consideró activa la Afiliación y desde cuando se consideró que COLFONDOS S.A. tenía el deber de ejecutar las acciones de cobro cuando indica:

(...) pero a partir del Primero de Mayo de 2017, cuando se da la afiliación, tenemos estos aportes. El empleador pagó mayo, Después pagó noviembre y después, a partir del primero de diciembre de 2017 sí realiza todos estos pagos 33.43 semanas tenemos entonces un periodo de mora, que es desde el primero de junio del 2017 al 31 de octubre de 2017. El empleador lo pagó Inclusive, pagó y pagó doble, inclusive unos periodos que ya estaban pagados y pagó ese periodo que ahí serían 21.43 semanas, ese pago efectivamente no tiene la Facultad de habilitar las semanas necesarias para reconocer la pensión de invalidez, y me refiero al pago en sí mismo, considerado por el hecho de que esa mora que se presenta en el pago de la obligación, es una responsabilidad de Colfondos en la medida en que no inició las acciones de cobro en los términos señalados en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, es decir, nosotros podríamos inclusive eliminar esas 21.43 semanas pagadas por el empleador, pero de todos modos las tendríamos que reconocer en la historia laboral del trabajador, porque esa obligación no fue cumplida por parte de Colfondos.

Este despacho no comparte este argumento, por cuanto el mismo demandante aportó documental que obra a folios 165 a 167 del Cuaderno 1 archivo 02DemandaAnexos.pdf, la Planilla de Aportes a seguridad social del mes de mayo de 2017, Reporte individual de ARUS Numero de Planilla 41329769, de dicha planilla se puede evidenciar que el período cotizado lo fue 201705, pero de allí se da cuenta también que la misma fue presentada y cancelada el 30 de agosto de 2019, de dicha planilla se extrae que tampoco le fueron pagado los aportes a Salud ni a la ARL, evidenciándose que dicho

periodo fue pagado de manera extemporánea más de 2 años después de causado el período.



No se aportó con la demanda la prueba de la novedad de afiliación y tampoco fue aportada por el demandado, pues no existe tal novedad antes de la calificación sino el pago de unas planillas a partir de agosto del año 2019, sin que se reportara inclusive en dicha planilla la novedad de ingreso.

No pudiéndose presumir que la AFP estaba en la obligación de ejecutar alguna obligación de cobro al empleador por el periodo comprendido del 01 de junio del 2017 al 31 de octubre de 2017, pues es claro que el pago del periodo de Mayo de 2017 solo se vino a reportar a la AFP con el pago el 30 de Agosto de 2019, sin reportarse novedad de ingreso ni siquiera en alguna de las planillas adjuntas por el demandante.

Esta situación se corrobora inclusive con las historias laborales aportadas por el demandante, por ejemplo, mírese el folio 109 del Cuaderno 1 archivo 02DemandaAnexos.pdf, allí se evidencia la fecha 20190129 que era el estado de sus cotizaciones para esa época y aún no se reporta cotización alguna por algún empleador para ningún día del año 2017.

Además, su afiliación estaba inactiva por no haberse efectuado cotización alguna por más de seis meses (CSJ SL1085-2018), ya que según la historia laboral su última cotización en tiempo oportuno había ocurrido el periodo de julio de 2002.

Inclusive las cotizaciones de los periodos 201710, 201711, 201801 fueron cancelados en Agosto de 2019, y 201802 en diciembre de 2018, no estando tampoco demostrado que existiera una vinculación activa del demandante.

Por otra parte, la ley 100 de 1993 estableció la sanción moratoria por lo aportes que no se consignen dentro de los plazos establecidos así:

ARTÍCULO 23. Sanción Moratoria. Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso.

Los ordenadores del gasto de las entidades del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades del sector público será obligatorio incluir en el presupuesto las partidas necesarias para el pago del aporte patronal a la Seguridad Social, como requisito para la

presentación, trámite y estudio por parte de la autoridad correspondiente.

Además de lo anterior, y de que no se cumplió con el deber de afiliación, no podía el empleador pagar los aportes a pensión de manera tardía así se lo permitiera la planilla, pues en el presente caso no se estaba ante una mora pues no se encontraba activo para el momento de prestación de servicio, debió fue acudir a COLFONDOS S.A. con el fin de que se efectuara el cálculo actuarial correspondiente a los aportes que debieron efectuarse desde que inició la relación laboral.

Así por ejemplo lo ha decantado la corte constitucional en sentencia T-251/22 cuando no se reporta la novedad de cambio de vinculación así:

53. Una circunstancia distinta se presenta cuando no se reporta una novedad de cambio de vinculación laboral respecto de un trabajador que ya fue previamente afiliado, y el cual, por su falta de cotización al sistema, es posible que se encuentre en la condición de afiliado inactivo. Como previamente se mencionó, en caso de darse una contingencia que dé lugar a una prestación habrá de verificarse la fecha de estructuración, los periodos de cotización que se hayan realizado y los aportes extemporáneos (con base en el cálculo actuarial) que sean aceptados por los fondos de pensiones, para efectos de determinar a quien le corresponde asumir su reconocimiento y pago, supuestos que dependerán del tipo de pensión que sea objeto de reclamación. Así, por ejemplo, en el caso de una pensión de invalidez, puede ocurrir que (i) la fecha de

estructuración sea anterior a la ocurrencia de la novedad, por lo que es posible que la administradora de pensiones sea llamada a otorgar el derecho reclamado, en el evento de que el afiliado cuente con el número de semanas de cotización requerido en los tres años inmediatamente anteriores; (ii) o que en la hipótesis de una pensión de vejez, la persona haya satisfecho la edad y el número de semanas exigido para su otorgamiento, por más de que las cotizaciones que no se hayan realizado por falta de reporte de la novedad, le permitan aumentar el monto de la tasa de reemplazo.

54. *Sin embargo, lo que sí es claro es que la falta de reporte de la novedad y de realización de las cotizaciones subsiguientes, a pesar de que no afecta la afiliación, sí tiene la capacidad de suscitar riesgos frente a las prestaciones del Sistema General de Pensiones a favor de los afiliados, pues el lapso de tiempo durante el cual ello ocurre no suma a la hora de calcular el número de semanas de cotización requeridas para acceder al reconocimiento de una pensión. Por ello, salvo que se presente una circunstancia que permita adjudicar la pensión a un fondo, como se expuso previamente, la obligación recaería nuevamente en el empleador (o en el trabajador independiente). En este caso, por lo demás, no podrían aplicarse las consecuencias derivadas de la falta de uso de las atribuciones de cobro, comoquiera que para la administradora le era totalmente desconocida la novedad en la historia laboral del afiliado. En efecto, nunca estuvo en capacidad de ejercer sus facultades de vigilancia, las cuales se activan únicamente cuando se afilia al trabajador y se traslada el riesgo al sistema, o cuando se reporta la novedad de ingreso de un trabajador que*

ya ha estado previamente afiliado. Por ende, por esta misma razón, es razonable concluir que la figura del allanamiento a la mora no es aplicable en este escenario, por cuanto el fondo no tiene la información necesaria para desplegar las acciones de cobro que le asisten.

No pudiéndose tener en cuenta los aportes efectuados por el supuesto empleador, pues como lo indica el recurrente al haberse efectuado con posterioridad a la emisión de la calificación, y al no haberse efectuado mediante un cálculo actuarial que fuera aceptado por el fondo, nos encontramos frente a indicio de fraude al sistema de pensiones al quererse tomar por válidos los aportes extemporáneos efectuados.

Además, del análisis es evidente que habiendo establecido la fecha de estructuración de la invalidez el 25 de julio de 2018, no existe prueba de haberse cotizado semana alguna bajo la figura de la Capacidad residual, ya que como bien se determinó en primera instancia, los aportes registrados desde el 16 de julio de 2018 al 01 de marzo de 2021 se dieron con ocasión de las incapacidades del demandante.

Analizadas las demás pruebas documentales y las testimoniales, de ninguna de ellas se puede evidenciar que exista prueba contundente que acredite la existencia de algún vínculo laboral del actor durante el periodo comprendido del 25 de julio de 2015 al 31 de Enero de 2018, por lo tanto, en dicho periodo no se puede convalidar ningún tiempo de aportes a COLFONDOS S.A., pues en el proceso no existe prueba de una efectiva prestación de servicios en ese periodo de tiempo, ni del pago de cálculo actuarial.

Recaía sobre el demándate la carga de la prueba como lo regulan los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal Laboral, correspondiéndole demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión.

Por lo que se Revocará la sentencia de instancia, lo que de traste deja sin piso el estudio del recurso de apelación presentado por la apoderada de la parte activa.

Se condenará en costas al demandante, en esta instancia se fija como agencias en derecho la suma de \$650.000

En mérito de lo expuesto, la **Sala Séptima de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud presentada por la parte demandada de INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO, por extemporánea.

SEGUNDO: REVOCAR en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín, el día 19 de abril de 2023, proferida dentro del proceso ordinario laboral promovido por HUMBERTO DE JESÚS GARDEAZABAL SERNA contra COLFONDOS S.A.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de COLFONDOS S.A. En esta instancia se fija la suma de **\$650.000** como agencias en derecho.

Lo resuelto se notifica a las partes por EDICTO, que se fijará por secretaria por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

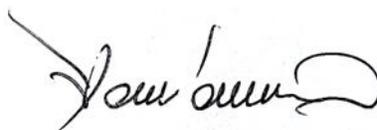
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



ANDRÉS MAURICIO LÓPEZ RIVERA



MARICELA CRISTINA NATERA MOLINA



JAIR SAMIR CORPUS VANEGAS