

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE LUIS ÁNGEL MEDINA
VS. COLPENSIONES, ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S., hoy liquidada,
HEREDEROS INDETERMINADOS DE MERCEDES HERRERA DE TENORIO y LUIS CARLOS
TENORIO HERRERA
RADICACIÓN: 760013105 014 2017 00476 01

Hoy, **15 de agosto de 2023**, surtido el trámite previsto en la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve los recursos de **apelación formulados por la parte demandante y las demandadas ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S. -hoy liquidada-, y LUIS CARLOS TENORIO HERRERA**, así como el **grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de Colpensiones**, respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUIS ÁNGEL MEDINA** contra **COLPENSIONES y OTROS**, de radicación No. **760013105 014 2017 00476 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **02 de agosto de 2023**, celebrada, como consta en el **Acta No 51**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **las apelaciones y la consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 244
SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra las entidades convocadas *-archivo: 01Ordinario201700476, págs. 9 a 11-*, por lo siguiente:

PRETENSIONES

En virtud de los hechos y omisiones anteriormente narrados, solicito muy respetuosamente a su Señoría, previo el reconocimiento de mi personería para actuar como apoderada de la parte demandante, señor **LUIS ÁNGEL MEDINA**; con citación y audiencia de los demandados; y cumplidos los trámites del proceso **ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA**, con acumulación de pretensiones al tenor del artículo 25-A del Código General del Proceso, se hagan las siguientes o parecidas **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

1) CON RESPECTO AL VÍNCULO LABORAL

- 1.1) DECLARAR que entre mi poderdante señor LUIS ÁNGEL MEDINA identificado con cédula de ciudadanía N° 6.330.659 de Jamundí – Valle, en calidad de trabajador y, como empleadores MERCEDES HERRERA DE TENORIO (q.e.p.d.) quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía 29.061.790 y LUIS CARLOS TENORIO HERRERA identificado con cédula de ciudadanía 16.821.653 copropietarios que lo fueron del **COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL** existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de abril de 1971 hasta el 31 de mayo de 1983.
- 1.2) DECLARAR solidariamente responsable de dicho vínculo laboral a la **ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO S.A.S.** con NIT 900342637-3, propietaria actual del **COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL**.
- 1.3) CONDENAR en forma solidaria a quienes fueron copropietarios del **COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL**, a saber LUIS CARLOS TENORIO HERRERA y MERCEDES HERRERA DE TENORIO fallecida representada por dicho señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA en su condición de hijo - heredero determinado y, a los herederos indeterminados de la misma causante; al igual que a la **ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S.** actual propietaria del **COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL**, a pagar al señor LUIS ÁNGEL MEDINA, por los períodos comprendidos desde el 1° de abril de 1971 hasta el 31 de mayo de 1983, los siguientes conceptos:
- a) Cesantías.
 - b) Intereses a las cesantías.
 - c) Primas de Servicios.
 - d) Compensación en dinero de las vacaciones.
- 1.4) CONDENAR a dichos demandados a pagar las anteriores sumas debidamente INDEXADAS al momento de su cancelación a satisfacción.
- 1.5) CONDENAR en forma solidaria a quienes fueron copropietarios del **COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL**, a saber LUIS CARLOS TENORIO HERRERA y MERCEDES HERRERA DE TENORIO (q.e.p.d.) fallecida, representada por dicho señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA en su condición de hijo - heredero determinado y, a los herederos indeterminados de la misma causante; al igual que a la **ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S.** actual propietaria del **COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL**, a pagar al señor LUIS ÁNGEL MEDINA, la indemnización de falta de pago, contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. CONDENA que se deberá extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago.
- 1.6) CONDENAR en forma solidaria a quienes fueron copropietarios del **COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL**, a saber LUIS CARLOS TENORIO HERRERA y MERCEDES HERRERA DE TENORIO (q.e.p.d.) fallecida representada por dicho señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA en su calidad de hijo-heredero determinado y a los herederos indeterminados de la misma causante; al igual que a la **ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S.** actual propietaria del **COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL**, a efectuar de manera inmediata, el pago de los aportes al sistema General de Seguridad Social en Pensión ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES tomando como base el salario mínimo legal vigente en cada anualidad y a favor del señor LUIS ÁNGEL MEDINA por los períodos no reportados durante los vínculos laborales que se dieron desde el 1° de abril de 1971 hasta el 30 de noviembre de 1976; y, desde el 21 de junio de 1977 hasta el 30 de septiembre de 1977; y desde el 21 de junio de 1978 hasta el 19 de octubre de 1978, a saber:
- a) Desde el 21 de junio de 1977 hasta el 30 de septiembre de 1977; y desde el 21 de junio de 1978 hasta el 19 de octubre de 1978, que aparecen reportados en su relación laboral pero no en su historia laboral de semanas cotizadas.
 - b) Y los demás aportes dejados de cancelar por el período comprendido entre el 1° de abril de 1971 hasta el 30 de noviembre de 1976.
- 1.7) DECLARAR que los valores respectivos de aportes a seguridad social en pensiones, durante los períodos antes determinados con su correspondiente cálculo actuarial, deberán previamente y de manera inmediata, ser liquidados por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
- 1.8) **DAR** aplicación a las facultades extra y ultrapetita, en el momento de proferirse el respectivo fallo; y especialmente teniendo en cuenta los montos y sumas que resulten finalmente probados por todas las acreencias derivadas de las condenas reclamadas.
- 1.9) CONDENAR en COSTAS a los demandados antes mencionados en forma solidaria, las que serán a favor de mi mandante, el señor LUIS ÁNGEL MEDINA. En consecuencia, para efectos de la liquidación de costas, se tasarán las AGENCIAS EN DERECHO, previamente en la sentencia para que se tenga en cuenta por la secretaría al momento de efectuar dicha liquidación.

2) CON RESPECTO A LA PENSIÓN DE VEJEZ

2.1) DECLARAR que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la cual asumió la continuidad de operaciones como administradora del Régimen de Prima Media con Prestación, al ser suprimido el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES según Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012; debe **RECONOCER Y PAGAR**, en favor del señor LUIS ÁNGEL MEDINA identificado con la cédula de ciudadanía número 6.330.659 de Jamundí – Valle, la pensión de vejez, en el equivalente al salario mínimo mensual vigente en cada anualidad, **a partir del 1° de septiembre de 2007**, fecha en que dejó de cotizar y teniendo en cuenta que cumplió los 60 años de edad el 09 de junio de 2002; y con derecho a 14 mesadas al año, por

encontrarse amparado bajo el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y mantenerlo al tenor del Acto Legislativo 01 de 2005, permitiendo la aplicación del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 (artículo 12).

2.2) CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar en favor del señor **LUIS ÁNGEL MEDINA**:

a) Las mesadas pensionales en el equivalente al salario mínimo mensual vigente en cada anualidad, a que tiene derecho a partir del 1° de septiembre de 2007, junto con el pago de las mesadas que se han venido causando y se continúen causando, incluyendo las adicionales de los meses de junio y diciembre de cada anualidad.

b) Los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas y las que se sigan adeudando, a partir del 1° de septiembre de 2007 y hasta la fecha en que se efectúe su pago total, teniendo en cuenta la tasa que se encuentre vigente al momento de tal pago. **EN SUBSIDIO**: con la **INDEXACION** calculada sobre todas y cada una de las mesadas pensionales a partir del 1° de septiembre de 2007 hasta la fecha de su satisfacción total.

2.3) CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a **INCLUIR** en la nómina de pensionados por vejez, al señor LUIS ÁNGEL MEDINA identificado con cédula de ciudadanía 6.330.659 de Jamundí (Valle).

2.4) DISPONER que las anteriores DECLARACIONES Y CONDENAS de reconocimiento del derecho a la pensión de vejez, a favor del señor LUIS ÁNGEL MEDINA identificado con cédula de ciudadanía N° 6.330.659 de Jamundí (Valle), se imponen **SIN PERJUICIO**:

a) Del derecho que le asiste y tiene esa ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de liquidar y cobrar los aportes no cubiertos con el respectivo cálculo actuarial, al sistema de seguridad social en pensiones debidos en forma solidaria por los demandados, conforme a la condena que se aquí se solicita imponer, y quienes fueran copropietarios del COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, a saber LUIS CARLOS TENORIO HERRERA y MERCEDES HERRERA DE TENORIO (q.e.p.d.) fallecida, representada por dicho señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA en su condición de hijo - heredero determinado y por los herederos indeterminados de la misma causante; al igual que por la **ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S.** en su calidad de actual propietaria del COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL.

b) De actualizar la historia laboral del señor **LUIS ÁNGEL MEDINA**, identificado con la cédula de ciudadanía No 6.330.659 de Jamundí (Valle) para que queden debidamente determinadas las semanas cotizadas a pensiones.

2.5) DAR aplicación a las **facultades extra y ultrapetita**, en el momento de proferirse el respectivo fallo; y especialmente teniendo en cuenta los montos y sumas que resulten finalmente probados por todas las acreencias derivadas de la pensión de vejez reclamada.

2.6) CONDENAR en costas a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, las que serán a favor de mi mandante señor LUIS ÁNGEL MEDINA. En consecuencia, para efectos de la liquidación de costas, se tasarán las **AGENCIAS EN DERECHO** previamente en la sentencia, para que se tengan en cuenta por la secretaría al momento de efectuar dicha liquidación.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (págs. 7 a 9, *ib.*), giran en torno a que, se vinculó a laborar al servicio de MERCEDES HERRERA DE TENORIO (q.e.p.d.), en su calidad de representante y copropietaria al lado de su hijo LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, del

establecimiento educativo **COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL**, el cual actualmente es de propiedad de la ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S., representada por el citado señor Tenorio, quien además es heredero de la señora Mercedes.

Que, el vínculo laboral se dio mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el 01 de abril de 1971 y el 31 de mayo de 1983, desempeñando el cargo de Oficios Varios, realizando labores de jardinería, mantenimiento de piscinas, vigilancia, de manera continua e ininterrumpida, bajo la subordinación de la señora Herrera. Que sus labores siempre las desempeñó en la sede sur del colegio en mención, ubicado en la vía Jamundí-Cali, sin embargo, fue enviado en unas ocasiones a otra Institución llamada Colegio Los Ángeles San Fernando, el cual también figuraba como propiedad de la citada (*en la actualidad es de propiedad de la ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S.*), ello para realizar reemplazos temporales.

Agrega que, devengaba un salario mínimo legal más auxilio de transportes, pagaderos en forma quincenal, con una jornada laboral de 7 am a 5 pm, de lunes a viernes, desempeñando siempre sus labores de manera personal, subordinada y dependiente, atendiendo las instrucciones de la señora Mercedes y su hijo Luis Carlos. Que los aportes al régimen se dieron bajo el empleador MERCEDES HERRERA DE TENORIO, con el patronal 04018200839 afiliación 040400533, copropietaria de la Institución Educativa COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, según certificación adjunta firmada por María Gilma Robayo, sin que aparezca la fecha real de su ingreso.

Señala que, era de los trabajadores que no disfrutaba de los descansos por terminación del periodo de vacaciones escolares de junio y diciembre, debido a su cargo de oficios varios, y por exigencia del empleador y que, su empleadora no le pagó los aportes de los periodos de vacaciones escolares del 21 de junio de 1977 al 30 de septiembre de 1977 y del 21 de junio de 1978 al 19 de octubre de 1978, ya que, en su historia laboral solo se reflejan los siguientes aportes:

- a) Sólo a partir del 1º diciembre de 1976 hasta el 20 junio de 1977.
- b) Desde el 1º de octubre de 1977 hasta el 20 de junio de 1978.
- c) Desde el 20 octubre de 1978 al 31 mayo de 1983

Que, así las cosas, no se reflejan en su historia laboral un total de 5 años y 8 meses, que corresponde al periodo 01 de abril de 1971 al 30 de noviembre de 1976, ya que su empleadora nunca le afilió desde su ingreso a la seguridad social, quedando debiendo los siguientes periodos:

- a) Desde el 1° de abril de 1971 hasta el 30 de noviembre de 1976.
- b) Desde el 21 de junio de 1977 hasta el 30 de septiembre de 1977.
- c) Desde el 21 de junio de 1978 hasta el 19 de octubre de 1978.

Indica que, como la empleadora realizaba los aportes a la seguridad social bajo diferentes números patronales, los correspondientes a él no aparecen con el patronal 04018203218, prueba de ello, es la solicitud de corrección efectuada a Colpensiones, de la cual no obtuvo respuesta. Que dicha situación, se observa igualmente en la historia laboral de su compañero de trabajo Fernando Fernández Gómez, Coordinador de la época.

Que presentó derecho de petición a la entidad educativa solicitando la constancia laboral, revisión y corrección del pago de aportes a pensiones que se encuentran en mora, o en su defecto, para que, presentaran copia de las autoliquidaciones canceladas, de lo cual obtuvo respuesta, en el sentido que, no había ninguna relación laboral de él, lo cual no corresponde a la realidad, pues estuvo afiliado bajo el empleador MERCEDES HERRERA DE TENORIO copropietaria del colegio, al lado de LUIS CARLOS TENORIO.

Que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al ISS hoy Colpensiones, negada por resolución del 26 de junio de 2008, reportando solo 733 semanas, acto confirmado en reposición y apelación por resoluciones 06740 y 900827 de 2009.

Que nació el 09 de junio de 1942, es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990 y reúne los requisitos para la pensión de vejez, ya que cuenta con 60 años de edad cumplidos el 09 de junio de 2002 y las 1000 semanas requeridas, incluyendo los aportes en mora.

Culmina señalando que, la empleadora no le pagó las acreencias laborales y prestaciones de ley, ni la indemnización del artículo 65 del CST, que es sujeto de especial protección por contar con 74 años de edad y que, en la actualidad el COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL es de propiedad de la ORGANIZACIÓN

EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S., representada por LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, su hijo y heredero de MERCEDES HERRERA DE TENORIO.

El demandado **LUIS CARLOS TENORIO HERRERA**, fue notificado a través de su apoderado judicial el día 12 de enero de 2018 (pág. 95, ib.), quien dio contestación a la demanda (págs. 106-119, ib.) y, se le tuvo por NO contestada la demanda por auto 0054 del 22 de enero de 2019 (págs. 163-164).

Por su parte, **COLPENSIONES** al contestar la demanda se opone a las pretensiones (págs. 121-127), arguyendo que, el demandante de acuerdo con la historia laboral, no reúne los requisitos mínimos para ser beneficiario de la prestación que reclama. Formula excepciones de fondo, las que denominó *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe”*.

Por auto 345 del 05 de febrero de 2018 (pág. 129, ib.), corregido por auto del 21 de mayo de 2018 (pág. 144, ib.), se dispuso emplazar y nombrar curador *ad litem* a los **HEREDEROS INDETERMINADOS DE MERCEDES HERRERA DE TENORIO**, emplazamiento que se surtió el día 11 de junio de 2018 en el Diario Occidente (págs. 151-152), además en el Registro Nacional de Emplazados el día 25 de julio de 2018 (págs. 157-158, ib.). El día 21 de noviembre de 2018, se notificó personalmente a la curadora *ad litem* de los herederos indeterminados (pág. 159, ib.), quien dio contestación a la demanda (págs. 160-162, ib.) y, se tuvo por contestada la misma por auto 0054 del 22 de enero de 2019 (págs. 163-164).

Posteriormente, por auto 895 del 05 de julio de 2018 (págs. 153-154, ib.), se tuvo por notificado por conducta concluyente, al señor Luis Carlos Tenorio Herrera, como representante legal de la demandada **ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S.**, sociedad a la que, se le tuvo por contestada la demanda por auto 0054 del 22 de enero de 2019 (págs. 163-164). Al contestar la demanda (págs. 106-119, ib.), se opone a las pretensiones de la demanda, señalando que, el señor Luis Carlos Tenorio Herrera, no tuvo ninguna injerencia en la relación laboral sostenida por el demandante con la señora Mercedes Herrera Mora de Tenorio, pues para ese entonces era menor de edad. Agrega que, el Colegio Mayor Álferez Real fue

fundado el 14 de septiembre de 1971 y el actor refiere que la relación laboral inició el 01 de abril de 1971, fecha para la cual el colegio no había abierto sus puertas, resaltando que el mismo nunca tuvo a su cargo ningún empleado. Formuló como excepciones de fondo las que denominó: “*prescripción de la acción de acreencia laboral, prescripción de la acción de cobro coactivo, conservación de registros y documentos que soportan el SG-SST*”.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

(...)

Primero.- declarar la existencia de un contrato de trabajo verbal entre el demandante señor Luis Ángel Medina y los señores Mercedes Herrera de Tenorio y Luis Carlos Tenorio Herrera, propietarios del Colegio Mayor Alférez Real entre el 1 de abril de 1971 y el 31 de mayo de 1983.

Segundo: Declarar Probada la excepción de prescripción en cuanto a la reclamación de las prestaciones sociales pretendidas por el demandante por el periodo anterior.

Tercero: Declarar que el señor Luis Carlos Tenorio Herrera en calidad de Heredero determinado de la señora Mercedes Herrera de Tenorio y la empresa Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S. representada por el señor Luis Carlos Tenorio Herrera son responsables de asumir el pago de los aportes a la seguridad social en pensiones del señor Luis Ángel Medina en los periodos 1 de abril de 1971 al hasta el 30 de noviembre de 1976, un total de 69 meses y los periodos 21 de Junio de 1977 a 30 de septiembre de 1977 y 21 de junio de 1978 a 19 de octubre de 1978, para lo cual Colpensiones deberá realizar la liquidación de las mismas con el cálculo actuarial respectivo y presentar la cuenta de cobro.

Cuarto.- declarar que el señor Luis Ángel Medina, identificado con la cc. 6.330.659, tiene derecho a la pensión de vejez de conformidad con el régimen de transición, de que habla el artículo 36 del estatuto de la seguridad social, prestación a cargo del Colpensiones.

Quinto.- condenar a Colpensiones a pagar a la ejecutoria de esta providencia al señor pedro Luis Ángel Medina la suma de \$ 81.611.308.00, por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 7 de septiembre de 2014, al 28 de febrero de 2022, con sus correspondientes mesadas adicionales.

Sexto: Condenar a Colpensiones a pagar al señor Luis Ángel Medina los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, los cuales se aplicaran sobre el retroactivo pensional concedidos a partir de la ejecutoria de esta providencia y hasta que se efectúe el pago total del mismo.

Séptimo: Declarar que Colpensiones debe incluir en nómina de pensionados al demandante señor Luis Ángel Medina a partir del 1 de marzo de 2022 y establecer que la mesada pensional es de 1.000.000, el cual recibirá los incrementos que cada año establezca el gobierno nacional.

Octavo: Autorizar a Colpensiones para que del retroactivo a cancelar al demandante descuenta los aportes a la seguridad social en salud que establece la ley.

Noveno: consúltese la presente providencia, en el caso de no ser apelada, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Decimo: Costas a cargo de las demandadas. Señálese las agencias de derecho en la suma de \$ 5.700.000 a favor de la parte demandante, las cuales deben ser canceladas por las demandadas en sumas iguales.

Lo anterior, tras concluir el *A quo* que, efectivamente existió una relación laboral entre el actor y la señora Mercedes Herrera de Tenorio, propietaria del Colegio Mayor Alférez Real; sin embargo, consideró que, las acreencias laborales se encontraban prescritas en tanto que el vínculo terminó en 1986.

Respecto a los aportes a la seguridad social, por los periodos del 01/04/1971 al 30/11/1976; 21/07/77 al 30/09/77 y 21/06/78 al 19/10/78, refirió que, no aparecen en la historia laboral y, que, revisada la misma, se encuentran aportes en forma interrumpida entre el desde el 01/01/67 al 31/09/2007. Concluyó que, éste tiene cotizaciones con el empleador MERCEDES HERRERA DE TENORIO desde el 01/12/1976, sin que en el periodo 01/04/71 al 30/11/76 se le hayan realizado aportes, ello, pese a que, el señor LUIS ÁNGEL trabajo para el colegio de propiedad de la citada desde el 01 de abril de 1971, como quedó demostrado con la prueba testimonial recaudada.

Señaló además que, el Colegio Mayor Alférez Real aparece de propiedad del señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA y la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO (q.e.p.d.), y posteriormente de propiedad de la ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA SAS, por lo que, existió una sustitución patronal en los términos de los artículos 67 y ss. del CST, concluyendo que, el nuevo empleador responde por los aportes pensionales.

Que ante el fallecimiento de la señora MERCEDES, la responsabilidad recae sobre su hijo LUIS CARLOS, quien fungió como propietario del Colegio en mención, además de ser heredero determinado de la misma y, como tal, asume las obligaciones de su madre respecto de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA SAS, actual propietario del Colegio Mayor Alférez Real, por ende, dada la falta de pago de aportes a la seguridad social en pensiones, dispuso condenar al pago de los mismos, por los periodos 01/07/1971 al 30/11/76; 21/07/77 al 30/09/77 y del 21/06/78 al 19/10/78, para lo cual, debe Colpensiones efectuar el cálculo actuarial y su liquidación.

En cuanto a la pensión de vejez, consideró que, el actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que, al haberse demostrado que laboró para el Colegio Alférez Real desde 01/04/1971, pero solo se vinculó desde el 01/12/1976 a la seguridad social, sin pagar los aportes, ni los demás periodos ya indicados; se establece que en ese periodo

acredita 326,71 semanas, las que deben ser sumadas a las 728 que reporta en la historia laboral del ISS, según resolución, de donde se obtiene un total de **1054,71 semanas** en toda la vida laboral.

Que, así las cosas, se tiene que, cumplió los 60 años de edad el 09/06/2002 y, si bien, no tiene las 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (solo tiene 136), lo cierto es que, si acredita las 1000 en cualquier tiempo, por lo que, determinó que tiene derecho a la pensión de vejez.

Frente a los cobros coactivos de los aportes a la seguridad social, señaló que no eran susceptibles de prescripción y que, al reportar como última cotización 31/08/2007, definió que el derecho pensional se genera desde el 01/09/2007, en cuantía del SMLMV, declarando prescritas las mesadas pensionales causadas antes del 07/09/2014, esto es, 3 años anteriores a la presentación de la demanda que data del 07/09/2017; liquidando un retroactivo al 28 de febrero de 2022 de \$81.611.308, por 14 mesadas anuales, más los intereses moratorios concedidos a partir de la ejecutoria de la providencia.

APELACIONES

APELACION DEMANDANTE: La apoderada judicial de la parte actora apela lo relativo a la condena por intereses moratorios, solicitando se concedan los mismos teniendo en cuenta la fecha de prescripción de la sentencia, es decir, la fecha de la solicitud. Ello, considerando el término que tenía la demandada para resolver la petición del actor, pues como se dijo en la sentencia todas estas irregularidades presentadas en el reconocimiento pensional, han sido a causa del empleador y de Colpensiones, carga que no debe asumir su representado. En su defecto, solicita se declare la indexación de las sumas reconocidas.

APELACIÓN DEMANDADAS ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S.-hoy liquidada-, y LUIS CARLOS TENORIO HERRERA: El apoderado judicial solicita se revoque la sentencia y se absuelva a sus representados, argumentando que, de lo que se avizora en el plenario, se advierte que, entre el demandante y la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO como persona natural, existieron contratos laborales, pero única y

exclusivamente en los periodos entre el 01/12/76 al 20/06/77, del 01/10/1977 al 20/06/78 y del 20/10/1978 al 31/05/83, tal y como se evidencia en el reporte de semanas cotizadas en Colpensiones, y no como se pretende hacer valer en los periodos en que se han condenado en esta sentencia, es decir, del 01/04/71 al 30/11/76, del 21/06/77 al 30/9/77 y del 21/06/78 al 19/10/78, interregno en los cuales no existió un vínculo laboral entre la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO, ni mucho menos con el COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL; prueba de ello es la historia laboral allegada al proceso, donde se evidencian los periodos descritos y que el demandante pretende reclamar no son acordes con la realidad, al observarse novedad de retiro en dichas fechas y posteriores ingresos, afirmación que, además se desarrolla al observarse que la afiliación del actor data del 01/12/1976 y no del 01/04/1971.

Agrega que, no se aporta documento al plenario que lleve al juez a concluir lo resuelto en la sentencia, ya que, la única prueba es la testimonial que no es suficiente como sustento para que se declare la relación laboral, puesto que son imprecisos, contradictorios y no tienen la vocación de probar lo solicitado, dado que, no les consta el supuesto vínculo del actor con la señora TENORIO HERRERA, las condiciones o calidades del supuesto nexos y, es más, reconocen que no tenían conocimiento de la parte administrativa.

Solicita se exonere a la ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA SAS, y a su representado señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, toda vez que, de las pruebas presentadas en el plenario, no se logra generar ningún asomo de duda frente a la inexistencia de un vínculo laboral entre la organización, el representante y el demandante, lo anterior, al verificar el certificado de existencia y representación legal de la ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA SAS, en el que, se certifica que se constituyó por documento privado del 12/02/2010, inscrito en Cámara de Comercio el 25/02/2010, situación que, difiere de lo manifestado por el actor, que el vínculo laboral data del 01/04/1971, pues la Institución se apertura el 25/02/2010.

Refiere además que, quien funge como representante legal de la demandada, para la fecha en que el actor prestó servicios, era menor de edad, a quien no

le consta lo afirmado en la demanda, lo cual, desvincula de la obligación legal de emitir un pronunciamiento expreso sobre ello y que, si bien el señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA cuenta con la calidad de heredero de MERCEDES HERRERA DE TENORIO, éste no adquirió ningún bien de la masa sucesoral de la causante, por lo que, no cuenta con la capacidad hereditaria para entrar a responder por situaciones que se pretenden hacer valer en el caso en concreto, lo que, implica sobrepasarse o abusar del derecho, responder por unas cargas económicas que no le corresponden al no haber heredado ningún patrimonio que entre a respaldar la deuda.

Culmina señalando que, en los periodos reclamados por el demandante no contaba con la calidad de trabajador, dado que, no prestaba servicios para la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO, como persona natural ni mucho menos para la Institución Educativa demandada, lo que, fue establecido con el material probatorio recaudado. En suma, refiere que, no se configura el contrato de trabajo, la prestación personal y continua subordinación, aspectos que no se pudieron probar, con lo cual se desvirtúa la presunción del artículo 24 CST y lo expuesto en la parte resolutive de la sentencia.

APELACIÓN COLPENSIONES: La apoderada judicial apela igualmente la decisión, señalando que, conforme al artículo 38 del Decreto 3041 de 1966 y artículo 17 de la Ley 100 de 1993, está en cabeza del empleador la obligación de efectuar cotizaciones al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta el salario devengado y dentro de los plazos que determina la norma. Que así las cosas, la condena resulta totalmente injusta, en el sentido de ordenar el reconocimiento de una pensión de vejez, como quiera que, primero debe hacerse el estudio de la prestación económica a través de acto administrativo y contando previamente con las cotizaciones canceladas por el empleador, pues hasta entonces el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la prestación que reclama y, por ello, solicita se revisen las operaciones aritméticas y, en consecuencia, se absuelva a su representada de las pretensiones, incluyendo la condena en costas e intereses, pues la relación del actor con el empleador era una circunstancia ajena a su defendida.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable la sentencia a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 31 de julio de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

Dentro del término, el apoderado judicial de la parte demandada **Colpensiones**, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que, carecen de resorte para pronunciarnos sobre la existencia o no del contrato de trabajo aducido por la parte actora, presentándose así una falta de legitimación en la causa. Además, solicita que, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, se absuelva a su representada de cualquier condena en costas, atendiendo que la presente litis se enmarca en la supuesta evasión del empleador. Solicita igualmente se absuelva a Colpensiones del resto de pretensiones, atendiendo que, se reclama prestación pensional desde el 1 de septiembre de 2017 e intereses moratorios y subsidiariamente indexación, lo cual, no tiene ánimo de vocación, por cuanto, para existir reconocimiento pensional, en primera medida, tendría que cancelarse efectivamente las semanas adeudadas. Finalmente, refiere que, su representada no está obligada a realizar el reconocimiento pensional, por cuanto, en la demanda se reclama una declaración de contrato de trabajo, bajo el principio de la primacía de la realidad, en el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de abril de 1971 al 31 de mayo de 1983, es decir durante: 17 años, cinco meses y 20 días y, por ende, de salir avante la pretensión principal, se tendría que dar aplicación al artículo 133 de la Ley 100 de 1993, y se verían obligados a pagar reconocimiento pensional por sanción los respectivos empleadores del señor LUIS ANGEL MEDINA.

La parte **demandante** alega solicitando se modifique la sentencia No. 095 de fecha 22 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, únicamente en cuanto a la fecha de reconocimiento de los intereses moratorios y, en lo demás, solicita se confirme la decisión, argumentando que, dichos intereses no surgen a la vida jurídica por un simple capricho del legislador, sino que su razón de ser está directamente relacionada con el incumplimiento al deber de las administradoras de fondos de pensiones de pagar en tiempo esas prestaciones económicas a su cargo y, como quiera que no se le reconoció a tiempo a su representado el derecho, se le deben reconocer los intereses moratorios, no desde la ejecutoria como lo dispuso el *A quo*, sino desde la presentación de la respectiva demanda y/o desde el reconocimiento pensional 07/09/2014.

El apoderado judicial de los demandados **Luis Carlos Tenorio Herrera y la Organización Educativa Tenorio Herrera S.AS.** ratificó el sustento fáctico, petitum, material probatorio, razones de derecho, de hecho y jurisprudenciales, contenidos en la contestación de la demanda y, de manera especial, en los alegatos de conclusión de la primera instancia, además del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia No. 95 del 22 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, solicitando, se revoque la decisión de primera instancia, absolviendo en su lugar a sus representados y condenando de igual forma en costas al demandante.

En Escrito allegado al correo de la Secretaría de la Sala Laboral, por parte del señor Luis Alfonso Sánchez Soto, con dirección de correo electrónico "Luis Carlos Tenorio Herrera lcth59@yahoo.com, se aportó certificado de cancelación de matrícula expedido por la Cámara de Comercio de Cali, perteneciente a la Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S., en el que consta que, dicha sociedad fue liquidada por Acta 16 del 19 de septiembre de 2022, inscrita el 22 de ese mes y año, con el número 17341.

CONSIDERACIONES:

Los puntos a resolver en esta sede, se circunscriben a establecer: *i)* si se ajusta a derecho la decisión del *A quo* de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y los señores Mercedes Herrera de Tenorio y Luis Carlos Tenorio Herrera, en su calidad de propietarios del Colegio Mayor

Alfárez Real, entre el 01 de abril de 1971 y el 31 de mayo de 1983, con el consecuente pago del cálculo actuarial en cabeza del citado señor Tenorio Herrera y de la Organización educativa Tenorio Herrera S.A.S., con destino a Colpensiones por los aportes pensionales causados en dicho lapso y; **ii)** si el demandante cumple las exigencias legales para que se le reconozca la pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con el consecuente pago del retroactivo pensional e intereses moratorios.

Lo acreditado en el plenario, da cuenta que, el entonces ISS hoy Colpensiones, negó al demandante la pensión de vejez por **Resolución 013911 del 26 de junio de 2008**, decisión confirmada en reposición y apelación por **actos administrativos 06740 y 900827 del año 2009** (págs.48 a 53, archivo 01Ordinario201700476), último en el que, se establece que, el actor cotizó un total de **728 semanas**, de las cuales solo **136 semanas** lo fueron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad -esto es entre el 10/06/1982 y el 10/06/2002-, insuficientes para acceder a la prestación en los términos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990. En las dos resoluciones iniciales, se reconocen un total de **733,71 semanas** cotizadas, entre el 01 de octubre de 1977 y el mes de junio de 2007, así:

HISTORIA LABORAL TRADICIONAL				
PERIODOS PAGADOS POR PATRONAL				
04018200839	HERRERA MERCEDES	1977/10/01	1978/06/20	263
04018200839	HERRERA MERCEDES	1978/10/20	1983/05/31	1.685
04160101377	HDA EL GUACHAL	1992/11/25	1993/10/30	340
04160101377	HDA EL GUACHAL	1994/09/26	1994/12/31	97
TOTAL DE DIAS				3.302
TOTAL DE SEMANAS				471.7143

Que incluidos los Aportes con el Consortio PROSPERAR se reflejan periodos pagados interrumpidamente desde Diciembre de 2001 hasta Junio de 2007, un total de **262 semanas**.

Ahora bien, relativo al régimen de transición, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señala que, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o las semanas cotizadas y el monto de la mesada, de quienes al entrar en vigencia el sistema tuvieran 40 o más años si son hombres, ó 15 o más

años de servicios cotizados –equivalentes a 750 semanas-, será el establecido en el régimen anterior al cual se hallen afiliados, y las demás condiciones y requisitos serían los previstos en la misma Ley.

El sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 entró a regir a partir del 01 de abril de 1994 -*artículo 151 ibídem*-. El actor nació el **09 de junio de 1942** (pág. 21, ib.) y, por tanto, es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 ibídem, pues para dicha calenda tenía más de 40 años de edad, además de que, según historia laboral, reporta afiliación en pensión desde el **01 de enero de 1967** (pág. 37, ib.) y, en consecuencia, le es aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tal y como lo acepta la demandada en los actos administrativos citados en líneas precedentes.

CONTRATO DE TRABAJO, CÁLCULO ACTUARIAL

Ahora bien, antes de entrar a determinar el número real de semanas cotizadas por el actor, se debe considerar lo aducido por éste desde el libelo introductor, en lo concerniente a que, en su historia laboral no se reflejan determinados periodos de cotización, en los cuales, según su dicho, laboró para los empleadores MERCEDES HERRERA DE TENORIO y LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, propietarios del COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, institución última respecto de la cual hoy funge como propietaria la ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S. Concretamente, aduce la parte activa que, laboró en el COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, por el periodo comprendido entre el 01 de abril de 1971 y el 31 de mayo de 1983, pero que solo le aparecen reflejados los siguientes periodos (hecho 13 de la demanda):

13) En la historia laboral del actor sólo aparecen reportados los aportes a pensiones, bajo el empleador **MERCEDES HERRERA DE TENORIO**, con el número patronal 04018200839, así:

- a) Sólo a partir del 1º diciembre de 1976 hasta el 20 junio de 1977.
- b) Desde el 1º de octubre de 1977 hasta el 20 de junio de 1978.
- c) Desde el 20 octubre de 1978 al 31 mayo de 1983

Y que, por tanto, le hacen falta los correspondientes a los periodos que van del 01 de abril de 1971 al 30 de noviembre de 1976, del 21 de junio de 1977 al 30 de septiembre de 1977 y del 21 de junio de 1978 al 19 de octubre de 1978, conforme a lo pautado en los hechos 12 y 14 de la demanda, así:

- 14) De lo anterior, se evidencia que al señor LUIS ÁNGEL MEDINA no le aparecen reportados además de lo anteriormente indicado en el hecho No 12, los aportes a pensiones, bajo el empleador **MERCEDES HERRERA DE TENORIO: 5 años y 8 meses**, que corresponde al período desde el **1º de Abril de 1971 hasta el 30 de noviembre de 1976.**
- 12) Por tanto, la empleadora no pagó a mi mandante los aportes a pensiones de los periodos de **vacaciones escolares desde el 21 de junio de 1977 hasta 30 septiembre de 1977; y desde el 21 de junio de 1978 hasta 19 de octubre de 1978.**

Para acreditar tales periodos, advierte la Sala que, se allegaron al plenario los siguientes medios de prueba:

- Certificado de existencia y representación legal de la ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S., en el que, se divisa como representante legal al señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, además se certifica que, a nombre de la sociedad figuran matriculados los establecimientos de comercio Instituciones educativas COLEGIO LOS ÁNGELES SAN FERNANDO y COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL (págs. 22 a 25, archivo: 01Ordinario201700476).
- Certificación expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali, de fecha 17 de octubre de 2014, en la que, se hace constar que en los archivos de esa entidad se encuentra registrado el establecimiento de comercio COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, cuyo representante legal es el señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, y aparecen como propietarios éste y la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO (pág. 26, ib.).
- Certificación expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, de fecha 31 de agosto de 2016, en la que se hace constar que, el COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, es de propiedad de los señores LUIS CARLOS TENORIO HERRERA y MERCEDES HERRERA DE TENORIO y que, además, en la actualidad el colegio es de propiedad de la ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S. (pág. 27, ib.).
- Certificación expedida por el Secretario de Educación del Municipio de Santiago de Cali el día 30 de septiembre de 2013, en el que, se hace

constar que el COLEGIO LOS ÁNGELES DE SAN FERNANDO, es representado legalmente por el señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA (pág. 29, ib.).

- Certificación expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, de fecha 31 de agosto de 2016, en la que se hace constar que, el COLEGIO LOS ÁNGELES DE SAN FERNANDO, en la actualidad es de propiedad de la ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S., representada por el señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA (pág. 30, ib.).
- Comunicación suscrita por el señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, como representante legal de la ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S., mediante la cual da respuesta a un derecho de petición presentado por la hoy apoderada judicial del actor, en los siguientes términos (págs. 32-34, ib.):

ASUNTO: RESPUESTA DERECHO DE PETICION CALENDADO EN EL MES DE AGOSTO DE 2.015 RECIBIDA EN NUESTRA INSTITUCION EL DIA 23 DE SEPTIEMBRE DE 2015.

Cordial saludo;

Para dar respuesta al DERECHO DE PETICION en el que solicita una información del ciudadano LUIS ANGEL MEDINA mayor de edad identificado con la cedula de ciudadanía número 6.330.65, nos permitimos informarle:

- Que la señora Mercedes Herrera Mora de Tenorio falleció el día 05 de enero de 2.010.
- Que nos es imposible EXPEDIR una constancia o certificación LABORAL de que FUE TRABAJADOR DE LA SEÑORA MERCEDES HERRERA (Q.E.P.D.), puesto que en nuestros archivos no tenemos ningún tipo de copia o certificación de contrato laboral que lo vinculara con la señora MERCEDES HERRERA (Q.E.P.D.)

Al señor LUIS MEDINA se le expidió en febrero 14 de 2.013 una constancia UNICAMENTE QUE ESTUVO AFILIADO AL SEGURO SOCIAL, BAJO LA RAZON SOCIAL MERCEDES HERRERA DE TENORIO identificada EN VIDA con la cedula de ciudadanía número 29.061.790 de Cali con el numero patronal 04/01/00839 Afiliación 04000533, no se le expidió una CONSTANCIA LABORAL, pues no tenemos indicios de vinculación LABORAL ALGUNA.

Que en el momento de Fallecer la señora Mercedes Herrera de Tenorio, nuestra Empresa tenía la razón social COLEGIO LOS ANGELES SAN FERNANDO S.H. NIT 89030455-1 y en ninguno de nuestros archivos figura el Ciudadano LUIS ANGEL MEDINA identificado con la cedula de ciudadanía número 6.330.659.

Desde el mes de Enero de 2.010 dejó de existir la SOCIEDAD DE HECHO COLEGIO LOS ANGELES SAN FERNANDO – NIT 890304551 la cual NUNCA TUVO VINCULO LABORAL CON EL SEÑOR LUIS ANGEL MEDINA.

Por tal razón los puntos::

2
3

No podemos responderlos de NINGUNA MANERA y con todo el respeto que usted NOS AMERITA, puesto que no hay ninguna evidencia LABORAL del señor LUIS ANGEL MEDINA CON EL COLEGIO MAYOR ALFEREZ REAL.

2. NO SABEMOS SUPUESTAMENTE QUE TIEMPO LABORO. Mucho menos fecha de inicio y Terminación.

3. NO SABEMOS QUE SALARIO DEVENGO Y MUCHO MENOS SI FUE VARIABLE O EL PROMEDIO DEL ULTIMO AÑO.

4. Reitero la información que se expidió en el mes de febrero de 2.013 que por visita realizada a nuestras dependencias el señor LUIS ANGEL MEDINA nos aportó un documento QUE PRESENTO DE MANERA FISICA en el cual aparecía que estuvo vinculado al SEGURO SOCIAL CON EL NUMERO PATRONAL 04/01/00839 afiliación 0400533 bajo la razón social MERCEDES HERRERA DE TENORIO CON CEDULA DE CIUDADANIA NUMERO 29.061 790 DE CALI. (Q.E.P.D.)

De esta manera el Colegio MAYOR ALFEREZ REAL de Cali, da respuesta al derecho de petición firmado por la Doctora FLOR ALBA NUÑEZ LLANOS, C.C. 40.775.124 FLORENCIA / T.P. N° 173822.

NOTA: EN NUESTROS ARCHIVOS NO TENEMOS INFORMACION DE LA SEÑORA MERCEDES HERRERA (Q.E.P.D) DE HACE CASI CUARENTA AÑOS –



LUIS CARLOS TENORIO HERRERA
REPRESENTANTE LEGAL
ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA

- Constancia expedida por ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S., el día 14 de febrero de 2013 (a la que se hace alusión en la respuesta dada al derecho de petición, relacionada en el ítem anterior), en la que se señala que, “el señor LUIS ÁNGEL MEDINA MEDINA, identificado con la .C.C. 6.330.659, estuvo afiliado al SEGURO SOCIAL, bajo la razón social MERCEDES HERRERA DE TENORIO, (en este momento fallecida) identificada con la C.C. 29.061.790, con el Número Patronal 01/01/00839 – Afiliación 0400533” (pág. 35, ib.)

- Certificación expedida por la Gerente Regional Suoccidente del **Fondo de Solidaridad Pensional**, el día 13 de marzo de 2008, en la que se hace constar que el demandante estuvo afiliado a dicho fondo en el Programa Subsidios al Aporte a Pensión, como trabajador independiente rural, desde el **01 de diciembre de 2001 y hasta el 25 de junio de 2007**, siendo retirado al cumplimiento de los 65 años de edad (pág. 36, ib.).
- Solicitud de corrección de historia laboral presentada por el actor a Colpensiones el día 06 de diciembre de 2013, respecto de los siguientes periodos (pág. 69, ib.):

FORMULARIO DE SOLICITUD DE CORRECCIONES DE HISTORIA LABORAL
 REGISTRO DE INCONSISTENCIAS
 FORMA 2

Diligencie este formulario para solicitar la corrección de inconsistencias de períodos de cotización comprendidos entre enero de 1967 y diciembre de 1994, y la actualización de tiempos cotizados en administradoras de fondos privados de pensiones.

D. INCONSISTENCIAS DE PERÍODOS DE COTIZACIÓN ENTRE ENERO DE 1967 Y DICIEMBRE DE 1994

33. Nombre o Razón Social de la empresa donde laboró: Herrera de Tenorio Mercedes 34. Número patronal: 4018203218
 35. Nombre propietario/Representante legal: _____ 36. Número de NIT: _____

37. Dirección donde laboró o Sucursal: _____ 38. Ciudad/Municipio: Cali 39. Departamento: Valle

40. Requerimiento	41. Período de cotización		42. Dato I.B.C. correcto	43. Requerimiento	44. Período de cotización		45. Dato I.B.C. correcto
Período laborado	Desde (mm/aaaa)	Hasta (mm/aaaa)		Período laborado	Desde (mm/aaaa)	Hasta (mm/aaaa)	
<input checked="" type="checkbox"/>	10/1991	06/1995		<input checked="" type="checkbox"/>	06/1983	12/1991	

Si los datos del empleador son iguales a los que escribió en el anterior módulo, no necesita repetirlos, y de ser así, continúe con el campo N.º 53.

46. Nombre o Razón Social de la empresa donde laboró: Colegio Colombo Británico 47. Número patronal: 4018200752
 48. Nombre propietario/Representante legal: _____ 49. Número de NIT: _____

50. Dirección donde laboró o Sucursal: _____ 51. Ciudad/Municipio: Cali 52. Departamento: Valle

53. Requerimiento	54. Período de cotización		55. Dato I.B.C. correcto	56. Requerimiento	57. Período de cotización		58. Dato I.B.C. correcto
Período laborado	Desde (mm/aaaa)	Hasta (mm/aaaa)		Período laborado	Desde (mm/aaaa)	Hasta (mm/aaaa)	
<input checked="" type="checkbox"/>	09/1977	06/1975		<input checked="" type="checkbox"/>	06/1983	12/1991	

Si los datos del empleador son iguales a los que escribió en el anterior módulo, no necesita repetirlos, y de ser así, continúe con el campo N.º 66.

59. Nombre o Razón Social de la empresa donde laboró: _____ 60. Número patronal: _____

- Solicitud de corrección de historia laboral presentada por el actor a Colpensiones el día 23 de junio de 2015, respecto de los siguientes periodos (pág. 70, ib.):

FORMULARIO DE SOLICITUD DE CORRECCIONES DE HISTORIA LABORAL
 REGISTRO DE INCONSISTENCIAS
 FORMA 2

Diligencie este formulario para solicitar la corrección de inconsistencias de períodos de cotización comprendidos entre enero de 1967 y diciembre de 1994, y la actualización de tiempos cotizados en administradoras de fondos privados de pensiones.

D. INCONSISTENCIAS DE PERÍODOS DE COTIZACIÓN ENTRE ENERO DE 1967 Y DICIEMBRE DE 1994

33. Nombre o Razón Social de la empresa donde laboró: Herrera Tenorio Mercedes 34. Número patronal: 4018203218
 35. Nombre propietario/Representante legal: _____ 36. Número de NIT: _____

37. Dirección donde laboró o Sucursal: _____ 38. Ciudad/Municipio: Cali 39. Departamento: Valle

40. Requerimiento	41. Período de cotización		42. Dato I.B.C. correcto	43. Requerimiento	44. Período de cotización		45. Dato I.B.C. correcto
Período laborado	Desde (mm/aaaa)	Hasta (mm/aaaa)		Período laborado	Desde (mm/aaaa)	Hasta (mm/aaaa)	
<input checked="" type="checkbox"/>	10/1991	06/1995		<input checked="" type="checkbox"/>	06/1983	12/1991	

Si los datos del empleador son iguales a los que escribió en el anterior módulo, no necesita repetirlos, y de ser así, continúe con el campo N.º 53.

46. Nombre o Razón Social de la empresa donde laboró: Colegio Colombo Británico 47. Número patronal: 4018200752
 48. Nombre propietario/Representante legal: _____ 49. Número de NIT: _____

50. Dirección donde laboró o Sucursal: _____ 51. Ciudad/Municipio: Cali 52. Departamento: Valle del Cauca

53. Requerimiento	54. Período de cotización		55. Dato I.B.C. correcto	56. Requerimiento	57. Período de cotización		58. Dato I.B.C. correcto
Período laborado	Desde (mm/aaaa)	Hasta (mm/aaaa)		Período laborado	Desde (mm/aaaa)	Hasta (mm/aaaa)	
<input checked="" type="checkbox"/>	09/1977	06/1975		<input checked="" type="checkbox"/>	06/1983	12/1991	

Si los datos del empleador son iguales a los que escribió en el anterior módulo, no necesita repetirlos, y de ser así, continúe con el campo N.º 66.

- Historia laboral de cotizaciones del demandante, en la que se evidencia que, con el patronal HERRERA MERCEDES tuvo diferentes periodos de cotización, así: 1) del 01 de diciembre de 1976 al 20 de junio de 1977 (**202 días**), con novedad de retiro; 2) del 01 de octubre de 1977 al 20 de junio de 1978 (**263 días**), con novedad de retiro; 3) del 20 de octubre de 1978 al 31 de mayo de 1983 (**1685 días**), con novedad de retiro. Periodos en los cuales, contabilizó un total de 2150 días, equivalentes a **307,14 semanas**. Veamos (pág. 38, ib.):

RELACIÓN DE NOVEDADES REGISTRADAS						
Número Aportante: 04018200839 P 14 HERRERA MERCEDES						
Afiliación	Novedad	Fecha	Día	Salario	T.A.	Seguros
040400533	Ingreso	1976/12/01	35	\$ 1.770	1	P.S.R.
040400533	Retiro	1977/06/20	21	\$ 1.770	1	P.S.R.
040400533	Ingreso	1977/10/01	28	\$ 1.770	1	P.S.R.
040400533	Cambio de Salario	1977/11/01	35	\$ 2.430	1	P.S.R.
040400533	Retiro	1978/06/20	21	\$ 2.430	1	P.S.R.
040400533	Ingreso	1978/10/20	7	\$ 3.300	1	P.S.R.
040400533	Cambio de Salario	1979/09/01	28	\$ 4.410	1	P.S.R.
040400533	Cambio de Salario	1981/01/01	35	\$ 5.790	1	P.S.R.
040400533	Cambio de Salario	1982/01/01	28	\$ 7.470	1	P.S.R.
040400533	Cambio de Salario	1983/01/01	28	\$ 9.480	1	P.S.R.
040400533	Retiro	1983/05/31	0	\$ 9.480	1	P.S.R.

PERIODOS PAGADOS POR APORTANTE				
Número Aportante	Razón Social	Desde	Hasta	Días
04130102632	ALFONSO VALLEJO CIA LTDA	1967/01/01	1968/12/15	715
04018200839	HERRERA MERCEDES	1976/12/01	1977/06/20	202
Número Aportante	Razón Social	Desde	Hasta	Días
04018200839	HERRERA MERCEDES	1977/10/01	1978/06/20	263
04018200839	HERRERA MERCEDES	1978/10/20	1983/05/31	1,685
04160101377	HDA EL GUACHAL	1992/11/25	1993/10/30	340
04160101377	HDA EL GUACHAL	1994/09/26	1994/12/31	97
TOTAL DÍAS COTIZADOS:				3,302
TOTAL SEMANAS:				

- Rindió declaración el señor **HERNANDO FERNÁNDEZ GÓMEZ**, de 75 años de edad, quien refirió que trabajó en el COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, donde también trabajó el hoy demandante, señor LUIS ÁNGEL MEDINA; señala que, lo conoció en el año 1972, cuando entró a trabajar en ese colegio el 10 de enero de 1972; que él iba a trabajar por días como jardinero, ya que la dueña del Colegio lo llevaba pero no todos los días, aclarando que iba unos 2 días a la semana, otra semana iba un día, otra semana iba 3 días, otra semana no lo llevaba; aduce que, no conoció el tipo de contrato en esa época, pero cuando

ya fue directivo del Colegio, refiere que ella le pagaba al señor Medina en la nómina de todos.

Agrega que, en diciembre de 1972 salieron a vacaciones en el Colegio hasta enero (de 1973) y que, cuando volvieron de vacaciones el hoy demandante ya estaba en el Colegio de tiempo completo, y desempeñaba las veces de jardinero, y por la noche si el vigilante de turno no iba, él reemplazaba al vigilante; que la jardinería era las 8 horas diarias, todos los días, y cuando le tocaba desempeñarse como vigilante lo hacía según el turno que tuviera porque eran 2 vigilantes; que lo vio trabajando hasta que salió, ya que su contrato terminó el 30 de junio de 1986 y cuando se fue en esa época él (el demandante) quedó trabajando en el Colegio, por lo que, desconoce cuando salió.

Refiere que, dentro de las funciones que tenía, el demandante también era el responsable del mantenimiento de la piscina todos los días, para lo cual, el mismo le dio las instrucciones y el entrenamiento; que la señora Mercedes tenía un sistema de pago, pagaba cada que era la fecha de pago y el demandante venía en nómina como empleado del Colegio. Indica que, comenzó a trabajar en el área administrativa en 1975 como Coordinador del Colegio, por lo que, puede dar fe desde esa fecha del vínculo del demandante en relación administrativa directa, ya que antes de eso, lo veía y conocía sus funciones; después de coordinador que estuvo hasta el 1980, pasó a ser rector, hasta que terminó en 1986 (el testigo). Reitera que, no conocía el tipo de contrato del demandante, pero refiere que, si venía todos los meses en nómina, y en cuanto a los aportes, señala que eso no lo manejaba sino la señora Mercedes, lo cual era de su manejo exclusivo. Que durante el tiempo que fue rector, se presentaban unas personas que se identificaban como personal de los Seguros Sociales, e iban a revisar nómina para constatar los aportes, pero cada que ellos fueron (tres veces), encontraron falencias en uno o dos profesores y en el caso de Medina, y recuerda que, la señora Mercedes les ofreció dinero y le recibieron para que no pasaran informes.

Manifiesta que, desde diciembre de 1972 y el año 1973 en adelante, vio al demandante trabajar en forma permanente en el Colegio, hasta que se retiró en 1986, quedando el señor Luis Ángel en el Colegio, pero desconoce de ahí hasta cuando él quedó trabajando. Concluye señalando que, el Colegio se llama ALFÉREZ REAL, el cual inicialmente era de propiedad de la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO y, así figuraba en todos los archivos y controles educativos del Departamento y de la ciudad, y más o menos en el año 1980, que comenzó la rectoría, LUIS CARLOS TENORIO el hijo de la señora dueña, trajo la idea de crear una entidad que cobijara todos los colegios de las hermanas de doña Mercedes, y entonces creó a ALFÉREZ REAL y ahí metieron al Colegio, y después de eso continuó igualmente el señor LUIS ÁNGEL MEDINA.

-Declaró igualmente el señor **DIEGO LEÓN BUITRAGO SÁNCHEZ**, de 64 años de edad, quien refirió conocer al demandante cuando ingresó a trabajar como docente en el Colegio Mayor Alférez Real, el día 01 de septiembre de 1975, en donde laboró hasta el 30 de junio de 1980; que durante ese tiempo recuerda la presencia del señor LUIS ÁNGEL MEDINA, en labores varias, en la piscina, era todero, jardinero, mandadero, vigilante, era la persona de confianza y manejo de la dueña MERCEDES HERRERA DE TENORIO; que él cumplía un horario completo, todo el día, incluso los fines de semana que habían reuniones, pero no sabe qué devengaba como salario. Agrega que, el demandante nunca dejó de laborar, siempre lo veía ahí trabajando, salían a vacaciones, pero si por alguna circunstancia iba a la Oficina lo veía allí; que el señor LUIS ÁNGEL trabajaba en horas de la mañana y cuando llegaba siempre lo veía, y en horas de la tarde también lo veía; que entiende que él vivía en Jamundí y llevaba su comida de casa y continuaba durante el día y de ahí se devolvía a Jamundí.

Refiere que, por el oficio que cumplía el demandante, realizaba tareas de oficios varios, aunque no sabe qué tipo de contrato tenía; que en su caso, el contrato no se realizaba en el Colegio Mayor Alférez Real, sino que acudían a la sede del Colegio Los Ángeles San Fernando, que era el otro colegio de la señora Mercedes, donde formalizaban contratos de

todos los empleados, ya que en el Alférez no ocurría nada. En cuanto a la forma contractual, señala que era de exclusivo manejo de la señora Mercedes en la sede de San Fernando. Agrega que, siempre lo vio al demandante trabajando, no vio interrupción, incluso algunas veces iba en vacaciones y ocasionalmente lo veía. Que no conoció el horario preciso de ingreso y salida del demandante, pero siempre lo veía cuando iba a cumplir sus funciones de docente, mañana y tarde, siempre lo veía cumpliendo órdenes de doña Mercedes y bajo la tutela del rector de entonces que era el señor Fernández; le consta que siempre lo veía allí, era muy humilde y cumplidor de su trabajo hasta más allá de las 8 horas, siempre estaba a disposición de lo que le pidieran sus patronos.

Manifiesta que, la responsabilidad de contratación recaía exclusivamente en la mano de doña Mercedes, que era la dueña del Colegio, ella asignaba contratos, pagaba sueldos, con un manejo autónomo completamente; que MARÍA GILMA ROBAYO era la secretaria de ella durante muchos años, su mano derecha.

- También se recepcionó interrogatorio de parte al señor **LUIS ÁNGEL MEDINA**, quien refirió haber entrado a trabajar a la finca de la señora Mercedes Herrera en agosto del año 1971 y, que, de ahí pasó al Colegio en el año 1972, el 20 de enero de 1972; que la finca era en Guachinté (corregimiento de Jamundí), donde ella lo llevó; que era el jardinero en esa finca y trabajaba de lunes a sábado; le pagaban el mínimo en ese tiempo.

Manifestó que, en el Colegio iba de lunes sábado, pero inicialmente duró 4 meses trabajando por días, inicialmente, y después ya le pusieron a hacer de todo; que le pagaban el salario mínimo y que, trabajó allá en el Colegio hasta el año 1986, porque lo sacaron. Agrega que a él lo contrató la señora Mercedes Herrera de Tenorio, que siempre el vínculo lo tuvo con ella. Que el rector lo mandaba, cumplía con un horario y a veces le tocaba hasta tarde, ya que reemplazaba a los vigilantes. Culmina señalando que, nunca firmó un contrato con la

señora Mercedes, estuvo en el Colegio Alférez Real, primero entró de jardinero, luego piscinero y, después lo pusieron a hacer de todo.

De acuerdo con el material probatorio recaudado, advierte la Sala que, entre el demandante LUIS ÁNGEL MEDINA y la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO, propietaria del COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo verbal, contrato que, conforme a los elementos probatorios relacionados, especialmente las declaraciones rendidas en el proceso, cumple los elementos esenciales del artículo 23 del CST, como lo son: actividad personal, subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como remuneración, como bien lo definió la juez de instancia, aspecto que, por demás no fue discutido en el proceso, ni en la alzada.

EXTREMOS TEMPORALES DE LA RELACIÓN LABORAL

Ahora bien, en cuanto a las fechas en que se dio el vínculo laboral, se definió por parte del *A quo* que, comprenden el **periodo que va 01 de abril de 1971 al 31 de mayo de 1983**, así lo declaró en la sentencia objeto de apelación y consulta, debiéndose advertir desde ya que, no existe controversia frente a esta última fecha, es decir, la concerniente a la culminación del vínculo laboral.

Sin embargo, conforme a la historia laboral allegada al plenario, se observa que, el hoy demandante con la citada empleadora, reporta afiliación y cotizaciones en pensión solo desde el **01 de diciembre de 1976**, por lo que, debe el despacho establecer la verdadera fecha de inicio de la relación laboral, ya que, la parte demandada ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S., quien actualmente funge como propietaria del establecimiento COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, desde la contestación de la demanda, niega que, el vínculo laboral haya iniciado desde el 01 de abril de 1971 y, así lo reitera en sus argumentos de la apelación, en los que señala que, entre el demandante y la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO, como persona natural, si bien existieron contratos laborales, lo fueron única y exclusivamente en los periodos que van del 01/12/76 al 20/06/77, del 01/10/1977 al 20/06/78 y del 20/10/1978 al 31/05/83.

Sobre el particular, esto es, lo relativo a la fecha de iniciación de labores del señor LUIS ÁNGEL MEDINA en el COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL de propiedad de la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO, en ese entonces *-recordemos que no se discute la existencia de una relación laboral, solo los extremos temporales-*, tenemos que, se recepcionó la declaración del señor **HERNANDO FERNÁNDEZ GÓMEZ**, quien señaló que, el hoy demandante prestó servicios para la referida Institución Educativa **desde el año 1972, concretamente desde el 10 de enero de ese año**, cuando también ingresó a laborar en el colegio, donde lo veía trabajar como jardinero por días; refirió además que, para el mes de **diciembre de 1972**, salieron a vacaciones en el Colegio, y a su ingreso, en **enero de 1973**, el señor MEDINA ya estaba en el Colegio de tiempo completo, desempeñaba además de las labores de jardinero, las de vigilante en ocasiones. Frente a la fecha de culminación de labores del actor, indicó que lo vio trabajando hasta que salió del Colegio, lo cual ocurrió en **junio de 1986**.

Sobre este aspecto, declaró igualmente el señor **DIEGO LEÓN BUITRAGO SÁNCHEZ**, quien refirió conocer al demandante cuando ingresó a trabajar como docente en el Colegio Mayor Alférez Real, el día **01 de septiembre de 1975**, en donde laboró hasta el **30 de junio de 1980**, señalando que, el señor LUIS ÁNGEL MEDINA, efectuaba labores varias, en la piscina, era todero, jardinero, mandadero, vigilante, era la persona de confianza y manejo de la dueña MERCEDES HERRERA DE TENORIO. Agregó que, el señor MEDINA cumplía un horario de trabajo completo, todo el día, **incluso los fines de semana que había reuniones, resaltando que, éste nunca dejó de laborar, pues siempre lo veía en el Colegio, incluso cuando salían a vacaciones**, ya que en oportunidades iba a la Oficina en vacaciones y lo veía allí, y que éste nunca tuvo interrupciones en sus labores pues siempre lo vio trabajando.

Y finalmente, se tiene el interrogatorio de parte surtido al señor LUIS ÁNGEL MEDINA, quien frente a la fecha de ingreso, señaló que, inicialmente entró a trabajar como jardinero en una finca de propiedad de la señora Mercedes Herrera, en agosto del año 1971 y que, de ahí, **pasó al Colegio en el año 1972, el 20 de enero de 1972**, en donde trabajaba de lunes sábado, aclarando que, inicialmente duró 4 meses laborando por días, y después ya le pusieron

a hacer de todo, en donde, manifiesta trabajó hasta el **año 1986**, cuando lo sacaron.

Del material probatorio antes relacionado, concluye la Sala que, el hoy demandante ingresó a laborar al COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, de propiedad de la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO, por lo menos desde el **10 de enero de 1972**, como lo refiere el testigo FERNÁNDEZ GÓMEZ, fecha que concuerda con el dicho dado por el mismo demandante en la diligencia de interrogatorio de parte, en donde refiere que ingresó al citado Colegio el **20 de enero de 1972** y, además, en la declaración dada por el señor BUITRAGO SÁNCHEZ, señala que, para cuando ingresó a la Institución Educativa el **01 de septiembre de 1975**, el señor LUIS ÁNGEL MEDINA ya estaba laborando para el COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, de donde deviene que, el empleador omitió su deber de afiliarse al trabajador desde el inicio de sus labores, pues como antes se dijo, en la historia laboral solo se reflejan cotizaciones desde el **01 de diciembre de 1976**.

Acorde con lo antes expuesto, advierte la Sala la existencia de una relación laboral, entre el demandante LUIS ÁNGEL MEDINA y la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO, propietaria del COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, desde el **10 de enero de 1972** -y no desde el 01 de abril de 1971 como lo estableció el A quo-, misma que, se mantuvo hasta el día **31 de mayo de 1983** y, en tal sentido, habrá de modificarse la decisión de instancia, frente a este puntual aspecto.

Definido lo anterior, se tiene que, para el cómputo de semanas, establece el literal d) parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que se tendrá en cuenta **“El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador”** –literal d)-, lo que ocurre en este caso con el empleador MERCEDES HERRERA DE TENORIO, propietaria del COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, ello sin perjuicio de las acciones legales encaminadas a que el empleador *“(…) traslade, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, (...) representado por un bono o título pensional”*. En todo caso, agrega la norma, *“(…) Los Fondos no podrán*

aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.”

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 20 de octubre de 2015**, radicación 54226, SL 16086-2015 MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, en lo que interesa para resolver este asunto, puntualizó:

*“(…) En reciente fallo SL6035-2015, del 4 de mar. de 2015 rad.49134, compendió así la Corte su pensamiento respecto de **la obligación del empleador de pagar la contribución al sistema de seguridad social para que los trabajadores accedan a las prestaciones previstas en éste; de la inoponibilidad de su incumplimiento frente a la reclamación que de éstas hagan sus beneficiarios; del deber del sistema de perseguir la efectividad de dichos pagos, e igualmente, de la diferencia entre la relación jurídica de afiliación al sistema y la de cotización al mismo:***

*“Pues bien, siendo así las cosas, cabe decir a la Corte que asiste la razón al segundo, habida consideración de que como se ha decantado por la jurisprudencia, **la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones que a cuenta de la relación de trabajo se generan, no tiene por consecuencia que el trabajador se vea privado de las prestaciones a las que podría tener derecho ante las contingencias del trabajo, dado que éstas son de cargo del Sistema de Seguridad Social Integral a través de sus administradores,** valga decir, de las administradoras de los distintos riesgos en él previstos.*

*“Y ello por ser lo cierto que al lado de la obligación del empleador de deducir del ingreso de sus trabajadores el monto legal de los aportes a la seguridad social y trasladarlo a las administradoras de riesgos mediante el pago de las cotizaciones pertinentes, aquéllas cuentan con mecanismo de cobro del valor de las dichas cotizaciones a sus deudores, esto es, a los empleadores. **De modo que al trabajador no le es imputable la mora del empleador en el cubrimiento de sus aportes a la seguridad social.***

“En sentencia SL763-2014 del 20 de enero de 2014, rad. 44501, a ese respecto recordó la Corte que,

*“No obstante lo abundantemente anotado, cabría a la Corte agregar en esta oportunidad que **frente al Sistema de Seguridad Social Integral, quien funge como responsable del pago de los aportes correspondientes al trabajador subordinado no es el trabajador mismo, sino su empleador,** pues así lo precisa sin equívoco alguno el artículo 22 de la Ley 100 de 1993; y quien debe asumir las consecuencias pecuniarias, disciplinarias e inclusive penales en cuanto a la omisión en el dicho pago en modo alguno lo es el trabajador, pues lo es su empleador, como no hay duda alguna lo precisa el artículo 23 ibídem, de suerte que **quien puede ser sujeto de las acciones previstas en la ley para la satisfacción del crédito surgido en virtud de la afiliación del trabajador subordinado y la consiguiente de cotización no es éste, sino su empleador,** como igualmente lo señala el artículo 24 ejúsdem, todo lo cual indica, que en tanto la relación jurídica de afiliación se extiende entre la administradora de riesgos y el trabajador -- artículo 15 ibídem--, la relación jurídica de cotización ata como sujeto pasivo de obligaciones con el sistema al empleador artículo 22 ejúsdem.*

“Siendo ello así, la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones al citado sistema de seguridad social de ninguna manera puede ser atribuida al trabajador subordinado y en tal sentido servir de excusa válida para que aquél se sustraiga al cumplimiento de sus

obligaciones --artículo 1609 del Código Civil--, pues se repite, no es el asalariado quien deduce de su propia remuneración el valor de su aporte (artículo 22 ibídem), ni es quien consigna o traslada al sistema la totalidad del mismo (artículo 22 ejúsdem), por lo que por efectos del principio universal de la buena fe negocial, el sistema está llamado a cumplir sus obligaciones con el afiliado, y si es del caso, a promover contra su real deudor las acciones que se requieran para la satisfacción del crédito generado por la relación jurídica de cotización”.

Y sobre la necesidad de que el Fondo de Pensiones correspondiente tenga en cuenta el tiempo de servicios no sujeto a afiliación y, por ende, no cubierto mediante cotizaciones, y de su carga del adelantamiento del cobro del cálculo actuarial pertinente mediante bono o título pensional, en sentencia SL2731-2015, de 11 de mar. de 2015, rad. 37022, precisó:

“Frente a tales reflexiones, esta Sala de la Corte se ha orientado a determinar que las normas que pueden contribuir a resolver esas hipótesis de **omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes**, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que se afecte su estabilidad financiera.

“Un claro ejemplo de ello son las previsiones contenidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, conforme con las cuales deben tenerse en cuenta como tiempos válidos para la pensión de vejez, entre otros, «...el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión...», **así como «...el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieron afiliado al trabajador.»** Todo ello, con la previsión de que «...el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.»

“En esa dirección, en anteriores oportunidades en las que se ha discutido la existencia del contrato de trabajo y se ha optado por declararlo, ante la realidad de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, **se ha sostenido que la solución a dicha problemática es que la respectiva entidad de seguridad social tenga en cuenta el tiempo de servicios y recobre el valor de los aportes, mediante un título pensional.** En la sentencia CSJ SL665-2013 se precisó al respecto:

“En torno a los aportes para el régimen de pensiones, la Corte debe advertir que, con arreglo a lo establecido en el literal d) del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, **se debe tener en cuenta “[e]l tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieron afiliado al trabajador.”**

“En tales condiciones, a pesar de que los aportes al sistema de pensiones constituían una obligación inherente a la relación laboral que fue declarada entre los demandantes y la IPS PLENISALUD, frente a la cual concurre como deudor solidario COMFAORIENTE, **lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo**

afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto. Entre tanto, dada la ventaja que otorga la norma anteriormente mencionada, no resulta procedente ordenar el pago de los aportes en la forma pedida. Por lo mismo, en este aspecto, será confirmada la sentencia apelada...”

Acorde con la normatividad y jurisprudencia en cita, se tiene que, no pueden recaer en el trabajador las consecuencias de **omisión en la afiliación** o mora en el pago de los aportes, pues la Ley 100 de 1993 les asignó a los empleadores la obligación de cancelarlos y, a las administradoras las acciones pertinentes para obtener su recaudo oportuno.

En este orden de ideas, se ajusta a derecho la decisión de instancia de, ordenar el pago de los aportes omitidos por el empleador, pero, teniendo como fecha inicial la definida por esta Sala en líneas precedentes.

Recordemos que, se reclaman en la demanda los periodos que van desde el 01 de abril de 1971 al 30 de noviembre de 1976, del 21 de junio de 1977 al 30 de septiembre de 1977 y del 21 de junio de 1978 al 19 de octubre de 1978, conforme a lo pautado en los hechos 12 y 14 de la demanda, así:

14) De lo anterior, se evidencia que al señor LUIS ÁNGEL MEDINA no le aparecen reportados además de lo anteriormente indicado en el hecho No 12, los aportes a pensiones, bajo el empleador **MERCEDES HERRERA DE TENORIO: 5 años y 8 meses**, que corresponde al periodo desde el **1º de Abril de 1971 hasta el 30 de noviembre de 1976.**

12) Por tanto, la empleadora no pagó a mi mandante los aportes a pensiones de los periodos de **vacaciones escolares** desde el **21 de junio de 1977 hasta 30 septiembre de 1977; y desde el 21 de junio de 1978 hasta 19 de octubre de 1978.**

No obstante, al haberse definido en esta instancia que la fecha de inicio de la relación laboral data el 10 de enero de 1972, se tiene que, el primer periodo a reconocerse para efectos del cálculo actuarial, corresponde al comprendido entre esa fecha **-10 e enero de 1972-** y el **30 de noviembre de 1976**, pues recordemos que la empleadora MERCEDES HERRERA empezó a cotizar el 01 de diciembre de 1976.

En cuanto a los otros dos periodos reclamados en la demanda, que comprenden dos interrupciones en la historia laboral del demandante, que van del **21 de junio de 1977 al 30 de septiembre de 1977** y del **21 de junio de 1978 al 19 de octubre de 1978**, advierte la Sala que, si bien se establecen

novedades de retiro los días 20 de junio de 1977 y 20 de junio de 1978, lo cierto es que, dichos lapsos corresponden al periodo de vacaciones del entonces trabajador LUIS ÁNGEL MEDINA, conforme se pudo establecer en las declaraciones rendidas por los señores HERNANDO FERNÁNDEZ GÓMEZ y DIEGO LEÓN BUITRAGO SÁNCHEZ, quienes fueron coincidentes en afirmar que, siempre vieron al demandante en el colegio desempeñando sus labores, sin interrupción alguna y, éste último testigo, refirió que, lo veía trabajando los fines de semana cuando habían reuniones, incluso en época de vacaciones.

Así las cosas, se ajusta a derecho la decisión de instancia de considerar para efectos del cálculo actuarial, los periodos de aportes comprendidos entre el **21 de junio de 1977 al 30 de septiembre de 1977** y del **21 de junio de 1978 al 19 de octubre de 1978**, por lo que, no prospera el argumento de alzada de la demandada frente a este aspecto.

En cuanto a la solicitud realizada por el apoderado de los demandados ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S., y LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, relativa a que se exoneren de la condena a sus representados, en tanto que, la persona obligada sería la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO, advierte la Sala que, si bien ésta fungía como propietaria del COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, para el cual laboró el hoy demandante entre el 10 de enero de 1972 y el 31 de mayo de 1983, lo cierto es que, dicho establecimiento, según certificación expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Santiago de Cali, de fecha 31 de agosto de 2016, era de propiedad tanto del señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA como de la señora MERCEDES HERRERA, además, que en la actualidad dicho colegio es de propiedad de la ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S. (pág. 27, ib.), última entidad que, conforme a certificado de existencia y representación legal, tiene como representante legal al citado señor TENORIO HERRERA, documento en el que, se certifica que, a nombre de la sociedad figuran matriculados dos establecimientos de comercio, entre ellos, la Institución educativa COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL (págs. 22 a 25, *archivo: 01Ordinario201700476*).

Y, en certificación expedida por la Secretaria de Educación Municipal de Santiago de Cali, de fecha 17 de octubre de 2014, se hace constar además que, el establecimiento de comercio de nombre COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, cuyo representante legal es el señor LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, en él, aparecen como propietarios éste y la señora MERCEDES HERRERA DE TENORIO (pág. 26, ib.); de donde resulta que, no le asiste razón en sus argumentos de alzada y, abundando en razones, tal y como lo definió el *A quo*, operaría la sustitución patronal, ello en los términos de los artículos 67 y 68 del CST, los cuales prevén que, *“Se entiende por sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”* y *“El antiguo y el nuevo {empleador} responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo {empleador} las satisficere, puede repetir contra el antiguo”*, en cuyo caso, se ajusta a derecho la decisión de ordenar a los demandados ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S. y LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, el pago de los aportes a la seguridad social del demandante LUIS ÁNGEL MEDINA, además de la calidad de heredero del segundo.

PENSIÓN DE VEJEZ

Dilucidado lo anterior y, de acuerdo con lo que informa la prueba documental allegada al proceso, se tiene que el demandante **cumplió los 60 años de edad el 09 de junio de 2002 –recordemos que nació ese día y mes de 1942** y, según conteo de semanas efectuado en la instancia, acredita en su vida laboral un total de **1046 semanas** al 30 de junio de 2007, incluidos los periodos respectos de los cuales se ordena el del pago de cálculo actuarial, habiendo alcanzado las 1000 semanas al **08 de agosto de 2006**, lo que, le da derecho a causar su pensión de vejez desde esta última calenda –08 de agosto de 2006-, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Resulta pertinente resaltar que, el actor conserva el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, en tanto que, a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 -29 de julio de 2005-, acredita un total de **947,29 semanas**, esto es, más de las 750 exigidas.

Para efectos del conteo de semanas, se consideran los periodos cotizados a través del CONSORCIO PROSPERAR, concretamente los periodos febrero de 2002, agosto de 2002, octubre de 2003, febrero y marzo de 2004, que no se reflejan en la historia laboral, en tanto que, conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dichos periodos en los que el trabajador cotizante permaneció vinculado a dicho Consorcio pero no realizó los aportes en la proporción que le correspondía, deben ser tenidos en cuenta para la prestación económica, pues considera la Alta Corporación que, en el régimen subsidiado se debe dar aplicación al tema de la mora como en el régimen contributivo, **ello sin perjuicio de que la Administradora de Pensiones pueda cobrarlas de manera coactiva al trabajador y al Consorcio Prosperar, en la proporción que corresponda**, tal como lo establece los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993.

Además, según certificación expedida por la Gerente Regional Suroccidente del **Fondo de Solidaridad Pensional**, el día 13 de marzo de 2008, se hace constar que, el hoy demandante estuvo afiliado a dicho fondo en el Programa Subsidios al Aporte a Pensión, como trabajador independiente rural, desde el **01 de diciembre de 2001 y hasta el 25 de junio de 2007**, siendo retirado al cumplimiento de los 65 años de edad (pág. 36, ib.).

Sobre el particular, la Corte Constitucional en **Sentencia T-945 de 2014**, expresó:

“...6. Régimen subsidiado en materia pensional. Reiteración de jurisprudencia

(...)

*Esta Corporación ha dispuesto que **las cotizaciones efectuadas por el fondo de solidaridad pensional, se asimilan a las efectuadas por los empleadores por concepto de pensión, a los fondos pensionales**, pues, en ambas situaciones, los dineros se efectúan como aportes a la seguridad social y, tienen como propósito, garantizar al trabajador el cubrimiento de un porcentaje fijado por la ley para efectuar la totalidad del aporte.¹*

En consecuencia, dicho fondo tiene la obligación, al igual que el empleador, de realizar los aportes correspondientes, de manera oportuna, so pena de incurrir en mora. “Para el caso del programa de Subsidio al Aporte, del Fondo de Solidaridad Pensional, se dispuso de una alianza estratégica entre fiducias del sector público con el propósito de administrar dicho fondo, en virtud del Contrato

¹ Corte Constitucional, sentencia T-870 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

No. 352 de 2007, suscrito entre el Ministerio de la Protección Social y el Consorcio Prosperar.²

El Consorcio Prosperar, es el que se encarga de recibir las cuentas de cobro por parte de las entidades administradoras de fondos de pensiones, para luego, comunicar al Ministerio de la Protección Social, para que esta realice el giro correspondiente.

En ese sentido, “si no se presenta un pago oportuno por parte de las obligadas, los fondos administradores de pensiones, en concordancia con el artículo 23 del Decreto 1295 de 1994³, están en plena facultad de ejercer las respectivas acciones de cobro⁴, con el objetivo de garantizarle al trabajador su derecho a completar su aporte en pensión.”⁵

La sentencia T-870 de 2012⁶, señaló que “la mora o la omisión por parte del Fondo de Solidaridad Pensional en la transferencia de los aportes pensionales, no puede traducirse en la afectación de derechos fundamentales como son los derechos a la seguridad social, el mínimo vital, la vida y, la dignidad. De esto se concluye, que el reconocimiento de una pensión no puede supeditarse al incumplimiento de obligaciones en el pago de aportes, por parte de empleadores o fondos que otorgan subsidios para el pago de cotizaciones a pensión, pues esta circunstancia es ajena a la voluntad del trabajador y se convierte en una carga desproporcionada para el mismo, que no tiene ningún fundamento constitucional.

De esta manera, los pagos del Fondo de Solidaridad Pensional por concepto de Subsidios al Aporte en Pensión, son asimilables al pago de aportes por parte del empleador a la AFP y, en este sentido, es obligación tanto de las AFP como del mencionado fondo efectuar las cuentas de cobro y cumplir con los giros de las respectivas cuentas por pagar, sin que ello constituya un impedimento para que el trabajador pueda acceder a la pensión solicitada.”

Más adelante, la Alta Corporación Constitucional al analizar el caso en concreto, señaló lo siguiente:

² Ibidem.

³ Artículo 23. *Acciones de cobro*: Sin perjuicio de la responsabilidad del empleador de asumir los riesgos profesionales de sus trabajadores, en caso de mora en el pago de las primas o cotizaciones obligatorias corresponde a las entidades administradoras de riesgos profesionales adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora de riesgos profesionales determine el valor adecuado, prestará mérito ejecutivo.

⁴ Ver, entre otras, Sentencias T-549 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-274 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-1090 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ El artículo 23 de la Ley 100 de 1993 dispone: **“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”.

Artículo 5° D. 2633 de 1994: **“Del cobro por vía ordinaria**. En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes. // Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.”

⁶ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“...Sin embargo, del mismo reporte detallado de los pagos efectuados por el señor Saúl Eliseo Celis Castillo, proferido por Colpensiones, esta Sala evidencia que hay unas cotizaciones realizadas al Consorcio Prosperar, Fondo de Solidaridad Pensional, el cual se encarga de subsidiar los aportes del trabajador que acredite la imposibilidad de cotizar al sistema, que no son tenidas en cuenta en el conteo de las semanas, por cuanto existe mora en el pago por parte del trabajador. (...)

En consecuencia, contando las semanas cotizadas al Consorcio Prosperar pero no pagadas por el trabajador, Saúl Eliseo Celis Castillo cuenta con 826,42 semanas en el sistema general de pensiones, a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

En relación con estas últimas semanas, esta Sala considera que tal como lo ha mencionado la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 3 de agosto de 2005, con radicación 24250, “(...) solo puede estimarse que el afiliado a la seguridad social deja de ser cotizante en el evento de su desvinculación o retiro, pero no cuando aporta al sistema, pese a incurrir en retardo o mora (...)” En el mismo sentido la sentencia del 19 de mayo de 2009, con radicación 35777 de la misma Corporación, señaló que:

“Las cotizaciones causadas consignadas en la historia de la seguridad social como créditos, se han de contabilizar como cotización, aún sea de manera transitoria, hasta tanto la administradora haga efectivo el cobro, caso en el cual la cotización adquiere su valor definitivo, o hasta que acredite ser incobrable, luego de haber gestionado diligentemente su pago al empleador, caso en el cual, la cotización se declara inexistente.

La clasificación y declaración formal de la deuda con la seguridad social como incobrable, se ha de cumplir de conformidad con el trámite reglamentario previsto en el Estatuto de Cobranzas, el Decreto 2665 de 1988.

Así, entonces, la Sala ha de precisar los alcances de su jurisprudencia sobre las consecuencias de la falta de diligencia de las administradoras de pensiones en el cobro de cotizaciones, a falta de esa declaración las cotizaciones siguen gravitando en la contabilidad de las cotizaciones del afiliado, de diferente manera según el riesgo o de la prestación de que se trate.

Para la pensión de vejez las cotizaciones existentes no pagadas se han de contar provisionalmente, hasta tanto no haya declaración sobre su inexistencia.

En efecto, según lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, el hecho de no haberse pagado la cotización, no quiere decir que esta no se hubiere causado por el trabajador, pues éste al permanecer afiliado al Sistema General de Pensiones, sigue siendo cotizante del mismo y ese tiempo de servicios debe ser tenido en cuenta, siempre que la Administradora de pensiones respectiva persiga su cobro y este se haga efectivo.

En el presente caso, el señor Saúl Eliseo Celis Castillo, permaneció vinculado en los años 1997, 1998, 1999 y 2004 al **Consorcio Prosperar**, Fondo de Solidaridad Pensional, no obstante, **no realizó los aportes que a él le correspondían, pues así se desprende del detalle del reporte de semanas cotizadas en pensiones.** Así mismo, esta Sala observa del mismo documento, que **Colpensiones no realizó ninguna gestión para lograr el pago de las mismas, por el contrario, dentro de las observaciones se señala “valor del subsidio devuelto al Estado”, es decir, que a su haber entró el subsidio por parte del Consorcio, el cual fue devuelto en los términos de ley.**

De acuerdo con el análisis anterior, se desprende que al actor le faltan 35.58 semanas para cumplir las 750 señaladas en el acto legislativo 1 de 2005, y así conservar el régimen de transición, **tiempo que completa con lo cotizado en el régimen subsidiado en pensiones. Por lo que esta Sala considera, que al igual que como se ha tratado el tema de la mora en el régimen contributivo de pensiones, se debe dar aplicación de lo dispuesto en los casos en que se trata del régimen subsidiado, más tratándose de esta clase de afiliados a los que les es más gravoso aportar al sistema para acceder a los beneficios del régimen de seguridad social en pensiones.**

Por consiguiente, en virtud de que los aportes causados consignados en la historia de la seguridad social, **han de contabilizarse como cotización teniendo en cuenta que no son ineficaces o nulas tratándose de trabajadores independientes**⁷; se tendrán en cuenta las semanas en que el señor Saúl Eliseo Celis Castillo estuvo afiliado al sistema subsidiado de pensiones a través del Consorcio Prosperar, únicamente, las que le faltan para completar las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 1 de 2005 para conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, es decir 35.58 semanas, **sin perjuicio de que la entidad Administradora de Pensiones, en este caso Colpensiones, pueda cobrarlas de manera coactiva al trabajador y al Consorcio Prosperar, en la proporción que corresponda, tal como lo establece los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993**⁸.

Y sobre este tema, también se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia SL13542 del 01 de octubre de 2014, de radiación 48215**, al señalar:

“...Significa lo anterior que ni la suspensión, ni la pérdida del derecho al subsidio operan en forma automática y de pleno derecho, sino que es indispensable que el Instituto informe a PROSPERAR sobre la supuesta falta de pago del demandante de la parte del aporte que le correspondía cancelar.

Para la Sala es claro, especialmente en situaciones que involucran la afectación de un derecho de una connotación esencial como el de acceder a la pensión de una persona de la tercera edad, la necesidad de brindar la posibilidad de

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 18 de agosto de 2010, radicado No. 35467, señaló que: “Así las cosas, se impone concluir que las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente no dejan de serlo, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces, como al parecer lo entiende el Instituto demandado, por efectuarse en un período que podría llamarse ‘extemporáneo’, dado que, de lo establecido por el legislador, se deduce, sin duda, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten efectos retroactivos, por lo que, en consecuencia, no pueden ser tildadas de ‘irregulares’, habida consideración que siempre se harán para cada período ‘en forma anticipada’, y como dice la última norma citada, ‘si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente’.”

“Lo anotado explica, además, que los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 no hayan previsto la aplicación de sanciones moratorias, ni la posibilidad de ejercer en su contra acciones de cobro por parte de las entidades administradoras del sistema. Así lo repite el artículo 28 del Decreto 692 de 1994 cuando dice: ‘... Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido’. Es que, frente al criterio actual de legislador, el efectuar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez constituye para el trabajador independiente un ‘imperativo de su propio interés’, de manera que, el retardo en la aportación del mínimo de las cotizaciones exigidas por el sistema pensional, lo que hace es dilatar en el tiempo el reconocimiento de la prestación perseguida y, en situaciones extremas, el dejar de aportar al sistema ese número mínimo, imposibilita el nacimiento del derecho perseguido.”

⁸ **ARTÍCULO 24.**-Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

ARTÍCULO 57. Cobro Coactivo. De conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la Ley 6a. de 1.992, las entidades administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida podrán establecer el cobro coactivo, para hacer efectivos sus créditos.

ponerse al día en el pago de la fracción de la cotización a su cargo, lo cual impone que la eventual falta de pago sea puesta en conocimiento del interesado para que adopte la conducta que estime pertinente en perspectiva de no comprometer su condición de beneficiario del esquema solidario y no poner en riesgo el acceso a la pensión de vejez. En todo caso, para que ejerza su derecho de contradicción y defensa, que en esta ocasión fue menoscabado por la enjuiciada, en la medida en que no adelantó alguna diligencia para notificar al demandante de la supuesta irregularidad en el pago de sus aportes; es decir, le aplicó una sanción sin enterarlo sobre las razones que la inspiraron.

Se revela, entonces, palmaria la indebida aplicación del artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, en tanto le hizo producir efectos sin detenerse a verificar si se había cumplido el trámite que supone la adopción de una medida sancionatoria de tal significancia que podía llevar a la pensión de una persona de la tercera edad, en manifiesta situación de precariedad económica. En consecuencia, el cargo es fundado...

No obstante, el juez de instancia determinó que el disfrute de la prestación por vejez se daba a partir del **01 de septiembre de 2007**, día posterior a la última cotización, conforme lo prevén los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía mínima legal y por 14 mesadas anuales, aspectos no controvertidos y, por demás no modificables por consulta en favor del obligado.

Oportunamente se formuló la excepción de prescripción, resultando aplicables en este caso los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, los cuales prevén que, las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en 3 años contados desde cuando la obligación se hizo exigible.

En este asunto, se tiene que, es una obligación de tracto sucesivo, derecho que se reconoce su disfrute a partir del **01 de septiembre de 2007**. Se acreditó en el plenario que, el demandante elevó petición tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez el día **09 de mayo de 2008**, decida en forma adversa por resolución del **26 de junio de ese año**, confirmada en reposición y apelación por actos administrativos del **03 de abril y 03 de julio del año 2009**; y, la demanda se instauró ante la Oficina de Reparto el día **07 de septiembre de 2017**, de donde deviene que, operó el fenómeno prescriptivo respecto de las mesadas pensionales causadas antes del **07 de septiembre de 2014**, esto es, tres años anteriores a la presentación de la demanda, como lo definió el A quo.

En consecuencia, se tiene que el retroactivo pensional adeudado entre el **07 de septiembre de 2014 y el 28 de febrero de 2022 -extremos de la sentencia de primera-**, asciende a la suma de **\$81.497.726** (similar al

establecido por el A quo \$81.611.308), el que, **actualizado al 31 de julio de 2023**, por **14 mesadas anuales**, arroja un total de **\$102.777.726**, imponiéndose la **modificación** de la decisión en este aspecto, por actualización de la condena.

PERIODO		VALOR MESADA	No. MESES	TOTAL ANUAL
DESDE	HASTA			
7/09/2014	31/12/2014	\$616.000	4,8	\$2.956.800
1/01/2015	31/12/2015	\$644.350	14	\$9.020.900
1/01/2016	31/12/2016	\$689.455	14	\$9.652.370
1/01/2017	31/12/2017	\$737.717	14	\$10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	\$781.242	14	\$10.937.388
1/01/2019	30/11/2019	\$828.116	14	\$11.593.624
1/01/2020	31/10/2020	\$877.803	14	\$12.289.242
1/01/2021	31/12/2021	\$908.526	14	\$12.719.364
1/01/2022	28/02/2022	\$1.000.000	2	\$2.000.000
RETROACTIVO AL 28/02/2022				\$81.497.726
1/03/2022	31/12/2022	\$1.000.000	12	\$12.000.000
1/01/2023	31/07/2023	\$1.160.000	8	\$9.280.000
RETROACTIVO ENTRE EL 07/09/2014 Y EL 31/07/2023				\$102.777.726

La mesada para el año 2023 corresponde a \$1.160.000, la que se reajustará anualmente conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, conforme a los principios de “*solidaridad*” y “*sostenibilidad financiera del Sistema Pensional*” plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, y el artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, estima esta Sala que sobre el retroactivo pensional causado y que se siga generando en favor del demandante, debe autorizarse a COLPENSIONES para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, como lo dispuso el *A quo*.

Ahora bien, en lo que concierne a los **intereses moratorios** consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, objeto de apelación tanto por la parte demandante, debe recordar la Sala que, los mismos detentan una teleología resarcitoria y no sancionatoria, esto es, que su fin es el de compensar objetivamente el reconocimiento y pago tardío del derecho y no el de castigar el proceder negligente o culposo de la entidad obligada y, en consecuencia, indiferentes resultan las razones de orden subjetivo que conllevaron a la tardanza. Así, lo consideró recientemente la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en **Sentencia SL3130 del 19 de agosto de 2020**, radicación 66868, MP. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la cual se expuso:

“4. Por otra parte y, en relación con esto último, como se dijo en la sentencia de la Corte Constitucional C-601 de 2000, así como en la reciente sentencia de esta corporación CSJ SL1681-2020, **la finalidad de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 es simplemente la de resarcir los perjuicios ocasionados a los pensionados por la cancelación tardía de sus mesadas pensionales** y, con ello, hacer efectiva la garantía prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, con apego al cual uno de los principios mínimos fundamentales aplicables al trabajo es el de asegurar «[...] el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones [...]»

Por ello, esta corporación ha dicho que esa imperiosa obligación, así como las sanciones derivadas de su incumplimiento, en este caso los intereses moratorios, encuentran un importante fundamento en el hecho de que la «[...] pensión es el ingreso periódico con el que cuentan las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad o en estado de indefensión, y los miembros del grupo familiar, para sortear sus necesidades básicas y existenciales», además de que «Dada su conexión con el mínimo vital y existencial y los derechos de grupos especialmente protegidos, la Constitución Política le dispensa un trato especial [...]» (CSJ SL1681-2020).

En paralelo a lo anterior, **esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios son simplemente resarcitorios y no sancionatorios** (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), **de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación...**”

“...En primer lugar, que **permanece vigente la jurisprudencia de la Corte en torno al carácter meramente resarcitorio de los intereses, mas no sancionatorio, de manera que no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe**. Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas...”

Para la Sala es concluyente que, la violación de los límites temporales en el reconocimiento y pago del derecho traduce una situación de mora en la resolución que, consecuentemente, termina ocasionando mora en el pago y ello hace que se impongan frente a la violación de cualquiera de los dos preceptos anotados, pues la finalidad de legislador al establecer un límite temporal para uno y otro efecto responden al mismo principio constitucional que en todo caso impone al Estado la obligación de garantizar la satisfacción oportuna de ésta como trasunto de la garantía del derecho a la seguridad social y la subsistencia digna. De modo pues que, una vez excedido ese límite temporal, los intereses corren sin consideraciones adicionales ni circunstancias subjetivas de cualquier género, como la buena o mala fe.

Así las cosas, acorde con lo expuesto en líneas precedentes, se tiene que, el derecho pensional del actor se causó el **08 de agosto de 2006**, y su disfrute se otorgó desde el **01 de septiembre de 2007**. Por ello, para efecto de establecer la fecha de causación de los aludidos intereses moratorios, debe considerarse la primera reclamación efectuada por el actor, que data del **09 de mayo de 2008**, misma que fue resuelta en forma negativa por resolución notificada el **26 de junio de ese año**, confirmada por actos administrativos del 03 de abril y 03 de julio del año 2009, última fecha para la cual el actor ya acreditaba los requisitos mínimos para acceder a la prestación por vejez.

En este orden de ideas, para la Sala los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, procederían a partir del **10 de septiembre de 2008**, considerando el periodo de gracia de cuatro (4) meses contados desde la solicitud pensional que data del **09 de mayo de 2008**, conforme a lo previsto por el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003; sin embargo, como las mesadas pensionales respecto de las cuales se liquidan se otorgan a partir del **07 de septiembre de 2014**, por efectos de la prescripción *-la cual opera de la misma forma sobre los intereses moratorios-*, se tendrá esta fecha como causación de los aludidos intereses, toda vez que, los mismos no pueden liquidarse sobre mesadas inexistentes. En tal sentido, por vía de apelación de la parte demandante, habrá de modificarse la decisión.

Finalmente, en cuanto al argumento dealzada de Colpensiones, referido a que, está en cabeza del empleador la obligación de efectuar cotizaciones al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta el salario devengado y dentro de los plazos que determina la norma, por lo que, considera que resulta injusta la condena en el sentido de ordenar el reconocimiento de una pensión de vejez, como quiera que, primero debe hacerse el estudio de la prestación económica a través de acto administrativo y contando previamente con las cotizaciones canceladas por el empleador, advierte la Sala que, no prospera el mismo, ello conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en **sentencia del 20 de octubre de 2015**, radicación 54226, SL 16086-2015 MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, en donde indicó:

*“En tales condiciones, a pesar de que los aportes al sistema de pensiones constituían una obligación inherente a la relación laboral que fue declarada entre los demandantes y la IPS PLENISALUD, frente a la cual concurre como deudor solidario COMFAORIENTE, **lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto.** Entre tanto, dada la ventaja que otorga la norma anteriormente mencionada, no resulta procedente ordenar el pago de los aportes en la forma pedida. Por lo mismo, en este aspecto, será confirmada la sentencia apelada...”*

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el resolutivo **PRIMERO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de *“DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo verbal entre el demandante señor LUIS ÁNGEL MEDINA y los señores MERCEDES HERRERA DE TENORIO y LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, propietarios del COLEGIO MAYOR ALFÉREZ REAL, entre el 10 de enero de 1972 y el 31 de mayo de 1983”*.

SEGUNDO: MODIFICAR el resolutivo **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de *“Declarar que el señor Luis Carlos Tenorio Herrera en calidad de Heredero determinado de la señora Mercedes Herrera de Tenorio y la empresa Organización Educativa Tenorio Herrera S.A.S. representada por el señor Luis Carlos Tenorio Herrera, hoy liquidada, son responsables de asumir el pago de los aportes a la seguridad social en pensiones del señor Luis Ángel Medina, en los periodos **10 de enero de 1972 al hasta el 30 de noviembre de 1976**, y los periodos del **21 de Junio de 1977 al 30 de septiembre de 1977** y **21 de junio de 1978 al 19 de octubre de 1978**, para lo cual Colpensiones deberá realizar la liquidación de las mismas con el cálculo actuarial respectivo y presentar la cuenta de cobro”*.

TERCERO: Por actualización de la condena, **MODIFICAR** el resolutivo **QUINTO** de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de ESTABLECER que lo adeudado por **COLPENSIONES**, al demandante **LUIS**

ÁNGEL MEDINA, por concepto de retroactivo pensional causado entre el **07 de septiembre de 2014 actualizado al 31 de julio de 2023**, por **14 mesadas anuales**, asciende a la suma de **\$102.777.726**. La mesada para el año 2023 corresponde a **\$1.160.000**, la que se reajustará anualmente conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: MODIFICAR el resolutivo **SEXTO** de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de ESTABLECER que, **COLPENSIONES** adeuda al señor **LUIS ÁNGEL MEDINA**, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del **07 de septiembre de 2014** y hasta la fecha efectiva del pago del retroactivo pensional adeudado.

QUINTO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

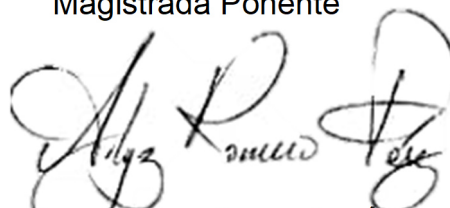
SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas recurrentes COLPENSIONES, ORGANIZACIÓN EDUCATIVA TENORIO HERRERA S.A.S., hoy liquidada, y LUIS CARLOS TENORIO HERRERA, apelantes infructuosos, y en favor del actor. Se fija como agencias en derecho a cargo de cada uno la suma de \$1.000.000. **SIN COSTAS** por el grado jurisdiccional de consulta.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias AL647-2022 y AL4680-2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y podrá consultarse en la página *web* de la Rama Judicial en el enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

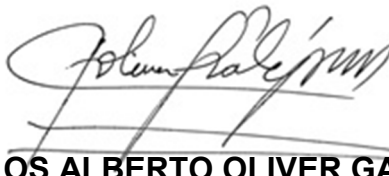
OCTAVO: Una vez surtida la publicación por Edicto, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, con destino a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-Firma electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
 Magistrada Ponente



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
 Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
 Magistrado

ANEXO
CUADRO SEMANAS

EMPLEADOR	PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBSERVACIONES
	DESDE	HASTA			
ALFONSO VALLEJO CIA LTDA	1/01/1967	15/12/1968	715	102,14	
HERRERA MERCEDES	10/01/1972	30/11/1976	1787	255,29	Cálculo actuarial
HERRERA MERCEDES	1/12/1976	20/06/1977	202	28,86	
HERRERA MERCEDES	21/06/1977	30/09/1977	102	14,57	Cálculo actuarial
HERRERA MERCEDES	1/10/1977	20/06/1978	263	37,57	
HERRERA MERCEDES	21/06/1978	19/10/1978	121	17,29	Cálculo actuarial
HERRERA MERCEDES	20/10/1978	31/05/1983	1685	240,71	
HDA EL GUACAL	25/11/1992	30/10/1993	340	48,57	
HDA EL GUACAL	26/09/1994	31/12/1994	97	13,86	
ÁNGEL MEDINA LUIS	1/12/2001	31/12/2001	30	4,29	
ÁNGEL MEDINA LUIS	1/01/2002	31/12/2002	360	51,43	
ÁNGEL MEDINA LUIS	1/01/2003	31/12/2003	360	51,43	
ÁNGEL MEDINA LUIS	1/01/2004	31/12/2004	360	51,43	
ÁNGEL MEDINA LUIS	1/01/2005	31/12/2005	360	51,43	
ÁNGEL MEDINA LUIS	1/01/2006	31/12/2006	360	51,43	
ÁNGEL MEDINA LUIS	1/01/2007	30/06/2007	180	25,71	
SEMANAS COTIZADAS A LA VIGENCIA DE LA L100/93 (01 DE ABRL DE 1994)				745,00	
SEMANAS COTIZADAS A LA VIGENCIA DEL AL 01 DE 2005 (29 DE JULIO DE 2005)				947,29	
SEMANAS COTIZADAS EN LOS 20 AÑOS ANTERIORES A LA EDAD (entre el 09/06/1982 y el 09/06/2002)				140,43	
SEMANAS COTIZADAS A LOS 60 AÑOS DE EDAD (al 09/06/2002)				785,85	
CUMPLIMIENTO DE LAS 1000 SEMANAS AL 08 DE AGOSTO DE 2006				1000,00	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS				1046,00	

M.P. Dr. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

42

Firmado Por:
 Monica Teresa Hidalgo Oviedo
 Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
 Sala 008 Laboral
 Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: 6fa7426d659d2f596406ab28a2c8586e94e50b0464cf9980a6ba4b2489274c60

Documento generado en 14/08/2023 03:51:27 PM

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