

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE: FERNEY RODRÍGUEZ MEDINA
DEMANDADOS: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76001-31-05-018-2019-00749-01
ASUNTO: Apelación y Consulta sentencia de junio 2 de 2020
ORIGEN: Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Pensión de Vejez – Aportes en mora
DECISIÓN: REVOCA

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES contra la sentencia No. 106 del 2 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **FERNEY RODRÍGUEZ MEDINA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-018-2019-00749-01**.

SENTENCIA No. 153

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción que se contabilicen como semanas efectivamente cotizadas las correspondientes al periodo del 1º de diciembre de 1982 al 31 de diciembre de 1994 aportadas con el empleador Guillermo Vallejo García; se declare que el beneficiario del régimen de transición; como consecuencia de ello, se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle la pensión de vejez de manera retroactiva desde que cumplió los requisitos del Decreto 758 de 1990; se condena al pago de los

¹ Fs. 2-5 Archivo 01 Expediente Digital

intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las mesadas, y al pago de las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 2 de febrero de 1944; que cotizó al sistema pensional a través de ISS hoy COLPENSIONES, más de mil semanas en toda su vida laboral; que elevó reclamación administrativa de la pensión de vejez, la cual le fue negada a través de resolución del 18 de febrero de 2019, por no acreditar las semanas mínimas requeridas; que presentó recurso indicando que su historia laboral debía ser corregida, pero la decisión negativa fue confirmada mediante resolución del 24 de abril de 2019; que si se tienen en cuenta las semanas del 1o de diciembre de 1982 al 31 de diciembre de 1994 aportadas por el empleador Guillermo Vallejo García, logra configurar más de mil semanas de aportes; que el 26 de julio de 2019 solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión para que le tuvieran en cuenta los aportes en mora, pero le fue negada a través de resolución del 4 de septiembre de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, expuso que los períodos en mora que pretende el demandante le sean contabilizados no pueden ser tenidos en cuenta, ya que la entidad ha requerido para que realizara el pago o la aclaración de los ciclos pendientes, como también al actor para que allegara los soportes probatorios para identificar los pagos o el origen de la inconsistencia, como también la información actualizada del empleador, lo que no ha sido realizado. Agregó, que no es procedente el reconocimiento de la pensión, debido que el demandante sólo cuenta con 158 semanas cotizadas, siendo necesarias para el año 2019, un mínimo de 1300. Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 106 del 2 de junio de 2020, declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 30 de

² Fs. 44-52 Archivo 01 Expediente Digital

enero de 2016 y no probadas las demás excepciones de mérito; declaró que el señor FERNEY RODRÍGUEZ MEDINA es beneficiario de la pensión de vejez causada el 2 de febrero de 2004 en aplicación de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 a razón de 14 mesadas al año y cuyo disfrute lo es también a partir del 2 de febrero de 2004; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la suma de \$46.233.961, correspondiente al retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre 30 de enero de 2016 y el 31 de mayo de 2020, sobre el cual autorizó los descuentos en salud; condenó a COLPENSIONES a pagar como mesada pensional a partir del 1 de junio de 2020, la suma de \$877.803, la cual se reajustará anualmente conforme corresponda; los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados desde el 31 de mayo de 2019 y hasta la fecha del pago efectivo de la obligación y; al pago de las costas procesales.

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, previo a indicar los presupuestos normativos y jurisprudenciales para el otorgamiento de la pensión de vejez en los términos del régimen de transición, que el demandante tenía derecho a la pensión de vejez, a partir del 2 de febrero de 2004, data en la que cumplió 60 años de edad, como beneficiario del régimen de transición por tener más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que su régimen era el establecido por el Decreto 758 de 1990, del cual cumplía el requisito de densidad de semanas, pues no se observa novedad de retiro con el empleador Guillermo García Vallejo para el 30 de noviembre de 1982, lo que demuestra que continuó prestando sus servicios para ese empleador, de ahí que debían tenerse en cuenta todas las semanas hasta 31 de diciembre de 1994, porque la AFP no ejerció las acciones de cobro y por ello debía asumir los aportes en mora, lo que arrojaba un total de 789,43 semanas cotizadas en toda la vida laboral, de las cuales 569,42 fueron cotizadas en los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad. Agregó, que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 30 de enero de 2016 estaban prescritas, debido que la reclamación administrativa sólo se había presentado el mismo día y mes del año 2019. Además, que de acuerdo a la fecha de causación de la pensión tenía derecho a catorce mesadas al año, que serían equivalentes a un SMMLV en aplicación de la garantía de pensión mínima, y que eran procedentes los intereses moratorios a partir del 21 de mayo de 2019, fecha en la que vencieron los cuatro meses que tenía COLPENSIONES para reconocer la pensión.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

COLPENSIONES presentó recurso de apelación y, como sustento de la alzada, argumentó, respecto que se contabilicen las semanas aportadas por el empleador Guillermo García correspondientes al período del 1° de diciembre de 1982 al 31 de diciembre de 1994, sobre las mismas no se evidencia pago, por lo que no se incluyen en la historia laboral, pues la AFP ha requerido al empleador para que pague o aclare los ciclos pendientes y también se requirió al actor para que allegara los soportes probatorios para identificar el posible origen de los pagos o la inconsistencia presentada, así como la información actualizada del empleador, por lo que tales semanas no se pueden tener en cuenta, pues en la historia laboral sólo aparece afiliación y aportes por parte de dicho empleador, desde el 15 de noviembre de 1979 al 30 de noviembre de 1982, lo que suma 158,86 semanas y no se evidencia afiliación ni pago en fecha posterior. Agregó, que el demandante no cuenta con las semanas suficientes para el reconocimiento de la pensión de vejez y, por tanto, tampoco resultan procedentes los intereses moratorios.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandante insistió en la tesis de la demanda. La parte demandada se reafirmó en los argumentos de defensa de la contestación de la demanda. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta en favor de COPLPENSIONES.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se centran a resolver: **(i)** si es procedente contabilizar como semanas efectivamente cotizadas las correspondientes a los ciclos del 1° de diciembre de 1982 al 31 de diciembre de 1994; **(ii)** si el señor FERNEY RODRÍGUEZ MEDINA tiene derecho a la pensión de vejez y; de ser así, **(iii)**

si es procedente condenar a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto: **(i)** Que el señor FERNEY RODRÍGUEZ MEDINA nació el 2 de febrero de 1944 (f. 14 Archivo 01 ED); **(ii)** Que elevó reclamación administrativa de la pensión de vejez, el 30 de enero de 2019, la cual le fue negada por COLPENSIONES a través de Resolución SUB 40436 del 18 de febrero de 2019 (fs. 7-8 Archivo 01 ED); **(iii)** Que el demandante presentó recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, el cual se resolvió mediante Resolución SUB 96684 del 24 de abril de 2019, confirmando la negativa del derecho pensional (fs. 9-13 Archivo 01 ED); **(iv)** Que el 26 de julio de 2019, el actor elevó nueva reclamación administrativa de la pensión de vejez (f. 17 Archivo 01 Ed) y; **(v)** Que la pensión le volvió a ser negada, esta vez con Resolución SUB 240444 del 4 de septiembre de 2019 (fs. 19-25 Archivo 01 ED).

Para resolver los problemas jurídicos planteados, debemos señalar que en principio la norma que rige el derecho pensional es la establecida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; no obstante, el demandante afirma ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que se debe reconocer su pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990.

Para la Sala, tal argumento tiene vocación de prosperidad debido a que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el señor FERNEY RODRÍGUEZ MEDINA contaba con 50 años de edad, pues como ya se anotó, nació el 2 de febrero de 1944, pues así se acredita con la copia del documento de identidad (f. 14 Archivo 01 ED).

En esos términos, tenemos que el demandante alcanzó los 60 años de edad, el 2 de febrero de 2004, fecha para la cual no había surtido efecto jurídico la limitación al régimen de transición establecida en el A.L. 01 de 2005, por lo cual resulta procedente el estudio de la pensión de vejez bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del

mismo año. Preceptiva legal que establece, en lo que interesa al presente asunto, que tendrán derecho a la pensión de vejez, los hombres que cumplan 60 años y acrediten un mínimo de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas en toda la vida.

Ahora, revisada la historia laboral aportada por COLPENSIONES, se observa que, entre 15 de noviembre de 1979 y 30 de noviembre de 1982, el promotor de la acción cotizó de forma continua un total de 158,86 semanas por cuenta del empleador Guillermo Vallejo García y se reporta mora por parte de ese mismo empleador del 1° de diciembre de 1982 al 31 de diciembre de 1994 (fs. 37-40 Archivo 01 ED).

Frente a los ciclos registrados en mora, debe resaltar esta Colegiatura que si bien la doctrina jurisprudencial de antaño emanada de la Sala de la Corte Suprema de justicia ha enseñado que: *“La mora por parte del empleador y el incumplimiento a la obligación de cobro de las entidades administradoras no pueden afectar los derechos del afiliado o de sus beneficiarios”* (CSJ SL460-2023), la misma Corporación también tiene adoctrinado que: *“Para que pueda hablarse de mora patronal es necesario que existan pruebas razonables sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria.”* (CSJ SL1024-2023).

Al respecto, la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral reiteró su doctrina jurisprudencial dentro de la Sentencia SL1568-2023, en los siguientes términos:

“Esta Corte ha precisado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la existencia del contrato de trabajo; es decir, es la actividad personal efectiva desarrollada en favor de un empleador la que genera el deber de aportar al sistema pensional a nombre del trabajador afiliado dependiente.

Sobre el tema, en la decisión CSJ SL, 28 oct. 2008 rad. 34270, la corporación explicó que «en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la sentencia CSJ SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la providencia CSJ SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras».

*Así las cosas, los derechos pensionales y las cotizaciones al sistema son una consecuencia del trabajo; se causan por el hecho de que el afiliado hubiese laborado y están dirigidos a garantizar al asalariado o a sus beneficiarios un ingreso económico periódico, tras varios años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural. **Por tanto, para que puedan incluirse y contabilizarse los periodos de cotización, es necesario que esté demostrada la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo, los aportes de un empleador deben tener sustento en una relación de trabajo real** (CSJ SL1847-2020).*

Partiendo de la existencia de la causa de los aportes, esto es, la relación de trabajo, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 establece que corresponde a las entidades administradoras de los regímenes pensionales promover las acciones de cobro ante el incumplimiento de las obligaciones del empleador.

En relación con esta obligación, la Corte, desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, ha establecido de manera reiterada, que el afiliado que tenga la condición de trabajador subordinado causa la cotización con la prestación efectiva del servicio, y si el empleador no cumple la obligación de pago oportuno y la administradora de pensiones no adelanta las acciones pertinentes para obtener el recaudo de los aportes en mora, es a ella a quien corresponde asumir la obligación pensional que se genere a favor del asegurado o los beneficiarios. Así se ha indicado, entre otras en las decisiones CSJ SL3023-2019, CSJ SL3112-2019, CSJ SL3807-2020, CSJ SL5058-2020 y CSJ SL5081-2020. En esta última, reiterada en CSJ SL063-2022 se precisó:

*De entrada, advierte la Sala que el razonamiento del Colegiado de instancia no es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo que esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha establecido en su jurisprudencia en cuanto a que, **para contabilizar las semanas reportadas en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad social no hizo acciones de cobro, es necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en ese período** (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707-2017, la Sala señaló:*

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

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

*Así entonces, es dable colegir, que efectivamente cuando se registran periodos en mora por parte de algún empleador, le corresponde a la entidad de seguridad social ejercer las acciones de cobro y si no lo hace, esa inactividad no puede perjudicar los derechos sociales del trabajador, por ende, deben ser contabilizados para efectos pensionales, **siempre que se demuestre que «en ese lapso existió un contrato de trabajo, o en otros términos, que aquel [empleador] estaba obligado a efectuar dichas***

cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en ese período» (CSJ SL063-2022).” (Subrayas y negritas de la Sala).

En el presente asunto, si bien no se observa novedad de retiro del actor en el ciclo de noviembre de 1982, tampoco existe en el plenario ningún medio de prueba que acredite que después de esa calenda el señor FERNEY RODRÍGUEZ MEDINA continuó prestando sus servicios al empleador Guillermo Vallejo García, que generaran en cabeza de éste la obligación de realizar los aportes al sistema pensional.

La Sala no comparte la tesis de la operadora judicial de primer grado relativa a que la falta de registro de la novedad de retiro acreditaba la existencia del vínculo laboral aún con posteridad a la última cotización efectivamente realizada, pues la falta de esa novedad puede ser atribuible a múltiples factores, como una omisión por parte del empleador en reportarla a la AFP o en una inconsistencia por parte de esta última al no registrarla en la historia laboral. En ese sentido, atendiendo lo adocinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y conforme a las circunstancias descritas, es que se hace necesario que, cuando se van a imputar aportes en mora por falta de gestión en las acciones de cobro por parte de las entidades de seguridad social, aparezca acreditado, así sea sumariamente, que en los ciclos en mora efectivamente existía un vínculo laboral, ya sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria, pues es dicho vínculo lo que genera la obligación de realizar los aportes al sistema.

En este caso, el señor FERNEY RODRÍGUEZ MEDINA no aportó al proceso, como tampoco a la administradora dentro del trámite de la pensión de vejez, a pesar de que le fueron solicitados conforme se extrae de la parte considerativa de la Resolución SUB 240444 del 4 de septiembre de 2019, algún medio de prueba que diera cuenta que, entre 1º de diciembre de 1982 al 31 de diciembre de 1994, su vínculo laboral con el empleador Guillermo Vallejo García se mantuvo vigente.

Analizados los elementos de juicio con que cuenta el plenario, para la Sala resultan llamativas dos circunstancias; la primera, que al presentar el recurso de reposición contra la Resolución SUB 40436 del 18 de febrero de 2019, a través de la cual se le negó inicialmente el derecho pensional, el actor solicitó a la AFP ejercer las acciones de cobro en contra del empleador Martha Gómez Aragón por semanas adeudadas de 2003 a 2013, y en contra

del empleador MOLDURAMO por ciclos adeudados entre febrero de 2015 y enero de 2018, sobre los cuales por demás valga resaltar no existe ni siquiera prueba de su afiliación al sistema pensional, pero nada refirió en relación con los aportes por cuenta del empleador Guillermo Vallejo García que ahora pretende le sean tenidos en cuenta y; la segunda, que la mora se registra hasta el 31 de diciembre de 1994, sin que exista novedad de retiro en esa calenda y, a partir del 1° de enero de 1995, inició el nuevo sistema de historia laboral por parte de COLPENSIONES, es decir, no existe certeza que después del 30 de noviembre de 1982 el vínculo laboral hubiese continuado vigente, como tampoco que hubiese terminado el 31 de diciembre de 1994, y esa incertidumbre se presenta por la falta de prueba sobre la existencia del contrato de trabajo, tanto en sede administrativa, como ahora en sede judicial.

Así las cosas, considera la Sala que no es posible imputar a la historia laboral como periodos efectivamente cotizados los ciclos de diciembre de 1982 a diciembre de 1994 a efectos de computar las semanas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez, pues al tratarse de un periodo de más de doce años, se hace necesario que existan unos mínimos elementos de juicio que den cuenta de que en tal interregno en realidad existió un vínculo laboral que, se itera, es lo que origina la obligación de cotizar al sistema. Por tanto, teniendo en cuenta que en la historia laboral del señor FERNEY RODRÍGUEZ MEDINA sólo se registran 158,86 semanas efectivamente cotizadas, las cuales son insuficientes para causar el derecho pensional, indefectiblemente la Sala debe revocar la sentencia apelada.

Costas de ambas instancias a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$50.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA 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: REVOCAR la Sentencia No. 106 del 2 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor **FERNEY RODRÍGUEZ MEDINA**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de ambas instancias a cargo de la parte **DEMANDANTE**. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$50.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO