



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación de Sentencia
Demandante	EDITH LOAIZA MOSQUERA
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y MARTHA LUCIA ARIAS OJEDA
Radicación	760013105014201800619 01
Tema	Pensión de Vejez (N)
Subtemas	I) Si la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003; ii) la fecha a partir de la cual procede su disfrute, y, iii) la procedencia de reconocimiento de intereses moratorios.

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de 2023, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** formulado por la parte **demandante**, contra la **Sentencia No. 93 de 22 de marzo de 2022**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y la **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 016

Antecedentes

Edith Loaiza Mosquera, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES – y contra la señora **Martha Lucia Arias Ojeda**, con el fin que se condene al **reconocimiento y pago de la pensión de vejez**, junto con los **intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación**, costas y al pago de los aportes correspondientes al Sistema General en Pensiones.

Demanda y Contestación

Conocidos los hechos de la demanda, se resumen en que, habiendo elevado solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, amparada en el régimen de transición, el 19 de febrero de 2018, fue negada mediante **Resolución SUB 134444 de 21 mayo de 2018**, bajo el argumento de contar con densidad de semanas necesarias.

Refirió la actora que, el 5 de junio de 2017 y 26 de junio de 2018, radicó ante Colpensiones, corrección de historia laboral por las semanas dejadas de cotizar por su empleador Martha Lucia Arias Ojeda, y, la omisión de parte de Colpensiones de requerir el pago de los periodos del 1 de diciembre de 1989 hasta el 20 de octubre de 2000.

De lo anterior, manifestó que, Colpensiones, el 7 de septiembre de 2018, al dar respuesta, informó que, requeriría a la empleadora para solicitarle el pago de los ciclos solicitados.

Contestación Colpensiones

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**. Se opuso a las pretensiones de esta demanda. En su defensa formuló las excepciones de: **inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe, compensación, imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas**.

Contestación Curador Ad Litem de Martha Lucia Arias Ojeda

Martha Lucia Arias Ojeda se pronunció a través de curador *ad litem*. No se opuso a las pretensiones de esta demanda y por ende no formuló excepciones.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia No. 93 del 22 de marzo de 2022**, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolviendo a Colpensiones y a la codemandada Martha Lucia Arias Ojeda de las pretensiones formuladas en la presente demanda, por la señora Edith Loaiza Mosquera a la que condenó en costas.

Recurso de Apelación

Inconforme con la Decisión Apela la Parte Demandante

Argumentó que, si bien el Despacho no tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial, ni las sentencias emanadas consuetudinariamente, como la Sentencia T-482 del 2012, donde se especifica que, ante la falta de pago de aportes a la seguridad social por parte del empleador, y, en la negligencia en el uso de las herramientas de cobro por parte de la AFP, el trabajador no debe asumir la ineficiencia de la administradora en el cobro de los aportes, así como COLPENSIONES, en su radicado del año 2018 7408547 del 26 de junio de 2018, manifestó falta de pago de algunos periodos, así mismo, reitera que las AFPs y Colpensiones han debido de requerir minuciosamente al empleador, bajo este mismo concepto alude que, el curador *ad litem* ratifica lo que la actora expone en su recurso.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que, **j)** mediante **Resolución SUB 134444 de 21 mayo de 2018**, se le negó el derecho a la pensión de

vejez a **Edith Loaiza Mosquera**, por no acreditar las semanas mínimas requeridas, donde se señaló un total de **1.001 semanas; ii)** a través de escritos radicados 5 de junio de 2017 y 26 de junio de 2018, la actora solicitó corrección de su historial laboral; y, **iii)** Colpensiones a través de los oficios SEM2017-256340 del 14 de noviembre de 2017 y BZ2018_7408597-2760623 del 7 de septiembre de 2018, suscritos por César Alberto Mendez, Director de Historia Laboral de Colpensiones, no accedió a lo solicitado, adujo que, requeriría a la empleadora y en últimas le traslado la carga a la demandante.

Problema Jurídico

En este caso, el debate se circunscribe a establecer: **i)** si la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, conforme a la normatividad aplicable a su caso; **ii)** la fecha a partir de la cual procede su disfrute; y, si es del caso, **iii)** la procedencia de reconocimiento de los intereses moratorios.

Análisis del Caso

De esta forma, con el fin de verificar si la demandante reúne los requisitos para acceder al derecho pensional de vejez, se hace necesario traer a colación el contenido del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que establece:

“ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. (Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003): Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015...”

Descendiendo al plenario, se extrae de la **Fotocopia de la cédula de ciudadanía**, que la actora, **Edith Loaiza Mosquera¹**, nació el 16 de febrero de 1961, por tanto, conforme la norma citada, habiendo alcanzado la edad mínima para acceder a la pensión de vejez (57 años), el 16 de febrero de 2018, para esa anualidad se exigía contar con **1.300 semanas** mínimas.

Previo a verificar si la demandante acumuló las semanas señaladas, se debe tener en cuenta, para el reconocimiento del derecho pensional de vejez, como lo reconoció el *A quo*, que se tengan en cuenta semanas que no se encuentran registradas y/o cotizadas bajo el empleador **MARTHA LUCIA ARIAS OJEDA**.

Acudiendo a la carpeta administrativa de la afiliada demandante, en especial el reporte de semanas actualizadas, al 3 de abril de 2019², con el empleador **MARTHA LUCIA ARIAS OJEDA**, tiene en las observaciones "*periodo en mora por parte del empleador*", en los periodos del **01 de agosto de 1994 al 31 de diciembre de 1994**, de igual manera, para los ciclos **1997/05 a 1998/04 y 1998/07 a 1998/08** registra la observación "*pago aplicado a periodos anteriores*".

Frente al incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones, ésta Sala ha sido reiterativa al considerar que las entidades administradoras de pensiones, como en este caso la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, cuentan con mecanismos legales coactivos de recobro y no pueden trasladar al afiliado la responsabilidad de su propia incuria al ejercer tales facultades; en este mismo sentido se ha pronunciado la honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencias No. 34270 de julio 22 de 2008, No. 34202 de 2008, No. 31307 de 2009, No. 35477 de 2009, y Rad.44202 de 2012.

En la Sentencia SU-226 de 2019, el Alto Tribunal Constitucional enfatizó que, el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las

¹ fl.10 del archivo 1 de la carpeta del juzgado digitalizado.

² fls. 1 a 10 del archivo 2 de la carpeta del juzgado del expediente digitalizado.

entidades administradoras en materia de pensiones no son imputables ni oponibles al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional.

Lo anterior, toda vez que las dos partes (empleador y entidades administradoras), están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Por ello, una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.

Aunado a lo anterior, a través de los Decretos 692 de 1994, 1642 de 1995, 1161 de 1994, 1818 de 1996, 326 de 1996 y 1406 de 1999, el Ejecutivo se ocupó de reglamentar íntegramente aspectos puntuales de la seguridad social como son: la afiliación, cotizaciones y recaudación de aportes, sin que en ninguno de tales ordenamientos se hubiere dispuesto, como sanción, que el empleador moroso asuma la pensión que ha debido corresponderle al afiliado.

Conforme a lo anterior, las semanas que fueron omitidas para la contabilización total de las acumuladas por la demandada, deben ser tenidas en cuenta para la verificación del requisito de semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante, además la mora patronal no constituye un argumento válido que permita a un fondo o administradora de pensiones fundamentar la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez de un afiliado, como lo estableció la Corte Constitucional en Sentencia T-241 de 2017.

Según los lineamientos jurisprudenciales, es claro que, la entidad administradora aquí demandada, a pesar de contar con los medios legales para garantizar el pago de aportes, ha omitido su responsabilidad de cobrarlas, pues no se encuentra demostrado dentro del plenario que, tal acción haya sido adelantada por parte de la misma, y además, no se ha calificado de incobrable la deuda de manera que para la fecha las cotizaciones siguen presentando validez.

Así entonces, las semanas que fueron omitidas para la contabilización

total de las acumuladas por la demandante, deben ser tenidas en cuenta para la verificación del requisito de semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, la parte actora refiere una relación laboral desde el 01 de diciembre de 1989, con el empleador **MARTHA LUCIA ARIAS OJEDA**, y para ello, aporta un certificación laboral suscrito el 17 de junio de 1993³, donde se certifica, por parte del LABORATORIO CLÍNICO DRA MARTHA LUCIA ARIAS O., una relación laboral desde el **1º de diciembre de 1988**, sin precisar tiempo de finalización, e igualmente se aporta otro documento, en donde el empleador **MARTHA LUCIA ARIAS OJEDA**, realizó la liquidación de lo que parece ser prestaciones sociales y para ello, describe que “la relación laboral” se sostuvo desde el **1º de diciembre de 1989**, y se suscribe el 20 de octubre de 2.000.

De lo anterior, no existe certeza sobre las fechas a que la actora hace alusión de inicio de relación laboral con el empleador **MARTHA LUCIA ARIAS OJEDA**, toda vez que, en los dos documentos aportados al proceso, se precisan años diferentes referentes a la iniciación de su vínculo laboral. Por otro lado, no se evidencia prueba irrefutable que logre demostrar el vínculo laboral entre el empleador **MARTHA LUCIA ARIAS OJEDA** y la actora, desde el 1º de diciembre de 1989, pues, la afiliación al Sistema General de Pensiones, se registra a partir de abril de 1994 por parte del empleador **MARTHA LUCIA ARIAS OJEDA**.

De otra parte, en cuanto a lo que se alega por la parte actora en su recurso, es preciso advertir, por parte de esta Sala, que, las omisiones en el pago de cotizaciones dejadas de realizar por los empleadores, corresponde a la mora en el pago de los aportes, pero, diferente es la omisión de afiliación al Sistema General de Pensiones, pues, lo que se persigue aquí, es que se tengan en cuenta los periodos que asegura la demandante se dejaron de aportar al Sistema General en Pensiones por parte de su empleador **MARTHA LUCIA ARIAS OJEDA**, desde el 1º de diciembre de 1989.

De lo anterior, para dirimir dicha controversia, cuando se trata de

³ folio 22 del archivo 01 de la carpeta del juzgado del expediente digitalizado.

computar semanas no cotizadas al Sistema General en Pensiones por parte de los empleadores, por omisión de afiliación, es la existencia de un título pensional correspondiente al cálculo de la reserva actuarial - cálculo actuarial por omisión de que trata el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003-, que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones, las empresas o empleadores del sector privado, que hayan omitido afiliar a sus trabajadores al Sistema General en Pensiones, por lo que es una posibilidad de recuperar el tiempo laborado.

Con el surgimiento del Sistema de Seguridad Social, se dispuso la obligatoriedad de afiliación al Sistema General en Pensiones a cargo del empleador y en favor de los trabajadores, esto con el ánimo de cubrir las contingencias propias de invalidez, vejez y muerte, disposición reiterada con la expedición de la Ley 100 de 1993, la cual fue modificada por la Ley 797 de 2003.

De igual modo, se tiene que, con el Decreto 1887 de 1994, sin distinción alguna de régimen, se señala como referente para la determinación del cálculo de la reserva actuarial, en caso que el empleador omita la afiliación de sus trabajadores, semanas que, claramente, se deben contabilizar para efectos de cómputo, como lo regula el parágrafo primero literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Aclarado esto, al no existir prueba inequívoca de la existencia del vínculo laboral entre la señora **Edith Loaiza Mosquera** y su empleador **MARTHA LUCIA ARIAS OJEDA**, a partir del 1º de diciembre de 1989, no se puede pretender que dichos periodos alegados en la demanda, se tengan en cuenta para la contabilización de semanas requeridas para pensión de vejez, por lo que, solamente se tendrán en cuenta los periodos en que se registró la afiliación al Sistema General de Pensiones, realizada al Instituto de Seguros Sociales hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, es decir, a partir del periodo de abril de 1994, tal y como lo registra su historia laboral.

Así las cosas, retomando el análisis del reporte de semanas con la inclusión de los periodos que se relacionan como en mora por el

empleador **MARTHA LUCIA ARIAS OJEDA**, se tiene que, para dicha calenda, la afiliada no cuenta con las semanas mínimas exigidas en la mencionada norma, como lo era contar con **1.300 semanas**, toda vez que, registra un total de **1.168 semanas** hasta marzo del 2019, que para el 16 de febrero de 2018, fecha en la que alcanzó la edad de **57 años**, tan solo contabilizó un total de **1.087 semanas**.

En conclusión, de todo lo anterior, y no siendo necesario entrar en más consideraciones, se confirmará la decisión proferida en primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

No obstante, queda en cabeza de la demandante el derecho de continuar realizando los aportes necesarios que le permitan acceder al derecho de la pensión de vejez, conforme a la normatividad aplicable a su caso, o en su defecto, optar por el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Así mismo, con lo aquí considerado, se tienen por atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

Costas

Como quiera que el recurso interpuesto por la demandante no salió avante, resulta inevitable la imposición de costas de esta instancia. Fíjense como agencias en derecho a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones, la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) pesos.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE, la **Sentencia Apelada No. 93 de 22 de marzo de 2022**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y conforme se expuso en la

parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la señora **Edith Loaiza Mosquera** y en favor de la demandada; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de esta instancia, la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) pesos.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

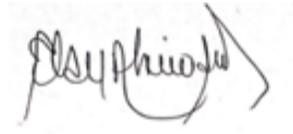
No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada