REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**WILMER POLO ORTIZ**
DEMANDADO	**COLPENSIONES**
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**760013105-012-2021-00309-01**
SEGUNDA INSTANCIA	**APELACIÓN y CONSULTA DDO**
TEMAS Y SUBTEMAS	Inconsistencia en historia laboral
DECISIÓN	**CONFIRMA**

SENTENCIA No. 423

Santiago de Cali, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 028 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de COLPENSIONES contra la sentencia No. 312 del 5 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **WILMER POLO ORTIZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: 1) se ordene incluir en la historia laboral las cotizaciones al sistema general de pensiones de los periodos comprendidos entre el 1 de noviembre de 1999 y el 30 de abril de 2004 bajo el empleador QUÍMICA INDUSTRIAL Y TEXTIL S.A. QUINTEX S.A. hoy liquidada y que 2) se tenga como salario devengado el certificado en la página 19 a 63 de la Audiencia de conciliación laboral No. 82 del 29 de abril de 2005 y expresado en el numeral noveno de los hechos de la demanda, a saber, $821.204.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en los archivos 03 y 11 del expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia N° 312 del 5 de octubre de 2021, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, ordenando a la Administradora corregir la historia laboral del demandante incluyendo las semanas correspondientes al periodo del 1 de noviembre de 1999 a 30 de abril de 2004, con base en el salario $821.204. Emite condena

en costas a cargo de COLPENSIONES, fijando como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

Como fundamento de su decisión adujo el *a-quo* que, no existe duda que el demandante tuvo un vínculo laboral con la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL Y TEXTIL S.A. QUINTEX S.A. hoy liquidada, del 22 de agosto del 1989 al 30 de abril de 2004, siendo el último salario la suma de $820.204, pues así fue determinado en la audiencia de conciliación que se adelantó ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, la cual hizo tránsito a cosa juzgada.

Expuso que conforme lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, una vez el trabajador es afiliado al fondo de pensiones, la Administradora se vuelve garante, en consecuencia, es la obligada a adelantar las acciones de cobro, conforme a las facultades del canon aludido y no es el afiliado quien debe gestionar ante la entidad el cobro de los aportes del empleador moroso. Enseña que en consonancia con lo expuesto en la sentencia SL 537 del 19 de febrero del año 2019 el incumplimiento de una administradora de pensiones en su deber legal de cobrar al empleador moroso los aportes, conduce inexorablemente a que responda por las prestaciones económicas que se deriven de todas las cotizaciones.

Refiere que en el plenario está plenamente acreditada la mora del empleador, que solo basta con mirar la historia laboral del accionante para advertir que estaba afiliado a COLPENSIONES con el empleador QUÍMICA INDUSTRIAL Y TEXTIL S.A. QUINTEX S.A. hoy liquidada desde 1989 y que no existe novedad de retiro que demuestre que se había terminado al contrato y por eso se dejó de hacer el aporte por el empleador, momento para el cual se debió ejercer las acciones de cobro por la Administradora. Refiere sobre la presunta suspensión del contrato a la que hace referencia la pasiva que la misma no se dio, y que ello quedó acreditado en el plenario.

Expone además que no opera la prescripción en el presente asunto pues ha sido criterio reiterado y pacífico de la Corte Suprema de Justicia que los aportes pensionales no son susceptibles de prescripción porque precisamente son ellos los que consolidan los derechos pensionales y en consecuencia pueden ser exigidos en cualquier tiempo.

Despacha desfavorablemente las excepciones de inexistencia de la obligación y buena fe pues aduce que en el plenario quedó clara la obligación que impone la ley a las Administradoras de Pensiones de cobrar los aportes en mora de manera oportuna y al no cumplirse con esto, debe asumir la responsabilidad y atender las prestaciones que correspondan incluidos tales periodos; así mismo, manifiesta que no puede desprenderse buena fe del actuar de COLPENSIONES pues participó en el proceso concordatario y no ejerció las acciones pertinentes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia, el apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación solicitando se revise las condenas impuestas atendiendo que agotó el tramite pertinente, conforme el conocimiento que tuvo de la situación de la empresa QUINTEX. Indica que según la información reportada por la dirección de historia laboral manifestó que una vez revisada la base de datos no se evidencia pago efectuado por el empleador QUÍMICA INDUSTRIAL Y TEXTIL S.A. QUINTEX S.A. hoy liquidada, para el periodo de noviembre de 1999 al 30 de abril de 2004.

Agrega que si bien se realizó diligencia de conciliación No. 82 del 24 de abril de 2005 ante el Tribunal Superior de Cali, reconociendo que el demandante laboró para QUINTEX hasta el 30 de abril de 2004, no es menos cierto que la citada empresa fue la que

debió trasladar un cálculo actuarial con destino a COLPENSIONES, teniendo en cuenta lo dispuesto en el decreto 1887 de 1994.

Advierte que COLPENSIONES cumpliendo con su obligación de recaudo y cobro de aportes, una vez tuvo conocimiento del acuerdo conciliatorio trató de hacer los respectivos cobros a la empresa QUINTEX, con el fin de hacer los ajustes a su estado de deuda, y requirió el pago de los ciclos a partir de octubre de 2012, pero no recibió respuesta positiva por parte del empleador, razón por la que no se contabilizaron los periodos reclamados por el accionante.

Manifiesta que la empresa QUINTEX se encuentra liquidada y por ello no ha sido posible para COLPENSIONES el cobro de esas semanas, pese a que una vez tuvo conocimiento de la situación, adelantó las acciones pertinentes, por lo que señala no debe aplicarse el allanamiento a la mora.

Agrega que la conciliación dispuesta por el demandante con QUINTEX se puso en conocimiento de COLPENSIONES de manera tardía, y que la empresa en mención sólo reportó a COLPENSIONES la suspensión del contrato, lo que quedó reflejado en la historia laboral y con posterioridad a esta novedad, no se reportó ninguna otra.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 26 de noviembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos el apoderado de Colpensiones, los que pueden ser consultados en el archivo 06 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se circunscribe a establecer si es procedente dentro de la historia laboral del señor WILMER POLO ORTIZ en COLPENSIONES, incluir el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1999 y el 30 de abril de 2004 con la empresa QUINTEX S.A., los cuales presentan inconsistencias en la historia laboral.

CONSIDERACIONES

Se tiene como supuestos de hecho debidamente comprobados en esta litis los siguientes:

(i) Que el señor WILMER POLO ORTIZ laboró para la empresa QUÍMICA INDUSTRIAL Y TEXTIL S.A. QUINTEX S.A. hoy liquidada para el periodo comprendido entre el 22 de agosto de 1984 y el 30 de abril de 2004 (Fl 24, archivo 02 ED)., tal como se consignó en la conciliación adelantada ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali en audiencia 82 del 29 de abril de 2005 (Fls. 6-69, archivo 02 ED).

(ii) El 20 de noviembre de 2013 el accionante diligenció y radicó formulario de solicitud de correcciones de historia laboral (expediente administrativo), el cual fue atendido por oficio SEM-0499561 del 31 de diciembre de 2013, en el que se indicó que se realizaron los procesos de corrección y/o actualización a los que hubo lugar.

(iii) Que el señor POLO presentó derecho de petición a COLPENSIONES el 24 de noviembre de 2020 (fl. 82-85, archivo 02 ED y expediente administrativo), solicitando que la entidad se pronunciara mediante circular

interna sobre la asunción de la mora patronal del empleador QUÍMICA INDUSTRIAL Y TEXTIL S.A. QUINTEX S.A. hoy liquidada, en el que se dispusiera la contabilización de las semanas no reflejadas en la historia laboral durante el periodo del 1 de noviembre de 1999 hasta el 30 de abril de 2004.

(iv) En respuesta a dicho requerimiento COLPENSIONES manifestó en oficio BZ2020_11991288-0037526 del 7 de enero de 2021 (fl. 86, archivo 02) lo siguiente: "*una vez verificadas nuestras bases de datos, no se evidencia pago efectuado por dicho empleador para tales ciclos, razón por la cual no se contabilizan en la historia laboral. Por lo anterior hemos requerido al empleador el pago o aclaración de los ciclos pendientes, sin embargo, si usted cuenta con soportes probatorios que nos ayuden a identificar el posible origen de los pagos o de la inconsistencia presentada, agradecemos hacerlos llegar a través de uno de nuestros puntos de atención, con lo cual podremos efectuar validaciones adicionales, tendientes a esclarecer la falta de dichos pagos"*.

Conforme los planteamientos del libelo introductor, lo que pretende el señor WILMER POLO ORTIZ es que se le contabilicen los periodos que van del 1 de noviembre de 1999 al 30 de abril de 2014 con la empresa QUINTEX S.A. hoy liquidada, quien incurrió en mora en el pago de los aportes a pensión.

En la historia laboral aportada por COLPENSIONES, actualizada al 2 de julio de 2021 se reportan en favor del demandante aportes bajo la razón social QUINTEX S.A. desde el 10 de abril de 1984 y hasta el 31 de agosto de 1999, sin que se registre novedad de retiro en esa anualidad, o se haya dejado evidencia en el *detalle de pagos efectuados a partir de 1995* de la existencia de deuda presunta.

Sobre este tipo de inconsistencias en el reporte de historia laboral del trabajador, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 28 de octubre de 2008 - rad. 34270, reiterada en sentencia SL514 de 2020, que fue rememorada en sentencia SL1561 del 2020 indicó:

> *[…]*
> "*Es claro entonces que los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al trabajador un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural. De allí que, precisamente, para que pueda hablarse de «mora patronal» es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regida por un contrato de trabajo o ya sea por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real."*

En el *sub lite* está plenamente acreditado que entre el señor WILMER POLO ORTIZ y la empresa QUINTEX S.A. existió un vínculo laboral que se extendió del 22 de agosto de 1984 al 30 de abril de 2004, tal como se consignó en la conciliación adelantada ante la Sala Laboral del tribunal Superior de Cali en audiencia 82 del 29 de abril de 2005 (Fls. 6-69, archivo 02 ED), que hizo tránsito a cosa juzgada.

De vieja data la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que concurriendo las obligaciones de los empleadores (pago de aportes) y las administradoras de pensiones (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al trabajador afiliado. Sentencias del 19 de mayo de 2009 radicación No. 35777, sentencia con radicado No. 46079 el 30 de abril de 2013 y, en sentencia SL-763 del 29 de enero de 2014.

La pacifica línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, reiterada en sentencia SL4892-2017 Radicación N° 68899 de 29 de marzo 2017, ha decantado que para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado con el fin de verificar si cumple los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, es menester que se tenga en cuenta no sólo las cotizaciones consignadas oportunamente sino también aquellas que no se registran o se encuentran en mora, lo anterior por cuanto el afiliado no debe soportar las consecuencias negativas de los errores administrativos o la falta de diligencia por parte de la administradora de pensiones, quien fue dotada por el legislador con las respectivas acciones de cobro en contra de los empleadores que no cumplieron con su obligación de realizar las cotizaciones al sistema pensional por sus trabajadores.

Es preciso señalar que en el caso bajo estudio no se acreditó por COLPENSIONES haber cumplido con las acciones coactivas con las que fue dotada con el fin de obtener el pago por parte del empleador de los aportes a seguridad social del señor WILMER POLO ORTIZ, carga que le correspondía atendiendo lo dispuesto en el artículo 167 CGP.

Si bien se aportó al plenario oficio No. GNAR-AP-00395508 del 6 de octubre de 2018 a través del cual se informó por parte de COLPENSIONES al empleador QUÍMICA INDUSTRIAL Y TEXTIL SA QUINTEX S.A. sobre el proceso de cobro No. 2018_12645145 por los ciclos con deuda de sus trabajadores a partir de octubre de 2012 (fl. 171-184, archivo 02), dicho requerimiento se elevó cuando el proceso liquidatorio de la empresa había finalizado, tal como se desprende del certificado de cancelación expedido por la Cámara de Comercio de Cali el 18 de enero de 2021 (fl. 91-92, archivo 02), en el que se dejó constancia que la cancelación de la sociedad se inscribió el 12 de julio de 2015.

Lo anterior deja en evidencia que COLPENSIONES adelantó de manera tardía las acciones tendientes al pago de los aportes en mora en favor del señor WILMER POLO ORTIZ, en consecuencia, conforme la jurisprudencia antes descrita y lo expuesto recientemente por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia SL3277 de 2021, "*los ciclos que presentan mora patronal y, respecto de los cuales se allegó prueba de vinculación laboral de la asegurada, deben ser tenidos en cuenta en la determinación de su densidad de cotizaciones, como se ha expuesto, por ejemplo, en las sentencias CSJ5166-2017 y CSJ SL2179-2019"*.

Tal como lo puso de presente la juez de primera instancia, no era obligación del demandante informar a COLPENSIONES sobre la mora en que había incurrido su empleador, pues como lo recordó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia en sentencia SL3593 de 2021, que rememoró la providencia SL1506 de 2021: "*es el acto jurídico de la afiliación el que abre paso a las obligaciones de la entidad administradora de pensiones, entre ellas: i) las de ejercer las acciones de cobro coactivo en caso de mora u ausencia del pago de los aportes de los trabajadores dependientes y, ii) el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social previstas en la ley*". Así las cosas, era la obligación de la Administradora demandada gestionar oportunamente los aportes en favor de sus afiliados, más aun cuando es esta quien de primera mano percibe la mora del empleador en el pago de las cotizaciones. En concordancia con lo anterior se indicó en la sentencia SL3277-2021 que:

"*el deber que los afiliados en condición de trabajadores dependientes tienen frente a la seguridad social, no es otro que «prestar el servicio y así causar la cotización», ante lo cual no pueden ser perjudicados con las omisiones en que incurran las AFP respecto de la obligación de cobro de sus aportes insolutos, al tenor del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 5° del Decreto 2633 de 1994, compilado por el precepto 2.2.3.3.8 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016*".

No puede excusarse COLPENSIONES en el hecho que el empleador informara sobre la suspensión del contrato del actor, pues lo cierto es que la misma no surtió efecto alguno en tanto que no fue autorizada conforme se desprende de la Resolución No. 371 del 24 de febrero de 1997 emitida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (fls. 96-97, archivo 02), por medio de la cual se decidió petición de circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito para suspensión de contratos por parte de QUINTEX S.A. hoy liquidada, declarándose no probada, el cual fue confirmado por resolución No. 2035 del 25 de agosto de 1998 (fl. 102-107, archivo 02).

En este orden de ideas, considera procedente la Sala incluir dentro del cómputo de semanas el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1999 a 30 de abril de 2004, respecto del cual se acreditó que existió un vínculo laboral entre el demandante y la empresa QUINTEX S.A., y no fue pagado por el empleador en la oportunidad en que ello era exigible, sin que la Administradora además ejerciera las acciones de cobro que le correspondían.

Corolario de lo expuesto, se dispone confirmar la sentencia recurrida. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, se incluye como agencias en derecho el equivalente a UN SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 312 del 5 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, se incluye como agencias en derecho el equivalente a UN SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
03

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA