



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

SENTENCIA

(Aprobado mediante Acta del 10 de diciembre de 2020)

Proceso	ORDINARIO
Radicado	76001.31.05.013.2015.00701.01
Demandante	MARTHA INÉS BRAVO MEDINA
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES ALMACENES ORO S.A.-EN LIQUIDACIÓN-
Asunto	PENSIÓN DE VEJEZ RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PERIODOS SIN AFILIACIÓN AL ISS
Decisión	REVOCA ÍNTEGRAMENTE

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL** conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la siguiente decisión, con el fin de resolver el recurso de **APELACIÓN** formulado y sustentado por el extremo demandante, contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del Proceso Ordinario promovido por **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **ALMACENES ORO S.A. EN LIQUIDACIÓN**.

ANTECEDENTES

La señora MARTHA INÉS BRAVO MEDINA llamó a juicio a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y a ALMACENES ORO S.A. –EN LIQUIDACIÓN- a fin de que por esta vía judicial se declare que le asiste derecho a acceder a la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en cantidad de 14 mesadas anuales debidamente reajustadas conforme a la ley, más sus intereses moratorios, cuya responsabilidad de pago le asiste de manera solidaria a las encartadas.

Deprecó de ALMACENES ORO S.A. el pago para sí y ante COLPENSIONES de los periodos adeudados, conforme a la certificación laboral expedida por esta última entidad. Así mismo, reclamó el pago de las costas procesales.

Como **HECHOS** relevantes, expuso:

Señaló MARTHA INÉS BRAVO MEDINA que nació el 20 de marzo de 1957 y que luego de haber alcanzado la edad de 55 años, el 20 de marzo de 2012 exigió de COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que trata el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, a la cual considera tener derecho, no solo por haber reunido los requisitos allí exigidos, sino además por ser beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en tanto tenía ya 37 años de edad al momento de entrar en vigencia ese cuerpo normativo.

Indicó que la prestación periódica reclamada le fue negada por no reunir el requisito mínimo de semanas de cotización, lo que se explica por las inconsistencias en la Historia Laboral, en la cual no fueron

tenidos en cuenta, o lo fueron de manera incompleta, los siguientes periodos:

Desde	Hasta	Reportadas	Laboradas
01/11/1974	15/05/1975	0	26
01/03/1997	31/03/1997	4	4,29
01/09/1997	31/09/1997	0	4,29
01/06/1999	31/07/1999	3,71	8,58
01/08/1999	31/08/1999	0	4,29
01/09/1999	30/09/1999	0	4,29
01/10/1999	31/10/1999	1,00	4,29
01/11/1999	30/11/1999	4,14	4,29
01/12/1999	31/12/1999	3,57	4,29
01/01/2000	31/01/2000	0,57	4,29
01/08/2000	31/08/2000	3,57	4,29

Alegó que si la Historia Laboral no hubiera incurrido en los defectos ya indicados, cuya omisión equivale a 7.37 meses, esta reflejaría un total de 1066.43 semanas, de las cuales 750 lo serían antes del mes de julio de 2005, con lo cual reuniría los requisitos del Acto Legislativo 01 de 2005 para acceder a la pensión reclamada.

Agregó que laboró para ALMACENES ORO S.A. EN LIQUIDACIÓN desde el 1 de noviembre de 1974 hasta el 30 de agosto de 1976, como consta en la certificación expedida por la misma sociedad, pese a lo cual la Historia Laboral solo refleja periodos de cotización con ese empleador, a partir del 15 de mayo de 1975. Ante la reclamación, la empleadora solo adujo como respuesta que no existe ya archivo respecto de ese periodo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

COLPENSIONES contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos allí relatados, excepto en lo que tiene que ver con la reunión de los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, enfatizando que ello no se acreditó, así como tampoco se acreditaron las inconsistencias de las que se vale la actora para reclamar la prestación.

Agregó que si bien es cierto la demandante tenía la edad de 37 años al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, también lo es que no reunió las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el beneficio transicional.

En su defensa formuló como excepciones las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, CARENCIA DEL DERECHO POR INDEBIDA INTERPRETACIÓN NORMATIVA POR QUIEN RECLAMA EL DERECHO, PRESCRIPCIÓN y la INNOMINADA.

ALMACENES ORO S.A., contestó que nada le consta, excepto en lo relativo a la relación de trabajo con ella sostenida, frente a lo cual señaló que no puede afirmar que *“esta certificación fuere dada en las fechas que aparece –sic- en ellas, y para ahondar la connotación del documentos –sic- observemos que fue hace ya más de 40 años y no existe en la empresa demandada la forma como afirmar tal situación (...)”*. Agregó que la fecha de inicio no es legible y por lo menos genera frente a ella una duda razonable, por lo que deberá ser probado.

Formuló como excepciones las que denominó PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS PRETENSIONES INCOADAS, COMPENSACIÓN, VALORACIÓN ERRADA DE LA PRUEBA y la GENÉRICA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de sentencia del 6 de julio de 2017, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali ABSOLVIÓ a los sujetos que componen la

pasiva, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

A dicha conclusión arribó luego de referirse al marco legal dentro del cual debía dirimirse la controversia, esto es, los artículos 36 y 141 de la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, de donde extrajo que si bien la demandante, en principio, logró acceder al régimen de transición por tener la edad de 37 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no reunió los requisitos exigidos por el Acto Legislativo 01 de 2005 para retener el derecho más allá del año 2010, pues solo acreditó 729.68 semanas para el mes de julio de 2005.

Indicó que no existen las inconsistencias que se le endilgan a la Historia Laboral, pues a más que se visualizan los registros que dan cuenta de los retiros que respaldan la ausencia de las cotizaciones frente a los periodos echados de menos, el extremo activo tampoco logró acreditar la continuidad del servicio.

En lo que tiene que ver con el periodo presuntamente omitido por el empleador ALMACENES ORO S.A., argumentó que la certificación laboral allegada al expediente no es vinculante, pues para esa época el ente de seguridad social no contaba con las herramientas de cobro de las que ahora goza frente al empleador presuntamente incumplido y además, la consideró no idónea por no identificar plenamente al empleador y no ser legible.

Bajo la cuerda argumentativa que viene de señalarse absolvió a las demandadas de todas las pretensiones, por lo cual consideró innecesario pronunciarse respecto de las excepciones formuladas por la pasiva. Condenó en costas a la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante formuló y sustentó el recurso vertical señalando que si COLPENSIONES hubiera cumplido con el deber que le asiste de mantener actualizada la Historia Laboral y por tanto, de haberla ajustado al número de semanas reclamadas, se hubiera desprendido de allí que la actora contaba con un total de 880 semanas cumplidas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse; que logró demostrarse con el “*acta*” y la “*Historia Laboral*” que la actora laboró para ALMACENES ORO S.A. –EN LIQUIDACIÓN– y que por tanto, deben incluirse los 6 meses omitidos en cuanto a aportes a pensiones, pues son estos los que le impiden acceder al beneficio pensional, agregando que ante la petición que se elevara a fin de acceder a la acreditación del pago de los mismos, la sociedad solo manifestó no contar con las pruebas por lo remoto en el tiempo.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada por los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y se limita a los puntos que fueron objeto de apelación, en aplicación del principio de consonancia.

CONSIDERACIONES

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por ambos extremos enfrentados y el sustento del recurso de apelación que delimita la competencia de la alzada, el problema jurídico de esta controversia consiste en determinar a quién le corresponde asumir los efectos perjudiciales de la mora patronal en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, si la hubiere, y si en el

asunto examinado se reúnen los requisitos exigidos por el régimen transicional de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión por vejez reglamentada en el Acuerdo 049 de 1990.

Señálese que los siguientes son eventos exentos del debate, ya que no fueron discutidos por las partes:

- Que la señora MARTHA INÉS BRAVO MEDINA nació el día 20 de marzo de 1957.
- Que la misma estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto ISS ahora COLPENSIONES.
- Que la señora BRAVO MEDINA tenía la edad de 37 años a fecha 1 de abril de 1994, cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993.
- Que la accionante alcanzó la edad de 55 años el 20 de marzo de 2012.
- Que el 25 de julio de 2013 se elevó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez.
- Que el 7 de septiembre de 2013 se negó la pensión de vejez, lo que ocurrió también el 12 de febrero de 2015, ante una nueva reclamación.
- Que la señora MARTHA INÉS BRAVO MEDINA laboró para ALMACENES ORO S.A.

Por ser verdad averiguada, no exige mayor ejercicio dialéctico señalar que conforme lo dispone el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, y para lo que importa al recurso de apelación, los empleadores son sujetos obligados a la afiliación de sus trabajadores y al pago de las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones, durante toda la vigencia de la relación laboral.

Sin embargo, este primer hallazgo respecto de la obligación de afiliación y pago de aportes que recae en cabeza de todo empleador, no resulta suficiente para endilgar la omisión o la mora deprecada, pues para ello resulta imprescindible acreditar la existencia del vínculo laboral, como se recordó en sentencia CSJ SL4853-2018, que lo pertinente enseñó:

La Sala tiene el criterio consolidado y pacífico que cuando se presenta mora en el pago de las cotizaciones por parte de los empleadores, las semanas correspondientes a esos periodos se deben contabilizar para efectos del reconocimiento de la prestación, dado que los afiliados no tienen por qué asumir las consecuencias del incumplimiento de aquellos y la falta de gestión de las entidades administradoras de pensiones en el cobro de los aportes (CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270), lo cierto es que ello aplica para los eventos en que los afiliados tienen una verdadera relación laboral durante esos periodos.

Al efecto, se recuerda que el sistema general de pensiones es de carácter contributivo, es decir, que su fuente radica en las cotizaciones que efectúan quienes están compelidos a ello, siempre y cuando atiendan los postulados de la buena fe y correspondan a la realidad, para que de esta mena estén abrigadas de validez y puedan ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar, lo cual se logra cuando se realizan atendiendo los reglamentos previamente consagrados en la ley. (Subrayado fuera de texto.)

Siendo entonces lo primero auscultar la existencia de una relación de trabajo a fin de desentrañar si frente al periodo echado de menos existió omisión por parte del presunto empleador, es deber del juez ocuparse de analizar las pruebas que conducen a dilucidar este cardinal aspecto.

En el asunto de marras, y como lo alega la recurrente al sustentar la alzada, la certificación laboral –a la que se refiere como *Acta*– visible a folio 35, da cuenta de la relación de trabajo sostenida con ALMACENES ORO S.A. –EN LIQUIDACIÓN–, documento que no fue cuestionado en su validez y autenticidad y que, por el contrario, el demandado reconoció expresamente así: “(...) *el documento de certificación es cierto y auténtico mas no el contenido (...)*” de donde se colige que no fue tachado de falsedad material para cuestionar su

validez, sino que se le endilgó una mera falsedad ideológica, con el propósito de poner en tela de juicio la eficacia de la prueba.

En ese orden de ideas, la certificación, que no fue tachada de falsedad material, acreditaba con certeza la existencia de una relación de trabajo sostenida entre la demandante y ALMACENES ORO S.A. EN LIQUIDACIÓN, dado el reconocimiento que de su autoría hizo la encartada, resultando por tanto inválido cuestionar quién se identificaba allí como empleador, como equivocadamente se hizo en la primera sede.

Contrario a lo sostenido por el fallador de primer grado, si bien el documento no goza de claridad debido a su vetustez, pues fue expedido el 7 de septiembre de 1976, tampoco puede señalarse que resulte del todo ilegible, pues pese al esfuerzo que ello pueda representar, se observa con suficiencia que aquel contiene la siguiente constancia: *“Ha sido empleado (a) de esta empresa desde el 1° de NOVIEMBRE de 1.974”*.

Entonces, la reseñada documental resulta también un medio suficientemente eficaz para alcanzar la probanza dirigida a acreditar que la demandante laboró para la sociedad encartada durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1974 y el 30 de agosto de 1976, como quiera que, desde el punto de vista probatorio, los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse ciertos, sin perjuicio de la carga probatoria que le asiste al empleador, si su propósito lo es desvirtuar el contenido. A ello pacíficamente ha venido haciendo alusión la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en sentencia SL2032-2018, en la que se señaló:

Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL 8360, 8 mar. 1996, reiterada en SL 36748, 23 sep. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010, SL38666, 30 abr, 2013 y SL17514-2017, señaló:

“El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas

relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios u el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falas de tiempo de servicio y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.

En nada contribuye a la liberación de esa carga probatoria proponer, como se hizo en el escrito de contestación, “*tacha de falsedad ideológica*”, dado que dicho instrumento solo resulta jurídicamente viable para cuestionar la falsedad material, esto es, la autenticidad o validez del escrito, que en este caso no se pone en duda. Por su parte, en cuanto a la *falsedad ideológica*, por estar estrechamente vinculada a la veracidad del contenido, su demostración está sujeta a la libertad probatoria, de modo que el interesado puede valerse de diferentes medios para acreditar que pese a la autenticidad del documento, su literalidad no refleja la verdad.

Bajo tales parámetros, la falsedad ideológica no se tramita a través de la figura procesal conocida como *tacha*, siendo el mecanismo para controvertir la veracidad de la literalidad de un documento, cualquiera las pruebas que para ello se recauden, en toda su libertad.

De ese modo, si el empleador pretendía despojarse del hecho por él mismo admitido documentalmente en el certificado laboral, en cuanto al tiempo de servicios, era su deber hacerse cargo de desvirtuarlo de manera contundente, lo que no logró, pues ninguna actividad probatoria desplegó y en todo caso, otros medios tampoco así lo revelan, en virtud del principio de la comunidad de la prueba.

De allí que el certificado elaborado por el mismo extremo demandado, y cuya validez y eficacia no fueron desdibujadas, sea

suficiente para formar el convencimiento en punto de la relación de trabajo surgida entre los enfrentados durante los extremos temporales que van del 1 de noviembre de 1974 al 30 de agosto de 1976, revelándose con ello el defecto fáctico por indebida valoración probatoria que se le endilga a la sentencia y, por las mismas razones, haciendo fracasar los exceptivos enervados con el propósito de erradicar las pretensiones desde el cuestionamiento de la prueba, esto es, los denominado “VALORACIÓN ERRADA A LA PRUEBA” e “INEXISTENCIA DE LAS PRETENSIONES INCOADAS” ambas que comparte el mismo argumento, carecer de “*fundamentos contundentes probatorios*”.

Verificada la existencia de la relación laboral, era obligación de ALMACENES ORO S.A. afiliar a la trabajadora por toda la vigencia de la misma, esto es, desde que aquella inició, el 1 de noviembre de 1974, deber al que no concurrió sino hasta el 15 de mayo de 1975, como se desprende de la Historia Laboral tradicional visible a folios 136 a 138.

Ahora, en la medida que solo con la afiliación del trabajador inicia el “*contrato de aseguramiento*” y con él, la obligación que le asiste al ente de seguridad social de ejercer las acciones de cobro tendientes a recaudar las sumas adeudadas, es de allí consecuencia lógica que antes de ese momento no le resulta exigible deber alguno a la administradora pensional respecto de una relación de trabajo que no le ha sido siquiera informada, y por tanto, tampoco se le pueden endilgar a aquella las consecuencias jurídicas adversas de tal omisión.

En esa medida, si bien pudiera predicarse que incluso sin afiliación al ente de seguridad social, el empleador omisivo incurre en mora en el pago de aportes, pues asistiéndole la obligación se abstiene de hacerlo, no son iguales las consecuencias jurídicas que acarrea la mora cuando no media afiliación, que las que se generan cuando por lo menos, el empleador ha cumplido con esa parte de su obligación.

Cuando el empleador ha cumplido con el deber legal de afiliación pero se ha sustraído de pagar los aportes, la mora puede ser endosada al ente de seguridad social que, teniendo al alcance las herramientas jurídicas, se abstiene de ejercer las acciones de cobro a que hubiere lugar en los términos señalados en el literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1994, para lo que además le bastaba con liquidar el valor adeudado y promover la correspondiente acción, usando como título esa liquidación a la que se le asigna mérito, ejecutivo a la luz de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 2633 de 1994.

Así fue previsto en sentencia CSJ SL759-2018, donde se dispuso:

“[...] esta Corporación de forma reiterada ha señalado que las administradoras de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los empleadores, de suerte que, de omitirse esta obligación, **deben responder por el pago de la prestación a que haya lugar, según la normativa aplicable.**

En ese sentido, se refirió la jurisprudencia de esta Sala, poco menos de una década atrás en providencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 32384, postura que ha reiterado invariable y pacíficamente desde entonces, en las sentencias CSJ SL907-2013, CSJ SL5429-2014, CSJ SL16814-2015, CSJ SL8082-2015, CSJ SL4818-2015, CSJ15718-2015, CSJ SL11627-2015, CSJ SL16814-2015, CSJ SL13266-2016, CSJ SL4952-2016, CSJ SL6469-2016, CSJ SL15980-2016, CSJ SL17488-2016, CSJ SL13877-2016, CSJ SL685-2016, CSJ SL3707-2016, CSJ SL4892-2016, CSJ SL5166-2016, CSJ SL685-2017, CSJ SL3707-2017, CSJ SL4892-2017 y CSJ SL5166-2017, entre otras.

Bajo esa línea jurisprudencial queda claro entonces que, a efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado a fin de verificar si cumple o no con los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, deben tenerse en cuenta a más de las consignadas oportunamente, las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado.

Ello es así, en criterio de la Corte, porque 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.

[...]

Es por lo anterior que esta Sala de la Corte ha reiterado que al concurrir las obligaciones antedichas en empleadores (pago de aportes) y administradoras (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al afiliado quien cumplió con lo propio, esto es, trabajo y aporte al sistema de pensiones

previamente descontado del pago mensual de su salario.” (Negrilla fuera del texto).

En cambio, cuando el empleador no ha cumplido siquiera con el primitivo deber de afiliación, la mora en que incurre solo puede ser responsabilidad suya, dado que, como ya explicó, no ha vinculado en la triada relacional al ente de seguridad social y por tanto, a este no se le pueden trasladar las consecuencias adversas de la conducta omisiva de aquel.

En relación con el deber que le asiste al empleador de salir al pago de los periodos en mora por falta de afiliación, enseñó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL5312-2019, reiterada en sentencia SL3070-2020:

Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.” (Subrayado del texto original).

Esta postura, a través de la cual comparten el ente de seguridad social y el empleador las consecuencias jurídicas adversas de la omisión en el pago de aportes, encuentra fundamento en que, como se sabe, bajo ninguna circunstancia puede el trabajador sufrir los perjuicios de la conducta omisiva, no solo porque la Ley tiene el deber de protegerle, sino porque, además, a juicio de esta Sala, tal omisión le resulta ajena, pues en ese incumplimiento éste no participa ni tiene injerencia alguna.

Al efecto, en la sentencia que viene de citarse, la Corte puntualizó:

De otra parte, ya de tiempo atrás la Sala adoctrinó respecto del efecto que tenía la no afiliación o no cotización por parte del empleador, señalando de manera inequívoca que en ningún caso el trabajador debe sufrir las consecuencias de tal proceder, pues el sistema de seguridad social debe actuar como elemento protector de él y, por tanto, no es destinatario de la negligencia, olvido o desidia de quien tenía la obligación de cumplir a

cabalidad con lo dispuesto por la normativa aplicable y a quien se le debe exigir el remedio establecido, esto es, en el presente caso, el pago del cálculo actuarial respectivo, como en efecto ocurrió, por ser inequívoco que la relación jurídica de afiliación en las relaciones subordinadas de trabajo son de cargo del empleador y de la administradora de riesgos, no del trabajador subordinado, pues éste es su beneficiario.

Vistas así las cosas, a la problemática aquí planteada no le cabe otra solución que imponer al empleador ALMACENES ORO S.A. –EN LIQUIDACIÓN– el deber de responder y trasladar el pago del cálculo actuarial al ISS hoy COLPENSIONES, que respalde el servicio prestado por la trabajadora MARTHA INÉS BRAVO MEDINA, para el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1974 y el 14 de mayo de 1975.

Llegado a este punto, conforme lo dispone el inciso tercero del artículo 282 del CGP, aplicable a esta causa por la remisión normativa de que trata el artículo 145 del CPTSS, dado que en esta sede se verifica infundada la motivación que llevó a rechazar todas las pretensiones, y aunque esa parte no hubiere apelado, corresponde resolver sobre las excepciones propuestas por parte del aquí afectado ALMACENES ORO S.A. –EN LIQUIDACIÓN–, excepto las denominadas “VALORACIÓN ERRADA DE LA PRUEBA” e “INEXISTENCIA DE LAS PRETENSIONES INCOADAS” por haber sido previamente analizadas y llamadas al fracaso.

En lo que tiene que ver con la COMPENSACIÓN, basta con señalar que la argumentación del extremo pasivo se limita a señalar *“los dineros que mis prohijadas –sic- hayan cancelado suma alguna bajo algún concepto al demandante”* absteniéndose siquiera de puntualizar a cuáles pagos hace referencia y menos aún, de acreditarlos, como es la carga que le asiste conforme al artículo 167 del CGP aplicable a esta causa por la remisión normativa ya referida, por lo que esta no logra el éxito perseguido.

En punto de la PRESCRIPCIÓN, ha de decirse que, como ya se tiene decantado, esta no se hace extensible a la seguridad social ni a los derechos subjetivos fundamentales que de allí se deriven, menos aún al pago de aportes, objetivo único de la condena que acá se impone.

No habiendo más excepciones por resolver y ausente la acreditación necesaria para dar paso a la denominada excepción genérica, no se produce la liberación de la condena que debe imponerse a ALMACENES ORO S.A. –EN LIQUIDACIÓN- de pagar el valor del cálculo actuarial que refleje el periodo servido en su beneficio por la señora MARTHA INÉS BRAVO MEDINA, cuya afiliación se omitió.

Ahora, en lo que toca a los demás periodos echados de menos y a los que la parte activa les endilga mora, revisada atentamente la Historia Laboral actualizada y la tradicional, observa la Sala que en efecto le asiste razón al juez de instancia al señalar que en ellas se ven retiros que justifican los periodos ausentes.

Empero, esto es solo parcialmente acertado, pues los retiros no justificaron la totalidad de los periodos omitidos, en la forma que a continuación se ilustra:

Desde	Hasta	Reportadas	Alegadas	Juez	Realidad
01/03/1997	31/03/1997	4	4,29	Retiro	Cierto, solo se laboraron 28 días. No hay mora. Solo corresponden 4 semanas.
01/09/1997	31/09/1997	0	4,29	Retiro	Cierto. Se retiró desde el agosto de 1997. No hay mora. 0 semanas de cotización.
01/06/1999	31/07/1999	3,71	8,58	No hay mora	Sí la hay. Hay afiliación y no hay cotización.

					8,58 semanas de mora.
01/08/1999	31/08/1999	0	4,29	Retiro.	Parcialmente cierto. Cotizó 15 días, hay mora en 2,14 semanas.
01/09/1999	30/09/1999	0	4,29	Retiro.	Falso. No hay retiro y sí hay mora de 4,29 semanas.
01/10/1999	31/10/1999	1,00	4,29	Retiro	Falso. No hay retiro y sí hay mora de 4,29 semanas.
01/11/1999	30/11/1999	4,14	4,29	Retiro	Falso. No hay retiro y sí hay mora de 4,29 semanas.
01/12/1999	31/12/1999	3,57	4,29	Retiro	Cierto. No hay mora. Solo hay 3,57 semanas imputables pues solo laboró 26 días.
01/01/2000	31/01/2000	0,57	4,29	Retiro	Cierto. No hay mora. Solo hay 0,57 semanas imputables pues solo laboró 5 días.
01/08/2000	31/08/2000	3,57	4,29	Retiro	Cierto. No hay mora. Solo hay 3,57 semanas imputables pues solo laboró 25 días.

De allí que se encuentre que sí existen periodos en mora cuyas consecuencias jurídicas adversas solo resultan imputables al ente de seguridad social, por las razones que ya fueron expuestas.

Establecida la ausencia de afiliación al sistema, con la consecuente omisión de aportes por parte de ALMACENES ORO S.A., así como la mora en relación con los otros periodos controvertidos y bien sabido como resulta que ninguna de tales omisiones puede acarrear consecuencias jurídicas adversas sobre el trabajador, ni menos aún, ser un obstáculo para acceder a la pensión, se ordenará la inclusión de todos los periodos omitidos, ya sea por falta de afiliación o por mora, en

la Historia Laboral, punto del que ahora se partirá para establecer si con ello se reúnen o no los requisitos para acceder a la pensión de vejez, como se depreca con la apelación.

Para ello, imperioso resulta recordar que dispone el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que:

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

Por su parte, el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 señala:

Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Estos presupuestos se encuentra presentes en el *sub lite*, pues la demandante:

- Tenía 37 años de edad para el 01 de abril de 1994.
- Logró conservar el régimen aún después de la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005 pues para esa fecha ya había reunido 779.71 semanas, contando entre ellas las aquí adicionadas.
- Alcanzó los 55 años de edad para el 20 de marzo de 2012
- Con los periodos omitidos y en mora, había superado con suficiencia las 500 semanas de cotización pagadas en los 20 años anteriores la fecha del cumplimiento de la edad mínima (633).

Sin embargo, como quiera que el retiro constituye un requisito necesario para el disfrute de la pensión, que no de la causación, esta Sala lo considera verificado a partir del 31 de octubre de 2015, conclusión derivada de su intención inequívoca de retirarse del sistema, manifestada mediante los actos externos de abstenerse de continuar cotizando y reclamar la pensión de vejez.

En sentencia CSJ SL607-2017, la Corte se refirió a los modos de adquirir certeza respecto del retiro efectivo del afiliado al abordar el análisis de un caso en el que también resultaban aplicables las normas contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en los siguientes términos:

No obstante lo anterior, esta Sala de la Corte en varias de sus jurisprudencias ha morigerado el alcance de esas disposiciones, en el evento en que el afiliado no obstante haber causado la prestación por reunir requisitos de edad y tiempo de servicios, y solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto apremiado a seguir cotizando frente a la actitud renuente de la administradora de pensiones a reconocer el derecho *vr. gr.* alegando déficit de aportes. Igualmente, cuando del comportamiento del asegurado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de desafiliación”

En sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación precisó que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, «admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido.

Discurrido lo anterior, es claro para esta Sala, a partir del libre convencimiento que se ha formado con las pruebas que fueron arrimadas, que así no se hubiera registrado FORMALMENTE la novedad, la demandante se retiró materialmente el 31 de octubre de 2015, al abstenerse a partir de ese momento de seguir efectuando sus

cotizaciones y haber previamente solicitado el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, por lo que será a partir del día siguiente a esa fecha que tenga derecho a disfrutar de la misma, en cantidad de 13 mesadas anuales, como a ello lo restringe el Acto Legislativo 01 de 2005, para todas las pensiones causadas con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Aclárese que lo antedicho no desconoce el límite máximo impuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005 para continuar gozando de la transición solo *“hasta el año 2014”*, en la medida que el derecho fue causado desde el 20 de marzo de 2012, ello teniendo en cuenta que *“la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”* al tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la CN.

Ahora, se requiere el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que solo tiene lugar cuando se verifique la mora por parte de la Administradora de Pensiones en el reconocimiento de la pensión. No obstante, en este asunto particular, concluye la Sala que no puede reputarse el incumplimiento de la obligación, por cuanto esta no le resultaba exigible, en la medida que para el momento en que fue reclamada, la actora no reunía el número de semanas exigidas, habiéndose acrecentado esa masa hasta el punto del requisito mínimo solo a través de esta vía judicial, sin que ninguna responsabilidad en ello hubiera podido tener la administradora, pues, reitérese, el periodo que ahora se incorpora al tiempo servido responde exclusivamente a una declaración judicial de la que antes resultaba imposible tener conocimiento.

Dicho de otro modo, en la medida que la mora depende necesariamente del incumplimiento de una obligación exigible al presunto deudor y que conforme a los contornos acreditados en el pleito, para cuando el derecho fue reclamado ante COLPENSIONES la actora

no reunía el requisito mínimo de semanas, tampoco le asistía obligación alguna a la Administradora en cuanto al reconocimiento de la pensión y por tanto, no pudo haber incurrido en mora alguna respecto de una obligación que no le era exigible.

Conforme al ya mencionado inciso tercero del Artículo 282 del CGP, surge en este punto necesario abordar el análisis de las excepciones formuladas por COLPENSIONES, aunque esta no hubiera apelado, concluyéndose desde ya la prosperidad de la denominada INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO y CARENCIA DEL DERECHO POR INDEBIDA INTERPRETACIÓN NORMATIVA POR QUIEN RECLAMA EL DERECHO en lo que tiene que ver con los intereses moratorios por las razones expuestas, y su fracaso respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pues esta se cimentó en la ausencia del requisito mínimo de semanas de cotización, que ya se ocupó esta Sala de averiguar cumplido.

De otro lado, se observa que se elevó reclamación administrativa el 25 de julio de 2013, que “suspendió” la prescripción hasta el 7 de septiembre de ese mismo año, cuando fue resuelta, tal como expresamente lo señala el inciso tercero del artículo 6 del CPTSS, por lo que, contado desde ese punto el término trienal propio del fenómeno extintivo, este no alcanzó a surtir sus efectos en la medida que la demanda fue radicada el 27 de noviembre de 2015, razones suficientes para llamar al fracaso las enervantes de PRESCRIPCIÓN y FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA, última que, vale anotar, fue fundamentada sobre hechos que no corresponden a esta causa. –Se hace referencia a un señor de nombre JORGE HERNÁN LONDOÑO MARÍN–.

Tampoco gozará de éxito el exceptivo de BUENA FE, que por ser requisito innecesario en lo que acá se analiza, su formulación en nada contribuye al derrocamiento de las pretensiones perseguidas.

Partiendo de las anteriores conclusiones, resta por calcular el monto de la pensión con fundamento en el art. 36 de la Ley 100 de 1993 en la forma en que se discrimina en la tabla anexa, la cual forma parte integral de esta sentencia, según la cual se arroja un mesada pensional de 1 SMLMV y un retroactivo equivalente a CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$49.308.158).

Adviértase desde ya que, como no se desplegó actividad probatoria alguna dirigida a acreditar el salario devengado durante el año de 1974, la Sala acudió, como criterio supletorio, al mínimo legal vigente para la época, mismo tanto que no ocurrió respecto del año 1975, respecto del cual obra como prueba del salario devengado en esa anualidad, los aportes efectuados a partir del 15 de mayo de esa misma fecha, cifras que deberán ser objeto de indexación, dada la pérdida de poder adquisitivo que desde entonces aquellas han sufrido.

Ya para terminar, se autorizará a COLPENSIONES que descuenta el monto de los aportes que por ley correspondan al Sistema de Seguridad Social en Salud, en la medida que se trata de un obligación a cargo exclusivo del pensionado, tal como lo tiene previsto el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de las costas, se impondrán en primera instancia a cargo de ALMACENES ORO S.A. No habrá lugar a imponerlas en esta instancia, dada la prosperidad del recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral formulado por la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA** en contra de **ALMACENES ORO S.A. -EN LIQUIDACIÓN-** y de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

SEGUNDO. DECLARAR imprósperas e infundadas todas y cada una de las **EXCEPCIONES** formuladas por **ALMACENES ORO S.A. -EN LIQUIDACIÓN**.

TERCERO. DECLARAR que entre la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA** y **ALMACENES ORO S.A. -EN LIQUIDACIÓN** existió una relación de trabajo que se mantuvo vigente entre el 1 de noviembre de 1974 y el 30 de agosto de 1976.

CUARTO. DECLARAR que **ALMACENES ORO S.A. -EN LIQUIDACIÓN-** se abstuvo de afiliar a la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA** al extinto **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **COLPENSIONES**, desde el inicio de la relación laboral y por tanto, incumplió igualmente con su obligación de efectuar aportes a pensiones durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1974 y el 14 de mayo de 1975.

QUINTO. DECLARAR que el periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 1974 y el 14 de mayo de 1975, laborado a favor de **ALMACENES ORO S.A. -EN LIQUIDACIÓN-**, debe ser incorporado a la

masa de semanas de la Historia Laboral de la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA**.

SEXTO. DECLARAR que los periodos en mora en los que **COLPENSIONES** omitió el deber de ejercitar las acciones de cobro tendientes a recaudarlos, deben ser tenidos en cuenta como cotizaciones válidas a favor de la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA**.

SÉPTIMO. DECLARAR que la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA** reúne los requisitos para hacerse beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como de los que se exigen para ser titular del derecho a acceder a la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

OCTAVO.- DECLARAR que la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA** tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez de que trata el numeral inmediatamente anterior, desde el 1 de noviembre de 2015.

NOVENO.- DECLARAR PARCIALMENTE PRÓSPERAS y FUNDADAS las EXCEPCIONES de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO y CARENCIA DEL DERECHO POR INDEBIDA INTERPRETACIÓN NORMATIVA POR QUIEN RECLAMA EL DERECHO (en lo que tiene que ver con los intereses moratorios), conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

DÉCIMO.- DECLARAR IMPRÓSPEROS e INFUNDADOS los EXCEPTIVOS de PRESCRICIÓN, BUENA FE y FALTA DE AGOTAMIENTO DE VÍA GUBERNATIVA como fueran formulados por **COLPENSIONES**.

DÉCIMO PRIMERO. DECLARAR que la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA** tiene derecho al retroactivo pensional en suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$49.308.158) correspondiente a las mesadas causadas desde el 1 de noviembre de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2020, sin perjuicio del descuento al que hay lugar relativo al aporte para la seguridad social en salud.

DÉCIMO SEGUNDO. DECLARAR que la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA** tiene derecho al reconocimiento y pago de sus mesadas pensionales, en lo sucesivo, en suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, en cantidad de 13 mesadas anuales, sin perjuicio de los reajustes de Ley y de los descuentos a que haya lugar para el respectivo aportes a salud.

DÉCIMO TERCERO. CONDENAR a **ALMACENES ORO S.A. -EN LIQUIDACIÓN-** a PAGAR a favor de la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA** el cálculo actuarial que para ello produzca **COLPENSIONES**, respecto del periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1974 y el 14 de mayo de 1975, liquidados con los siguientes salarios: desde el 1 de noviembre de 1974 al 7 de noviembre de 1974 con el salario mínimo legal mensual vigente para la época, de \$990, debidamente indexado; desde el 8 de noviembre de 1974 hasta el 31 de diciembre de 1974, con el salario mínimo legal mensual vigente para la época, de \$1200, debidamente indexado; desde el 1 de enero de 1975 hasta el 14 de mayo de 1975 con el salario de \$1290, debidamente indexado. Dicho cálculo actuarial deberá pagarse ante **COLPENSIONES**.

DÉCIMO CUARTO. CONDENAR a **COLPENSIONES** a incorporar a la Historia Laboral de la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA**, el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1974 y el 14 de mayo de 1975,

laborado a favor de ALMACENES ORO S.A. – EN LIQUIDACIÓN, así como a validar las cotizaciones reportadas en mora.

DÉCIMO QUINTO. CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a favor de la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA** la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS OCHO MIL CIENTO CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$49.308.158) por concepto de retroactivo liquidado desde el 1 de noviembre de 2015 hasta el mes 30 de septiembre de 2020.

DÉCIMO SEXTO. AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del saldo de que trata este numeral, lo que por ley corresponda a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

DÉCIMO SÉPTIMO. CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a favor de la señora **MARTHA INÉS BRAVO MEDINA** las mesadas pensionales que en lo sucesivo se causen en cantidad de 13 mesadas anuales, en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, sin perjuicio de los reajustes de Ley y de los descuentos a que haya lugar para el respectivo aportes a salud.

DÉCIMO OCTAVO. COSTAS de primera instancia a cargo de **ALMACENES ORO S.A. –EN LIQUIDACIÓN-. SIN COSTAS** en esta instancia, dada la prosperidad del recurso.

DÉCIMO NOVENO: En firme esta decisión, por Secretaría, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

LOS MAGISTRADOS,



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

RAD.76001310501320150070101