



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 76001310501720180027401

Demandante: ORLANDELY MORENO FALLA

**Demandadas: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES e INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A.**

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 14 de marzo de 2019, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

El señor ORLANDELY MORENO FALLA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES e INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se ordene a: i) INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. pagar la cotización de los tiempos laborados en los periodos de 1971 a 1975, 1975 a 1980 y 1980 a 1984; ii) a COLPENSIONES realizar la liquidación de los valores adeudados por INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A., con

indexación e intereses moratorios, por los aportes pensionales previamente referidos. Finalmente, una vez la entidad de seguridad social contabilice la totalidad de semanas cotizadas, se le condene a pagar la pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990, a partir del 13 de enero de 2012, con una tasa de reemplazo del 90%, junto con los intereses moratorios y la indexación de las sumas objeto de condena.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que cuenta con 65 años de edad, por lo que el 29 de septiembre de 2017 radicó solicitud de pensión de vejez, la cual fue negada por COLPENSIONES mediante Resolución SUB 258861 del 16 de noviembre de ese año, por no acreditar el requisito de semanas exigido. Señaló que prestó sus servicios a INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. entre los años 1971 a 1975 (en la construcción de la represa del Alto de Anchicayá), 1975 a 1980 (en la construcción de la represa de Chingaza) y 1980 a 1984 (en el proyecto hidroeléctrica San Carlos Antioquia), sin que se realizaran aportes al sistema general de pensiones. El 7 de junio de 2017 radicó solicitud ante INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. para el pago de los periodos en los que prestó servicios a dicha empresa, la cual fue resuelta desfavorablemente, por cuanto en dicha época no existía cobertura que obligara a efectuar el pago de aportes a pensión.

CONTESTACIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones con fundamento en que el demandante, pese a ser en principio beneficiario del régimen de transición, no conservó dicha prerrogativa con posterioridad al 31 de julio de 2010, máxime cuando solo alcanzó a cotizar 848 semanas durante toda su vida laboral, con lo que no reúne los requisitos contemplados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. También señaló que solamente puede contabilizar las semanas respecto de INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A., una vez se efectúe el pago del cálculo actuarial por el periodo omiso. Agregó que tampoco se acumuló la densidad de semanas conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993,

modificado por el artículo 9o. de la Ley 797 de 2003 y como excepciones propuso las de *“inexistencia de obligación, cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe de la entidad demandada, prescripción”* y la *“innominada o genérica”*.

INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. también se opuso a las pretensiones, por cuanto el demandante nunca prestó servicios en los periodos 1971 a 1975 y 1975 a 1980, a lo que se suma que no tiene registros de la presunta vinculación del trabajador, aun cuando el proyecto hidroeléctrico de San Carlos fue elaborado por el CONSORCIO ICA GRANDICÓN, al cual pertenecía INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. Propuso como excepciones las de *“prescripción, inexistencia de la obligación de pagar aportes al sistema de seguridad social en pensiones”* y *“ausencia de derecho sustantivo”*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 14 de marzo de 2019, el Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Cali DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por ambas demandadas, ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y a INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. de la totalidad de pretensiones formuladas en su contra. Impuso las costas al demandante y dispuso surtir el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

Para arribar a tal decisión, el Juez de primera instancia concluyó que el señor ORLANDELY MORENO FALLA no era acreedor de la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, en atención a que perdió el beneficio del régimen de transición, pues pese a tener más de 40 años al 1º. de abril de 1994, no acumuló las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, que permitían extender el beneficio hasta 2014. De igual forma, precisó que el demandante no cumple tampoco los requisitos exigidos por el artículo 9o. de la Ley 797 de 2003 para obtener la prestación de vejez, en tanto no cuenta con las semanas mínimas requeridas, pues registra únicamente 848 semanas en toda su vida laboral. Finalmente, indicó que no

podía valorar favorablemente los documentos allegados que se referían como comprobantes de nómina, en tanto no existe certeza de que hayan sido elaborados por quien el actor señala era su empleador, además que no se encuentran firmados y no guardan relación con los periodos en los que se indicó haber prestado servicios a INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. Así mismo, resaltó la insuficiencia probatoria para acreditar el contrato de trabajo.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior el extremo demandante interpuso recurso, en el que solicita se revoque la sentencia y se reconozca la pensión de vejez, con base en los argumentos expuestos en la demanda, la subsanación y lo determinado en las sentencias SL9856-2014 y T-665 de 2015 (minuto 36:30).

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el demandante presentó memorial de alegatos en el que manifestó ratificarse en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación; hizo hincapié en que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia modificó su postura, en cuanto a la existencia de la obligación del pago de los aportes por parte de empleadores que no los efectuaron en virtud de que el ISS no tenía cobertura, en el sentido de que no se le deben imponer las consecuencias de dicha omisión. Por ello, compete ordenar a INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. realizar el pago de las cotizaciones de los 13 años laborados y, consecuentemente, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES debe reconocer la pensión de vejez.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver la instancia, se debe señalar que el Tribunal no decretará como prueba la documental allegada con posterioridad a la emisión de la sentencia de primera instancia por el apoderado del demandante, de

conformidad con lo establecido en el artículo 83 del C.P.T. y de la S.S. Al punto, conviene recordar que, para garantizar la doble instancia respecto de las decisiones, el debate probatorio se desarrolla ante el Juez de primer grado y solo excepcionalmente se autoriza la práctica de pruebas en segunda instancia, cuando fueron decretadas por el Juez, pero no se pudieron practicar por razones no imputables a la parte que las solicitó (inciso segundo). Dichas circunstancias no concurren en el presente asunto, pues algunos de los documentos aportados ni siquiera fueron pedidos en la demanda y otros fueron valorados por el Juez en la forma en que obraban en el plenario.

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia: que (i) ORLANDELY MORENO FALLA nació el 13 de enero de 1952 (folio 15), por lo que arribó a los 60 años de edad en la misma fecha del año 2012; (ii) cotizó al entonces Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES un total 848 semanas (ver historia laboral actualizada al 2 de agosto de 2018, obrante en el disco compacto No. 3); y (iii) a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 era beneficiario del régimen de transición, en atención a que contaba con 42 años de edad.

Así las cosas, el Tribunal debe definir si INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. está obligada a pagar los aportes al sistema general de pensiones por los periodos 1971 a 1975, 1975 a 1980 y 1980 a 1984 para que COLPENSIONES reconozca la pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990, a partir del 13 de enero de 2012. Lo anterior, en consonancia única y exclusivamente con las materias objeto del recurso de apelación interpuesto por el demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 66A del CPT y SS.

OMISIÓN EN EL PAGO DE APORTES – EXISTENCIA DEL VÍNCULO LABORAL

Para resolver este punto, la Sala se remite al contenido del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 que dispone para el empleador la obligación de efectuar cotizaciones *“durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, (...) a los regímenes del sistema general de pensiones*

por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que ellos devenguen”.

En ese orden, cuando un empleador se sustrae de cumplir con sus obligaciones patronales frente al sistema general de pensiones, se pueden presentar dos escenarios: (i) que haya faltado al deber de afiliar al trabajador, caso en el cual se dispone el pago, mediante cálculo actuarial, del valor de los aportes por los tiempos de servicios prestados, tiempos que solo se podrán computar a partir del momento en que el empleador omiso traslade a satisfacción de la administradora de pensiones la suma que corresponda a dicho cálculo actuarial (inciso 1º., párrafo 1º. del artículo 33 de la Ley 100 de 1993); y (ii) que haya faltado al deber de pago de los aportes de un trabajador previamente afiliado al Sistema de Seguridad Social, caso en el cual deberá cancelar las cotizaciones que correspondan junto con el interés moratorio *“igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios”* (artículo 23 de la Ley 100 de 1993).

Sin perjuicio de lo enunciado en el primer evento, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el pago del cálculo actuarial no puede ser óbice para contabilizar los periodos, con el objeto de reconocer la pensión, si se encuentra debidamente acreditada la existencia del vínculo laboral (sentencia SL1308-2022, rad. 77627).

Por otra parte, en el segundo escenario, reiterada jurisprudencia de la citada Corporación ha señalado que la omisión del empleador en el pago oportuno de los aportes no se puede cargar al afiliado con el desconocimiento de sus derechos pensionales, razón por la que las administradoras deben validar dichos tiempos y reconocer las prestaciones, sin perjuicio de que cuentan con la facultad de iniciar las acciones pertinentes para su cobro (ver sentencia SL1525-2022, rad. 85790).

Ahora bien, como INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. señala que no afilió al demandante, en atención a que no existió vínculo laboral, procedería la primera alternativa, esto es, la elaboración y pago de un cálculo actuarial,

una vez se acredite efectivamente la existencia del contrato por los periodos de 1971 a 1975, de 1975 a 1980 y de 1980 a 1984.

No obstante, revisadas las pruebas valoradas en primera instancia, la Sala concuerda con lo definido por el Juez en relación con la orfandad que en este punto sustentó la pretensión del demandante, pues no se puede extraer con certeza que los documentos enunciados como comprobantes de pago, visibles a folios 9 a 14, hayan sido elaborados por la referida demandada, ni permiten establecer con claridad la existencia de la prestación del servicio, ni los extremos en los que se aduce se desarrolló el contrato o cualquier otro elemento característico de la relación laboral.

En similar sentido, no resulta ilustrativo el memorando del 2 de febrero de 1979 (folio 14) pues, pese a referir directamente al demandante, no se pueden establecer de allí las condiciones que configuran una relación laboral, además de que se limita a autorizar la extracción de unas herramientas.

Al punto, la Sala rememora que, de acuerdo al artículo 167 del C.G.P., son las partes las que tienen la carga de probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que invocan en su favor.

Por consiguiente, como no se acreditó la existencia del o los vínculos enunciados, no es posible ordenar a INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. que asuma las contingencias frente al sistema general de pensiones, lo que conlleva que se deba confirmar la sentencia en este punto, sin lugar a modificar la historia laboral del demandante.

PENSIÓN DE VEJEZ CONFORME AL ACUERDO 049 DE 1990

Con relación a la pensión de vejez, es claro que ORLANDELY MORENO FALLA no conservó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, hasta el año 2014, pues no contaba con las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 (para el 29 de julio de 2005, cotizó al entonces ISS hoy

COLPENSIONES un total 342,29 semanas, según la historia laboral actualizada al 2 de agosto de 2018, visible en el disco compacto número 3).

Por consiguiente y dada la anterior restricción, para consolidar la prestación bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, vía transición, el demandante tendría que haber reunido los dos requisitos establecidos en el artículo 12 de la referida norma, con anterioridad al 31 de julio de 2010, situación materialmente imposible, toda vez que la edad mínima (60 años) la alcanzó en el año 2012, por lo que no podría estudiarse la prestación con dicho beneficio.

De igual forma, tal como lo concluyó el Juez de primera instancia, tampoco se advierte, a la luz de los parámetros del artículo 9o. de la Ley 797 de 2003, que el actor haya estructurado la pensión por vejez, pues para la fecha en la que alcanzó la edad mínima (2012), eran necesarias 1.225 semanas de cotización; no obstante, apenas aportó un total 848 semanas, las cuales son abiertamente insuficientes.

COSTAS de la instancia a cargo del recurrente.

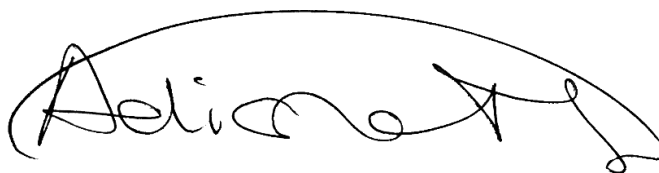
En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia.

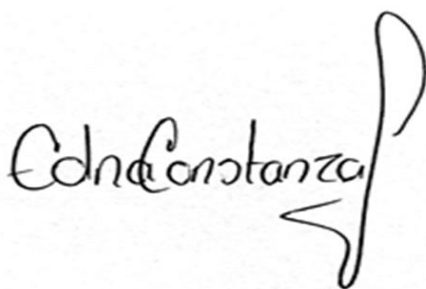
SEGUNDO: COSTAS en la apelación a cargo del demandante. Inclúyase en su liquidación la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$400.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.