



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 200013105 **004 2016 00085** 01.
DEMANDANTE: ORLANDO SANTANDER TORRES SALAZAR
DEMANDADO: ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.

Valledupar, tres (3) de mayo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Decide la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 3 de marzo del 2017.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que se condene a reconocer y pagar la pensión de vejez, con sus correspondientes mesadas causadas, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso. Asimismo, solicitó la declaratoria de existencia de dos contratos de trabajo entre él y los propietarios de la Ladrillera Santo Eccheomo a partir del 10 de noviembre de 1978 al 1° de diciembre de 1989, así como del 15 de mayo de 1996 hasta la actualidad.

En respaldo se sus pretensiones, narró que nació el 4 de noviembre de 1953, e inició su vida laboral a través de contrato de trabajo dependiente para Enrique Manuel Orozco Martínez y Sandra María Figueroa, propietarios del establecimiento de comercio Ladrillera Santo Eccheomo del 10 de noviembre de 1978 al 1° de diciembre de 1989 y luego del 15 de mayo de 1996 a la actualidad.

Manifestó que esos empleadores no efectuaron las cotizaciones en pensiones, correspondientes a los periodos que van del 10 de noviembre de 1978 al 1° de diciembre de 1989. Que se encuentra afiliado en pensiones al Régimen de Prima Media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Arguyó que el 13 de mayo del 2014, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión por vejez, la cual fue negada mediante Resolución N° GNR 251197 de 10 de julio del 2014, por no cumplir los requisitos exigidos por la Ley 797 del 2003. Expresa que los empleadores propietarios de la Ladrillera Santo Ecchemo, consignaron a Colpensiones y en favor suyo la suma de \$19.567.769, por concepto de cálculo actuarial, por los periodos correspondientes al 1° de noviembre del 2003 al 31 de mayo del 2007.

Al dar respuesta Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos adujo no constarle los mismos, al indicar que el actor no cuenta con la densidad de semanas exigidas por la norma para acceder al reconocimiento y pago de la pensión por vejez, dado que, si bien nació el 4 de noviembre de 1953 y cuenta con más de 60 años, solo acreditó 590 semanas cotizadas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, la inexistencia de la obligación, la falta de causa para pedir, el cobro de lo no debido y la buena fe.

En audiencia del 2 de marzo del 2017, el demandante desistió de las pretensiones de la demanda incoadas en contra de Enrique Manuel Orozco Martínez y Sandra María Figueroa, propietarios del establecimiento de comercio Ladrillera Santo Eccheomo, el cual fue aceptada por el *A quo*; continuándose el proceso exclusivamente respecto de Colpensiones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 3 de marzo del 2017, absolvió a Colpensiones del reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada, al considerar que, si bien está demostrado que Orlando Santander Torres se encuentra afiliado en pensiones al Régimen de Prestación Definida administrado por Colpensiones, no reúne las exigencias legales para para acceder al derecho pensional pretendido, en tanto que solo

cuenta con 710 semanas cotizadas. Que Colpensiones no es responsable de asumir alguna mora en las cotizaciones puesto que conforme a las pruebas documentales obrantes a folios 47 y 48, se comprueba que la demandada efectuó las gestiones de cobro pertinentes para que la empleadora del demandante cancelara las cotizaciones correspondientes a los periodos que van del 1° de noviembre del 2003 al 31 de mayo del 2007, y no se evidencia que dicha empleadora haya incurrido en mora respecto de otros periodos.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, adujo que se debe condenar a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez debido a que no realizó las gestiones de cobro necesarias para que la empleadora pagara los valores correspondientes a las semanas dejadas de cotizar.

Asimismo, solicitó ser absuelta de las costas procesales en caso de prosperar su recurso de alzada.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a al demandante, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala dilucidar si el promotor del juicio es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, si tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

1. Del régimen de transición y acreditación de la relación laboral para la aplicación de la tesis de allanamiento a la mora.

Para despejar la primera problemática, se verifica que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto o tasa de emplazo, 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 más años de servicios, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Por su parte, el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005, dispone claramente que la transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollaran, no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010, con excepción, de aquellos trabajadores que al estar en tal régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigor de la citada reforma constitucional, a los cuales se les mantendría sus prerrogativas pensionales hasta el 31 de diciembre del 2014.

Ahora, conviene recordar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es el trabajo humano. Por ello, la prestación del servicio efectiva en favor de un empleador causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo (CSJ SL514-2020, que reiteró la SL, 28 oct. 2008, rad. 34270).

Paralelamente, ha puntualizado la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria laboral, frente a la mora del empleador en el pago de cotizaciones al sistema pensional, 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 norma aplicable. Ello es así, porque el sistema de seguridad social les otorgó a dichos entes herramientas jurídicas suficientes para desplegar control, requerir a los morosos e iniciar acciones de cobro, además de contemplar en su favor, intereses o multas (Artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y sentencias SL759-2018, que reiteró las decisiones CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 32384; CSJ SL907-2013, CSJ SL5429-2014, CSJ SL16814-

2015, CSJ SL8082-2015, CSJ SL4818-2015, CSJ SL15718-2015, CSJ SL11627-2015, CSJ SL16814-2015, CSJ SL13266-2016, CSJ SL 4952-2016, 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).

El mismo órgano de cierre tiene adoctrinado que cuando la administradora de pensiones no activa los mecanismos de cobro para para recaudar los aportes en mora, se requiere la comprobación de la existencia de la relación laboral en el período en que el trabajador aduce haber prestado sus servicios. Es decir, que no basta que la deuda aparezca reflejada en los documentos emitidos por la administradora, pues es necesaria la verificación del vínculo laboral, porque que la omisión del empleador no puede conllevar de manera automática e inexorable a tener como efectivamente cotizados periodos en los que apenas existe en apariencia una relación contractual, dado que ello acarrearía imputarle al sistema pensional semanas no cotizadas por el asegurado, además implicaría declarar la existencia de un contrato de trabajo que no se ejecutó, con lo cual se desconocería el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Sobre el particular, la H. Corte suprema de Justicia en sentencia SL 3692-2020, traída a colación en SL 1506 de 2021, reseñó:

“Sin embargo, lo dicho en precedencia debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100, así como con lo establecido por los artículos 15 y 17 de ese mismo cuerpo normativo, que respectivamente señalan:

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

l. En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;

ARTÍCULO 15. AFILIADOS. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: <Ver Jurisprudencia Vigencia> Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.

ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias 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 aquellos devenguen.

Con sustento en las anteriores normas, es que la Sala ha sostenido que las cotizaciones de un asegurado al sistema, se generan con ocasión de la prestación efectiva del servicio o en otras palabras la existencia de una relación laboral hace que surja para el empleador el deber de aportar al sistema pensional. Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL514-2020, que reiteró lo dicho en la providencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, se sostuvo:

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

Es claro entonces, que para que pueda hablarse de mora patronal, se requiere la existencia de una relación laboral que así la genere, por lo que no puede el operador judicial endilgarle a la administradora de pensiones una responsabilidad automática ante los reportes de falta de pago por parte del empleador reflejados en la historia laboral.

Dicho de otra manera, no puede el juez entrar a convalidar periodos con una aparente mora patronal, sin tener la certeza de que en estos el trabajador haya tenido vigente un vínculo laboral, puesto que la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro, no puede conllevar de manera automática e inexorable a tener como efectivamente cotizado esos periodos, como se dijo en líneas anteriores, dado que no solo podría conllevar a cargarle o imputarle al sistema pensional, un número de semanas no cotizadas por el asegurado, sino a declarar la existencia de un contrato de trabajo, con las consecuencias que ello acarrea; lo que además supone un claro desconocimiento a un principio medular del ordenamiento jurídico del trabajo, como lo es el de la primacía de la realidad sobre las formas.

En esa línea de pensamiento, queda claro que, a efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado y, por ende, verificar los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, así como la forma de liquidarla, deben tenerse en cuenta a más de las consignadas oportunamente, las que se encuentran en mora sobre las cuales no haya duda de la existencia de la relación laboral.

Aquí es importante precisar que, los efectos de la mora en el pago de los aportes son diferentes a los de la falta de afiliación al sistema de pensiones, dado que dichos fenómenos tienen causas distintas. En el primer evento, como

se dijo las administradoras tiene la ineludible obligación de iniciar las acciones de cobro pertinentes, mientras que, en la segunda hipótesis, la entidad de seguridad social respectiva debe reconocerle al trabajador el tiempo servido con el consecuente traslado de un cálculo actuarial o título pensional a cargo del empleador.

2. Del conteo de semanas en el caso concreto.

En el *sub examine* el demandante en principio era beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, dado que para la entrada en vigor de tal disposición legal tenía más 40 años, al haber nacido el 4 de noviembre de 1953. Ahora, cumplió los 60 años el mismo día y mes de 2013, (f.º 14), es decir, luego del 31 de julio de 2010, lo que conlleva a verificar el cumplimiento de la densidad de semanas.

En lo concerniente a las cotizaciones, de conformidad con el reporte generado el 30 de enero del 2017, allegado a folio 170, se advierte que para el 29 de julio de 2005, el promotor del juicio acredita 161.9 semanas cotizadas, por lo que no se mantuvo como beneficiario del régimen de transición, el cual se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014.

Es importante acotar que con base en la historia laboral visible a folio 170 del expediente, se comprueba que el demandante fue afiliado en pensiones al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales – ISS-, el 15 de octubre de 1998 y demostrado está en ese mismo documento que Ladrillos Eccheomo como empleador inició a efectuar cotizaciones en favor de Orlando Santander Torres Salazar a partir del 1º de junio de 2002, y no existe prueba que dé cuenta que antes de esa fecha y con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, el actor hubiera prestado sus servicios personales como trabajador dependiente para que de esa forma entrar a verificar la supuesta mora enrostrada en el libelo genitor a Ladrillos Eccheomo.

Por lo anterior, Colpensiones no estaba en la obligación de efectuar las acciones de cobro de que trata el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, pues la administradora de pensiones se ve obligada a hacerlo a partir de que el empleador activa la afiliación, y en el proceso de marras Ladrillos Eccheomo,

solo reportó al sistema de pensiones, ser empleador de Orlando Santander Torres Salazar a partir del 1° de junio del 2002 (fl 170) y no antes.

Bajo este panorama, estima la Colegiatura que la parte accionante no cumple con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues, no aportó ningún medio de convicción que permita corroborar efectivamente la prestación de sus servicios a este empleador, con anterioridad a la fecha en que Ladrillos Eccheomo activó la afiliación – 1° de junio del 2002 - para con ello generar el deber de aportar al sistema. Así las cosas, no existe una razón jurídica atendible para contabilizar los tiempos reclamados.

En consecuencia, como la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, su pensión no puede ser estudiada en aplicación del Decreto 758 de 1990; sino en virtud del artículo 9 de la ley 797 del 2003, que exige como requisitos para adquirir la pensión por vejez, la edad de 62 años tratándose de hombres y una densidad de semanas cotizadas de 1300, para la fecha en que el actor cumplió la edad requerida -4 de noviembre del 2015 – f.° 14. Densidad de semanas que no cumple, por cuanto solo acredita haber cotizado un total de 710,46 semanas (f.° 170), por tanto, no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez.

Por todo lo antes expuesto, se confirma la sentencia apelada.

Sin COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación. Las de primera a cargo de la parte demandante.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N°2 CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 3 de marzo del 2017, dada las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la consulta ni en la apelación ante su no causación. Las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



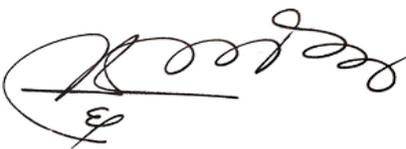
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSLER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado