



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 200013105 **004 2020 00043** 01.
DEMANDANTE: CARMELO ANTONIO DE LA OSSA CONTRERAS
DEMANDADO: ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.

Valledupar, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 2 de abril de 2021.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que se declare que es beneficiario del régimen de transición, por consiguiente, se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 6 de febrero de 2013, con sus correspondientes mesadas causadas, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

En respaldo se sus pretensiones, narró que nació el 6 de febrero de 1953 y para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 41 años y 835.14 semanas, por tanto, es beneficiario del régimen de transición. Señaló que conforme el reporte de semanas de Colpensiones actualizado al 7 de junio de 2018 acreditó 908 semanas, no obstante, la demandada no había tenido en cuenta los periodos laborados con:

- Colegio Biffi – La Salle Nit 890901130, del 1° de febrero al 30 de diciembre de 1974 y del 1° de febrero al 8 de marzo de 1975, lo que equivale a 52.42 semanas.
- Técnicos Profesionales Petroleras Nit 90103593, del 1° de enero hasta el 10 de diciembre de 1972, equivalente a 48.42 semanas.

Cuenta que los anteriores empleadores no cumplieron con el deber legal de inscribirlo al ISS. Que, una vez sumados los anteriores periodos con los cotizados, arrojan un total de 1.008.84 semanas, que le da derecho al reconocimiento pensional con base en el Decreto 758 de 1990. Refirió, que el 30 de marzo de 2016 solicitó ante la accionada el reconocimiento pensional, la que le fue negada mediante Resolución GNR 164142 del 2 de junio de 2016.

Contó que el 15 de septiembre de 2016 y 09 de agosto de 2019 solicitó a Colpensiones el calculo actuarial de los aportes no sufragados por sus empleadores, no obstante, la entidad no lo ha realizado como tampoco las gestiones de cobro coactivo a los mismos.

Al dar respuesta **Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, adujo no constarle los mismos. Sostuvo, que negó el reconocimiento pensional de conformidad con las normas aplicable al caso. Indicó que, si bien el actor es beneficiario del régimen de transición por edad, el mismo no lo perdió pese a haberse trasladado al RAIS, sin embargo, no cumplía con la densidad de semanas requeridas en la Ley 71 de 1988, como tampoco en el Decreto 758 de 1990 ni la Ley 100 de 1993. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe. *(Carpeta: 06ContestacionCarmeloAntonio19112020 Doc: CONTESTACION – CARMELO ANTONIO DE LA OSSA COTRERAS Vs COLPENSIONES.pdf)*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 2 de abril del 2021, resolvió:

“PRIMERO: Absolver a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, de todas las pretensiones de la demanda que en su contra formuló el señor CARMELO ANTONIO DE LA OSSA CONTRERAS.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, SE DECLARAN probadas las excepciones perentorias de mérito o de fondo de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, que fueron opuestas por la accionada COLPENSIONES, en contra de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Condénese en costas a la parte demandante. Para tales efectos se señala como agencias en derecho en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, en la anualidad en que se pronuncia esta sentencia, conforme a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, Sala Administrativa del C.S.J.

CUARTO: Por ser adversa esta sentencia a todas las pretensiones de la demanda, en caso de no ser apelada, se ordena que sea enviada al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil - Familia – Laboral.”

Como sustento de su decisión, señaló que, el actor no cumple con las semanas requeridas en el Acuerdo 049 de 1990 como tampoco en la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. Agregó, que tampoco es posible tener en cuenta los periodos laborados y no cotizados, por cuanto, tal y como se indicaba en la demanda, esa omisión correspondía a la falta de inscripción del trabajador, por lo que era indispensable haber llamado al juicio a los mismos para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción y se pronunciaran sobre la relación laboral que se aduce.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, adujo que conforme la sentencia SU 226 de 2019, el empleador puede subsanar la falta de afiliación al pedir a Colpensiones el respectivo cálculo actuarial. Adujo que el juzgado se contradice en cuanto a las obligaciones de la demandada en las gestiones de cobro, que el demandante debía ejercer las acciones de cobro y tenía la obligación de llevar los testigos. Refirió que no hay prueba en el plenario de las acciones que realizó Colpensiones para el cobro de los aportes, facultad que le otorga la ley, además, considera que la carga de la prueba se invirtió, pues el empleador no niega a pagar, que incluso el propio demandante podría hacerlo, pero fue la demandada activó los medios de cobro.

IV. DE LOS ALEGATOS

Una vez admitido el recurso de alzada y corrido el traslado a las partes para alegar, se recibieron memoriales de las partes.

Colpensiones, insistió en que el demandante solo cotizó 908 semanas, lo cual resulta inferior a la requerida en el Decreto 758 de 1990 y Ley 100 de 1993.

Por su parte, el demandante señaló que no puede ser despojado de sus derechos ciertos y adquiridos. Así mismo, que el juzgado pasó por alto la solicitud de cálculo actuarial que elevó ante la demandada, tendientes a recuperar los aportes en mora, acciones de cobro que debió ejercer Colpensiones en virtud de la facultad que le otorga el art. 24 de la Ley 100 de 1993.

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

VI. 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 deprecada.

Para resolver, la Sala encuentra probado que **i)** el demandante nació el 6 de febrero de 1953 y **ii)** para el 1° de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, tenía 41 años de edad, y 835.14 semanas, es decir, que es beneficiario del régimen de transición.

Teniendo en cuenta lo anterior, el punto a dilucidar inicialmente se sitúa en determinar si a efectos del estudio pensional, es posible contabilizar el tiempo que afirma el demandante laboró para Colegio Biffi – La Salle y para Técnicos Profesionales Petroleras, al no ejercer Colpensiones acciones de cobro.

1. Acreditación de la relación laboral para la aplicación de la tesis de allanamiento a la mora.

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 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 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 considera que debe incluirse los periodos laborados en Colegio Biffi – La Salle y Técnicos Profesionales Petroleras a efectos del estudio pensional. Una vez revisada la historia laboral de Colpensiones actualizada al 30 de octubre de 2020, no se observa que en este caso nos encontremos bajo el supuesto fáctico de mora patronal, lo cual generaría en la entidad de seguridad social la obligación de desplegar acciones de cobro, pues nótese que, conforme los periodos relacionados, no se registra la novedad de afiliación con dichos empleadores.

Así las cosas, debido a que lo que se patentiza es una posible omisión de afiliación y no una mora en el pago de aportes, no podría imputársele responsabilidad a la entidad demandada, por la falta de cobro en los períodos alegados por el actor, caso en el cual era menester hacer comparecer al proceso al obligado para que ejerciera su derecho de contradicción y de defensa en el proceso, más aun cuando no se evidencia que dichos empleadores hubieran solicitado la elaboración del cálculo actuarial o que se haya trasladado a Colpensiones el título o bono pensional correspondiente. Ello, se acompasa con el criterio sentado por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias SL2944-2016 y SL2412-2016, tal como lo consideró el a quo.

Conforme lo expuesto, se tiene entonces que la pensión de vejez del demandante debe estudiarse con el número de semanas que refleja la historia laboral. En condición de beneficiario del régimen de transición, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez le son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en cuanto a la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión.

Bajo ese prisma, el artículo 12 del citado Acuerdo 049 de 1990, prevé como requisitos para acceder a la pensión de vejez, contar con 60 años de edad en el caso de los hombres, a los que arribó el demandante el 6 de febrero de 2013 y con un mínimo de 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima pensional o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Una vez revisada la historia laboral remitida por la entidad, se corrobora que el actor registra un total de 77.16 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, del 6 de febrero de 2013 al 6 de febrero de 1993, y 908 semanas en toda su vida, lo que se traduce en que el señor Carmelo de la Ossa no reúne la densidad de semanas requeridas.

Por consiguiente, el estudio deberá sujetarse al cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 100 de 1993 con todas sus modificaciones, que exige como requisitos para adquirir la pensión por vejez, la edad de 60 años tratándose de hombres y una densidad de semanas cotizadas de 1250, para la fecha en que el actor cumplió la edad requerida -6 de febrero de 2013.

Densidad de semanas que no cumple, por cuanto solo acredita haber cotizado un total de 908 semanas, por tanto, no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, como acertadamente lo concluyó el juzgado de conocimiento.

En ese orden de ideas, se confirma la decisión de primera instancia

Sin COSTAS en la apelación ante su no causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N°4 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 2 de abril de 2021.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la apelación ante su no causación.

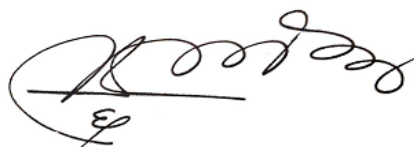
TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'E. J. C. A.', is centered on the page. The signature is fluid and cursive.

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado