



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No. 117
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 26**

Guadalajara de Buga, siete (7) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación N°. **76-520-31-05-001-2016-00076-01**. Proceso Ordinario Laboral de **MARIA DORIS PEREZ BALTAN** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación contra la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Buga, Valle, el día dieciséis (16) de marzo del año dos mil veintiuno (2021).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

La señora MARIA DORIS PEREZ BALTAN demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, se reconozca la pensión de vejez en aplicación de la ley 100 de 1993 con la reforma introducida en la ley 797 de 2003, de igual manera que se condene al pago de los retroactivos, intereses moratorios, indexación e imponer condena en costas procesales.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo en la secuencia fáctica de la demanda primigenia que cumplió 57 años de edad el 20 de junio de 2016, data en la cual acreditaba 1682 semanas, incluyendo los periodos de mora



del empleador, superando el requisito de 1275 exigidas para ese año; que fue inducida en error por Colpensiones; que continuó cotizando por el programa Colombia Mayor en calidad de independiente sin estar obligada.

Precisa que el tiempo de mora del empleador que debe sumarse a las semanas cotizadas comprende desde el 1º de diciembre de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1994, para un total de 474 semanas por cuenta del empleador MUEBLES METALICOS SANTANA.

1.2. Contestación de la demanda.

A su turno, el apoderado judicial de la accionada, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica de cumplir lo pretendido y la innominada. Como fundamento de su defensa señaló que la demandante no cumple con la densidad de semanas exigidas en la ley 797 de 2003 para acceder al derecho reclamado.

1.3 Sentencia de primer grado.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 16 de marzo de 2021 accedió a las pretensiones de la demanda. Para tal efecto aplicó la teoría del allanamiento a la mora, ordenando a la demandada el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 10 de julio de 2016 conforme el salario mínimo legal mensual vigente, con 13 mesadas anuales; reconociendo el retroactivo, los intereses moratorios y las costas procesales.

1.4. Recurso de apelación.

Inconforme con lo decidido el apoderado judicial de la parte demandada apeló la sentencia. Citando referente jurisprudencial, insiste en que para el caso concreto no es aplicable la teoría de la mora por el empleador pues no se aportó prueba de la existencia de la relación laboral en los periodos en los que se aduce la mora; que es de vital importancia tener prueba de los extremos de la relación laboral. Reitera los requisitos para aplicar la teoría del allanamiento a la mora que son: Que existan periodos en mora por parte del empleador 2) que la entidad no ejerció las acciones en mora y 3) la prueba de la vigencia del vínculo laboral, los cuales no se cumplen en el presente, porque no se demostraron los extremos del contrato. Que tampoco es aplicable la condena por intereses moratorios, pues la negativa de la pensión obedece a la aplicación de la ley.



1.5 Trámite de segunda instancia.

En aplicación del Decreto 806 de 2020 se corrió traslado a las partes para que presenten sus alegatos de segunda instancia por escrito.

La parte demandante solicita que se confirme la sentencia de primera instancia y se ratifica en todas las pretensiones de la demanda.

A su turno COLPENSIONES solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, indicando que para sumar las semanas no cotizadas por el empleador es necesario que se realice el traslado del cálculo actuarial. Insiste en que la demandante no tiene derecho a la pensión porque no cumple con la densidad de semanas; y reitera la oposición a la condena por intereses moratorios, porque Colpensiones ha actuado conforme a la ley.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

2. Competencia de la Sala

Se conoce en segunda instancia el recurso de apelación propuesto por COLPENSIONES, y en todo lo no apelado en grado jurisdiccional de consulta a su favor, lo que otorga competencia a la Sala para revisar en su integridad las condenas impuestas a la entidad de seguridad social.

3. Problema jurídico

Como problema jurídico se establecerá si la demandante acreditó los requisitos necesarios para acceder a la Pensión de vejez que solicita en aplicación de la ley 100 de 1993 con la reforma introducida en la ley 797 de 2003?

Como problema jurídico asociado determinará la Sala si se dan los presupuestos para aplicar la teoría del allanamiento a la mora? Y solo en caso



afirmativo revisará la Sala si hay lugar a la condena por intereses moratorios, y costas procesales.

4. Tesis

La Sala revocará en su integridad la sentencia de primera instancia, toda vez que no cumple el requisito de densidad de semanas para pensión, y no es aplicable en el caso concreto la teoría del allanamiento a la mora.

5. Argumentos de la decisión

5.1 Pensión de Vejez

La prestación perseguida por la demandante estará sujeta a los lineamientos establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el Artículo 9 de la ley 797 de 2003, que señala:

“Artículo 33. *Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Parágrafo 1°. *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;



c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

Parágrafo 2°. *Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.*

5.2. Obligación del empleador de realizar los aportes a la Seguridad Social integral en pensiones.

De acuerdo con el artículo 38 del Acuerdo 224 de 1996 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, el empleador deberá pagar los aportes al sistema de seguridad social de sus trabajadores, estableciéndose desde entonces la obligación de aportar al sistema general de seguridad social.

Luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el artículo 22 de la misma ley, estableció que *“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio.”*



Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

En su artículo 23 señala que *“Los aportes que no se consignen dentro de los plazos señalados para el efecto, generarán un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios. Estos intereses se abonarán en el fondo de reparto correspondiente o en las cuentas individuales de ahorro pensional de los respectivos afiliados, según sea el caso. Subrayas fuera de texto...”*

5.3. Obligación de los fondos de pensiones de realizar las acciones para el cobro de los aportes en mora y las consecuencias del no cobro de los aportes en mora.

En el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, el legislador fijó la facultad con la que cuentan los fondos de pensiones para realizar las acciones de cobro, norma que en su tenor literal reza *“Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”*

Por otra parte, el artículo 1° del decreto 2633 de 1994 contempla las disposiciones aplicables para ejercer *“El cobro de los créditos por jurisdicción coactiva se sujetará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en especial los artículos 561 a 568, las normas que lo modifiquen o adicionen y las disposiciones del presente Decreto.”*

Y en su artículo 2° el procedimiento para constituir en mora al empleador. *“Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual presentará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.”*



La jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL 514 del 12 de enero de 2019 señaló que *“conviene recordar que esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. El trabajo efectivo, desarrollado en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo.”*

Así las cosas, tal como lo ha establecido la Sala de Casación en reciente sentencia CSJ SL1691-2019 para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o, en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos. Tal razonamiento está acorde con lo adoctrinado por esa Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisándose en providencia CSJ SL3707-2017, donde se rememora sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, decisión que varió las subreglas jurisprudenciales, cuando estableció que presentada la mora del empleador que impida el acceso a las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social, y si además, medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Conforme lo anterior, queda claro que los derechos pensionales y las cotizaciones que deben efectuar los empleadores son una obligación accesoria que emerge de la ejecución de una labor en su favor que busca garantizar al trabajador un pago periódico por los años de servicio, advirtiéndose que de la mora del empleador en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, como la mora de las administradora de fondos pensionales de recobrar vía administrativa las cotizaciones adeudadas, surge de esta última, la obligación de cubrir y pagar las cotizaciones como consecuencia de su omisión. Vale la pena recordar que para aplicar la anterior consecuencia es menester probar la relación de trabajo durante los extremos temporales de la mora que se endilga al empleador.

5.4. Caso concreto

Son hechos debidamente acreditados:



- i) Que la demandante nació el 10 de junio de 1959 y el 10 de junio de 2016 cumplió 57 años de edad (fl. 7, archivo No. 2 expediente electrónico).
- ii) El agotamiento de la reclamación administrativa (fl. 2).

Descendiendo al caso objeto de estudio a folio 8 a 14 del archivo No. 2 del expediente electrónico, se encuentra reporte de semanas cotizadas expedida por COLPENSIONES, a través del cual se constata que hasta el 31 de mayo de 2018 la demandante cotizó 1053 semanas, es decir que no cumple con el requisito de 1300 semanas de cotizaciones exigidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 con la reforma introducida por la ley 797 de 2003.

Para alcanzar la densidad de cotizaciones, el juez de instancia aplicó la teoría del allanamiento a la mora desde el 1º de enero de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1994, empleador MUEBLES METALICOS SANTANA, considerando que en el expediente no existe prueba de gestión de cobro por parte de la entidad demandada, decisión que reprocho Colpensiones, considerando que para aplicar la mora del empleador, es necesario que exista prueba de la relación laboral y los extremos temporales, prueba que no se aportó al plenario.

Pues bien, revisada la historia laboral, se registran cotizaciones por el empleador MUEBLES METALICOS SANTANA en el periodo 16 de abril de 1982 hasta el 30 de noviembre de 1985. A folio 9 del archivo No. 2 del expediente electrónico aparece un registro de novedades, en el que se reporta una posible mora del empleador entre el 1º de diciembre de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1994, para un total de 474 semanas, sin prueba de diligencia de cobro por parte de la entidad.

Pues bien, en este punto considera la Sala que la decisión del a quo no fue acertada en el sentido de condenar a Colpensiones, por cuanto dentro del material probatorio allegado a las diligencias no obra documento alguno que dé cuenta de la vigencia de la relación laboral más allá del 30 de noviembre de 1985, prueba necesaria para determinar si hubo mora del empleador en cotizar, o mora del empleador en retirar del sistema.

Incluso revisada la historia laboral se registran cotizaciones posteriores a la del empleador MUEBLES METALICOS SANTANA, pues a partir del 17 de diciembre de 1985 y hasta el 28 de febrero de 1996 aparece afiliada por cuenta del empleador TRUJILLO DE TABARES.

De manera entonces, tal como se indicó en el recurso de apelación, no se dan los requisitos para aplicar la figura del allanamiento a la mora del



empleador en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, pues para trasladar a la AFP la obligación de cubrir y pagar las cotizaciones como consecuencia de su omisión, es requisito demostrar la vigencia de la relación de trabajo durante los extremos temporales de la mora que se endilga al empleador, prueba que no se aportó en el sublite, pues ni siquiera en los hechos de la demanda se menciona los extremos de la relación de trabajo que genera la obligación que se reclama en juicio

Así las cosas, la Sala revocará en su integridad la sentencia apelada, y en su lugar ABSLVERA a la entidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Costas de primera y segunda instancia a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Buga, por las consideraciones esbozadas en líneas precedentes y en su lugar ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas por la señora MARIA DORIS PEREZ BALTAN

SEGUNDO: COSTAS de las dos instancias a cargo de la parte demandante. Se señalan las agencias de segunda instancia en la suma de \$300.000

NOTIFIQUESE POR EDICTO



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado
En uso de permiso

Firmado Por:

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca



Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**5cd5e2c7bc1f29d7356e9daeeb310e58524d464b547c5ad76dd1baa80bfa
b72a**

Documento generado en 07/10/2021 03:30:58 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**