



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 **003 2017 00265 01.**
DEMANDANTE: NELSÓN ELÍAS ÁVILA GÁMEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.

Valledupar., primero (1º) de agosto 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 Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 26 de octubre 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 la Ley 71 de 1988, a partir del 1 de marzo de 2013, con sus correspondientes mesadas causadas, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 15 de abril de 1952 y para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años, así como tenía para el 29 de julio de 2005, más de 750 semanas, por tanto, el régimen de transición se le extendió hasta el 31 de diciembre de 2014. Contó que tiene más de 20 años de servicio y cumplió 60 años, por tanto, tiene derecho a acceder a la pensión de vejez conforme lo dispone la Ley 71 de 1988.

Refirió que, con el tiempo servido a la Rama Judicial y otros empleadores, reúne 531 y 483.57 semanas respectivamente.

Así mismo, señaló que existen 171.46 semanas no pagadas por el empleador Seguridad Técnica Nacional, así:

- Periodo del 01 al 30 de setiembre de 1999: 4,29 semanas
- Periodo del 01 al 30 de noviembre de 1999: 4,29 semanas
- Periodo del 01 al 31 de enero de 2000: 4,29 semanas
- Periodo del 01 al 31 de marzo de 2000: 4,29 semanas
- Periodo del 01 de abril a 30 de junio de 2000: 12,87 semanas
- Periodo del 01 al 31 de agosto de 2000: 4,29 semanas
- Periodo comprendido del 01 de septiembre de 2000 hasta el 30 de abril de 2003: 137,14 semanas

Y 17.16 semanas con el empleador Compañía de Vigilancia:

- Periodo del 01 de noviembre de 2009 hasta el 31 de enero de 2010: 12,87 semanas.
- Periodo del 01 al 30 de junio de 2010: 4,29 semanas

Advirtió que el 22 de octubre de 2015 presentó ante Colpensiones reclamación de pensión de vejez, la que le fue negada mediante Resolución No. GNR 41459 de 8 de febrero de 2016, por no reunir los requisitos de la Ley 797 de 2003. Adujo que el empleador de manera equivocada pagó los aportes a pensión en Porvenir S.A., sin estar afiliado a ese fondo, razón por la que la AFP giró los dineros a Colpensiones junto con los rendimientos.

Al dar respuesta **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el 1, 2, 7 a 9, 11 y 12. Adujo que el actor al 1° de julio de 2005 solo tenía cotizadas en la historia laboral 577 semanas, por lo que no cumple con las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005. Que, si bien para el 2014 contaba con 62 años, no reunía la densidad de semanas requeridas, por cuanto solo registra 897 semanas hasta el 28 de febrero de 2013, cuando las mínimas eran 1275

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de obligación, cobro de lo no debido, carencia del derecho e inexistencia de la causa petendi, prescripción, carencia del derecho para pedir el pago de los intereses moratorios (*07ContestacionDemanda.pdf*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 26 de octubre del 2021, resolvió:

“PRIMERO: *Niéguense las pretensiones de la parte demandante dentro del proceso.*

SEGUNDO: *Se declaran probadas las excepciones conforme a la parte motiva de la providencia.*

TERCERO: *Condénese en costas procesales y agencias en derecho a la parte demandante dentro del mismo, a ella y a favor de la demandada, las que se fijaran por lo regulado en el artículo 365 del CGP.*

CUARTO: *De no ser apelada la presente providencia ordénese su consúltese por haber sido desfavorable al trabajador.*

Como sustento de su decisión, señaló que, los ciclos de septiembre y noviembre de 1999, así como marzo y agosto del 2000 se tendrían en cuenta en el estudio pensional, al registrar en la historia laboral con anotación de mora. No obstante, indicó que, respecto los periodos de enero, abril, mayo y junio del año 2000, septiembre del año 2000 a abril de 2003, noviembre de 2009 a enero de 2010 y junio de 2010, no existía prueba de la prestación de servicios durante esos tiempos, por lo que, no era posible considerarlos a efectos del estudio pensional.

Sostuvo que, para el 1° de abril de 1994, el actor contaba con 41 años de edad, por lo que era beneficiario del régimen de transición, así mismo, que para el 25 de julio de 2005 contaba con 668.76 semanas, por tanto, la transición se le extendía solo hasta el 31 de julio de 2010, data en la que el actor solo tenía 58 años de edad, lo cual impedía la verificación del requisito de la densidad de semanas. En virtud de lo anterior, procedió al estudio pensional con fundamento en la Ley 100 de 1993, señalando, que el demandante cumplió los 60 años el día 15 abril de 2012, momento en que debía tener cotizados 1225 semanas, no obstante, solo contaba con 1010.54 semanas para diciembre de 2010.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, adujo que difiere de las semanas no tenidas en cuenta por no acreditarse la relación laboral, lo cual impone una carga al trabajador de aquella negligencia del empleador, cuando nada tiene que ver en esas irregularidades que se presentan en el pago ni en las acciones de cobro que debe adelantar Colpensiones.

Agregó que, dentro del plenario, en la página 27, se constata que la empresa que omitió las cotizaciones es la misma, es secuencial, por tanto, la pregunta era si Colpensiones no daba valor a sus propios reportes, como quiera que existía hay una secuencia con la empresa. Cuando hubo retiro así se registraba. Consideró que cambió la regla en perjuicio del trabajador. Pone como ejemplo, los casos en donde el empleador cambia la razón social, pero siguen con la misma actividad y trabajadores, evento en el que Colpensiones no podía pensar que había un retiro.

Adicionalmente, mencionó se registraron los valores que fueron entregados por Porvenir S.A. a Colpensiones, conforme la página 27, los cuales no se reflejan en el reporte de la página 26 y respaldo. Así las cosas, si cumplió con las semanas y se le extendió la transición hasta el año 2014.

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

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código de Procedimiento Laboral, corresponde a la Sala determinar 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 15 de abril de 1952 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.

En ese contexto, 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 Seguridad Técnica Nacional con Nit. 860067453 y para Compañía de vigilancia Nit. 892115403, 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 adocctrinado 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 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 Seguridad Técnica Nacional Nit. 860067453 y para Compañía de vigilancia Nit. 892115403, a efectos del estudio pensional.

Una vez revisada la historia laboral de Colpensiones actualizada al 9 de mayo de 2017, los formatos CLEB se advierte que el demandante tiene:

Entidad	Desde	Hasta	Semanas
Colpensiones HL			483,82
Cajanal	04/03/1973	30/06/1986	530,85
		Total	1.014,67

Echa de menos el actor en la historia laboral los ciclos de setiembre y noviembre de 1999, enero, marzo a junio, agosto de 2000 a 30 de abril de 2003, noviembre de 2009 a enero de 2010 y junio de 2010, por lo que la Sala procedió al examen del *“Resumen de semanas cotizadas por el empleador”*, del *“Detalle de pagos efectuados a partir de 1995”* y del *“detalle de aportes (regazos) girados en el proceso no vinculados a otra AFP”* expedido por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, encontrando que, respecto a los ciclos que no registran de septiembre y noviembre de 1999, enero, marzo a junio y agosto de 2000 con el empleador *“SEGURIDAD TECNICA NA”*, los mismos están precedidos de cotizaciones con el mismo aportante, es decir, se entiende la existencia de una afiliación al sistema previamente, entonces para la Sala es claro, que el entonces ISS tenía pleno conocimiento de la vinculación laboral del demandante, sin que se acredite en juicio, que la entidad haya realizado alguna gestión de cobro a dicho empleador.

Por consiguiente, estos periodos o ciclos cuyo aporte no se registran en la historia laboral, los cuales ascienden a **34.32 semanas**, se tendrán en cuenta para el presente estudio pensional.

Situación similar ocurre frente a las cotizaciones ausentes de los periodos de noviembre de 2009 a enero de 2010 con el aportante *“COOPERATIVA DE VIGILANC”*, pese a no encontrarse registrados en el resumen ni el detalle de semanas de COLPENSIONES con cero (0) días cotizados, ni con la anotación de mora o deuda presunta, lo cierto es que al tener pago de aportes previos y posteriores, se infiere que la demandada tenía conocimiento del vínculo laboral que los ligaba, es decir, que existía una obligación a cargo del empleador de proceder a su pago. Cotizaciones que

corresponden a **12.87 semanas**, las cuales también serán tenidas en cuenta para el presente estudio de la pensión.

En lo que corresponde al ciclo de junio de 2010, registra en el “*Detalle de pagos*” 30 días reportados, 0 días cotizados, además, una anotación de “\$117.800” en la casilla de “*Cotización mora sin intereses*”, y la siguiente observación “*Valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo*”, devolución de aporte al RPM que se constata con el “*detalle de aportes (regazos) girados en el proceso no vinculados a otra AFP*” remitido al actor por Porvenir S.A. mediante el oficio 7104786005130500 del 15 de septiembre de 2017 (03Anexos.pdf). De ahí que, para todos los efectos, ese periodo, **4.29 semanas**, deba ser contabilizado al momento de resolver la presente litis.

Finalmente, en lo que atañe al periodo de septiembre del 2000 a marzo de 2003, no es posible considerarlos para el análisis pensional, por cuanto se trata de un interregno de 2 años y 6 meses sobre los cuales no hay certeza de la prestación personal del servicio del afiliado con el aportante “*SEGURIDAD TÉCNICA NA*”, que de paso o permita inferir la causación de la cotización.

Así las cosas, las semanas que se tendrán en cuenta para el presente estudio pensional, ascienden a **1.066,15 semanas**, cuyas cotizaciones se extienden así:

Hasta el	Total semanas
1° de abril de 1994	566.99 ¹
29 de julio de 2005	677.19 ²
31 de julio de 2010	941.6 ³
31 de diciembre de 2014	1.066.15 ⁴

De lo anterior se desprende, que el señor Nelson Ávila si bien en principio fue beneficiario de la transición en virtud de la edad que ostentaba a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, éste cumplió la edad de 60 años en el año 2012, por lo que era necesario que el régimen se le extendiera hasta el año 2014, lo cual no ocurrió, por cuanto al 29 de julio de 2005 (AL 01/2005) no reunía las 750 semanas, ya que solo tenía 677.19 semanas.

¹ Cajanal (530.85) + 36.14 con el aportante SCHRADER CAMARGO ING (23/11/1990 a 02/08/1991)

² Cajanal (530.85) + 112.02 semanas cotizadas + 34.32 semanas no registradas

³ Cajanal (530.85) + 359.27 semanas cotizadas + no registradas (34.32, 12.87, 4.29)

⁴ Cajanal (530.85) + 483.82 semanas cotizadas + no registradas (34.32, 12.87, 4.29)

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 1225, para la fecha en que el actor cumplió la edad requerida -15 de abril de 2012. Densidad de semanas que no cumple, por cuanto solo acredita haber cotizado un total de 1.066.15 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

Al haberse resuelto desfavorablemente el recurso interpuesto por la parte demandante, se le condena en costas de esta instancia de conformidad con el artículo 365 del CGP, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS.

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

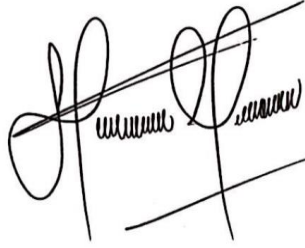
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 26 de octubre de 2021.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandada a pagar las costas de esta instancia. Inclúyase como agencias en derecho el equivalente a un (1) SMMLV.

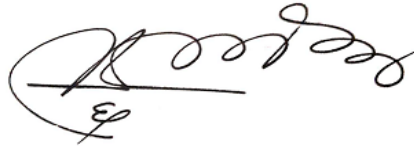
TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, featuring a stylized 'H' and 'M' with a horizontal line crossing through the middle.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a stylized 'J' and 'Z' with a horizontal line crossing through the middle.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a stylized 'E' and 'C' with a horizontal line crossing through the middle.

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado