



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 09

Audiencia número: 076

En Santiago de Cali, a los siete (07) días del mes de marzo de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ (dejando claridad que el tercer integrante de la Sala de Decisión, aún no ha tomado posesión del cargo, ante la licencia no remunerada concedida al titular), de conformidad con al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del CPT y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 127 del 17 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por ALVARO FERNANDEZ AYALA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

AUTO NUMERO: 237

RECONOCER personería a la doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.041.976, con tarjeta profesional número 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura, como mandataria judicial de COLPENSIONES.

ACEPTAR la sustitución del mandato a favor de DANIELA VARELA BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.144.082.440, abogada con tarjeta profesional número 324.520 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de



COLPENSIONES, de conformidad con el memorial poder allegado a esta Sala de manera virtual.

La anterior decisión quedará notificada con la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La mandataria judicial de Colpensiones, al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, luego de hacer un recuento normativo sobre la pensión de vejez, de conformidad con el régimen de transición y el Acto Legislativo 01 de 2005, considera que el actor no tiene derecho a esa prestación, en primer lugar porque no conservó el régimen de transición y por lo tanto, debe acreditar el número de semanas que dispone la Ley 797 de 2003, donde sólo cuenta con 1.192.42 y no puede pretender la existencia de una relación laboral de unos períodos no reportados en la historia laboral.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N°062

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, debidamente indexada y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En sustento de dichas pretensiones aduce que nació el 17 de abril de 1955, por lo que a la fecha cuenta con 66 años de edad y 1.192,43 semanas cotizadas a COLPENSIONES.

Que en su historia laboral se presenta una inconsistencia, dado que no se incluyeron las semanas cotizadas cuando fue empleado de la empresa DISCERO LTDA, semanas que comprenden desde el 1° de octubre de 1995 al 30 de septiembre de 1999, las cuales se requieren para alcanzar los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez.

Que mediante la Resolución GNR 7440 del 13 de enero de 2014, notificada el 06 de febrero de 2013, le fue negada la pensión de vejez, decisión contra la cual interpuso los recursos de ley.



Que posteriormente radicó ante COLPENSIONES, el día 13 de octubre de 2020, reclamación administrativa con el fin de que le fuera revisada su historia laboral, para que se le adicionaran a la misma, algunas semanas que allí no figuran y que tiene derecho, y a su vez se le reconozca la pensión de vejez, adjuntando para ello toda la documentación necesaria.

Que la entidad demandada dio respuesta a la anterior petición, solicitando una serie de documentos para llevar a cabo el trámite de corrección y actualización de su historia laboral, incurriendo en un incumplimiento del debido proceso, al recibir la solicitud y no dar trámite a la misma, desconociendo además que se habían entregado todos los documentos necesarios para que éste fuera resuelto.

Que en virtud de lo anterior, procedió a instaurar en contra de COLPENSIONES una acción de tutela, a través de la cual le fue tutelado su derecho fundamental de petición tanto en primera como en segunda instancia, ordenando a dicha entidad a dar una respuesta clara y de fondo a la petición elevada.

Que finalmente, el día 27 de agosto de 2021, radicó ante COLPENSIONES una nueva solicitud de corrección de historia laboral, estando a la espera de que dicha entidad resuelva la misma.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda, se opone a la pretensión relativa al reconocimiento de la pensión de vejez, como quiera que se configuran los tres elementos para que exista cosa juzgada respecto de tal pretensión, que consiste que al demandante se le aplique el régimen de transición, reglamentado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues se vislumbra que hay identidad de objeto, dado que la demanda trata sobre la misma pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, bajo los parámetros de la normatividad citada; existe identidad de causa petendi, como quiera que la demanda y la decisión establecen los mismos fundamentos o hechos como sustento; y finalmente hay identidad de partes, pues concurren las mismas partes.



Que en el caso particular, se observa que el señor ALVARO FERNANDEZ AYALA instauró proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de COLPENSIONES, a fin de obtener la pensión de vejez, bajo el régimen de transición de acuerdo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que por reparto le correspondió al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, bajo radicación 76001310501520150064900 el cual profirió la sentencia número 183 del día 18 de mayo de 2016, absolviendo a COLPENSIONES. En igual sentido la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali mediante sentencia número 068 del día 22 de marzo de 2018, confirmó la decisión del A quo.

Expone además que el actor no acredita los requisitos exigidos en el Acto Legislativo 01 de 2005, para que el régimen de transición, del cual es beneficiario, se extienda hasta el año 2014, puesto que no acredita las 750 semanas al 25 de julio de 2005, como tampoco cumple los requisitos de densidad de semanas exigidos en la Ley 71 de 1988, al reunir 913 cotizaciones, no cumpliendo con el requisito de 20 años de servicio, ni en la Ley 33 de 1985, puesto que no cuenta con 20 años de tiempo servido a una entidad pública y mucho menos en la Ley 797 de 2003, al contar con 1.192,43 semanas cotizadas.

Finalmente, arguye en torno a las semanas faltantes por cotización desde el 1° de octubre de 1995 y hasta 30 de septiembre de 1999, que el demandante debe demostrar que hubo vínculo laboral en el extremo del tiempo deprecado, pues no se logra evidenciar novedad de vinculación y/o afiliación con dicho empleador para el respectivo período, que mal haría la entidad en tener en cuenta los tiempos solicitados, cuando no se tiene prueba sumaria respecto si hubo afiliación del demandante durante dichos períodos.

Formula en su defensa las excepciones de fondo de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró no probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES a la que condenó al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a favor del señor ALVARO FERNANDEZ AYALA, a partir del 1° de mayo de 2022, calculando un retroactivo pensional hasta el 31 de mayo de 2022, en la suma



de \$24.711.065, a razón de 13 mesadas al año, suma de la cual autorizó a la entidad demandada a descontar lo correspondiente por aportes destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud. Igualmente, condenó a la administradora de pensiones llamada a juicio a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 14 de febrero de 2021 y hasta que se efectúe el pago real y efectivo de las mesadas adeudadas.

El operador judicial de primer grado, como primera medida consideró en su decisión, que no se dan los presupuestos legales para declarar probada la excepción de cosa juzgada formulada por COLPENSIONES, en vista de que si bien existe un pronunciamiento judicial en el que se le negó inicialmente la pensión de vejez al aquí demandante, aquel continuó efectuado cotizaciones al sistema de pensiones, por lo que se deberá estudiar la prestación solicitada teniendo en cuenta la totalidad de las semanas, las que a su consideración arriban a más de 1.300 en toda la vida laboral del actor, quien además acredita la edad mínima de 62 años, cumpliendo así con los dos requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003.

Frente a las cotizaciones en mora con el empleador DISCERO LTDA, expresó el A quo que existen dos historias laborales del actor acreditadas en el proceso, en el que en una de ellas, se refleja el período comprendido entre octubre de 1995 hasta septiembre de 1999, con la observación de “su empleador presenta mora en el pago de cotizaciones”, y en la segunda HL más actualizada, dicho período ya no aparece, inconsistencia que no puede afectar al afiliado, máxime que COLPENSIONES no acreditó que inicio la respectiva acción de cobro de dichas semanas en mora, por lo que en aplicación al principio de la confianza legítima en cabeza del actor, tiene en cuenta dicho período para el conteo final de semanas cotizadas.

Igualmente, consideró reconocer la prestación a partir del día siguiente a la última cotización efectuada, en cuantía de 1 smlmv, y en torno a los intereses moratorios, concedió los mismos una vez vencido el término legal de 4 meses contados a partir de la fecha de solicitud de la prestación.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso el recurso de alzada, buscando la modificación del proveído atacado, en el sentido de que se



reconozca la prestación económica de vejez a partir del año 2018, cuando cotizó las 1.300 semanas exactas, puesto que al no haberse tenido en cuenta por parte de COLPENSIONES el respectivo período en mora con el empleador DISCERO para el momento de resolver la petición pensional, el actor se vio obligado a continuar cotizando al sistema de pensiones hasta abril de 2020, al no tener la certeza de que la entidad iba a reconocerle su pensión.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El presente proceso también arribo a esta Corporación, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de la cual La Nación es garante, de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista de los argumentos esbozados en el recurso de alzada y del grado jurisdiccional de consulta, corresponderá a la Sala determinar: **i)** Si hay lugar o no a declarar probada la excepción de cosa juzgada, frente a la pretensión relativa a la pensión de vejez, y en caso negativo, determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento de tal prestación económica, con base en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y en caso afirmativo, **ii)** se determinará la fecha de su causación y disfrute, así como la cuantía de la prestación, teniendo en cuenta para ello la excepción de prescripción; **iii)** Igualmente, se analizará si le asiste derecho a la demandante a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para lo cual se ha de ha de determinar la fecha de su causación, si a ello hubiere lugar.

En el presente asunto no es objeto de debate:

- La fecha de nacimiento del demandante 17 de abril de 1955.
- La negativa a la pensión de vejez del demandante por parte de la entidad demandada, a través de la Resolución GNR 7440 del 13 de enero de 2014, bajo el argumento de que no cumplía con la edad mínima de 60 años de edad, exigida en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ni las semanas requeridas en dicho régimen pensional, ni en el contenido en la Ley 797 de 2003.



- La confirmación de la anterior decisión, por parte de la entidad demandada al desatar los recursos de reposición y en subsidio apelación, a través de las resoluciones GNR 382271 del 29 de octubre de 2014 y VPB 21636 del 09 de marzo de 2015, respectivamente, las que al unísono argumentaron que no cumplió, además de los requisitos de edad y semanas contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y la Ley 797 de 2003, los contenidos en la Ley 33 de 1985 y en la Ley 71 de 1988.
- El tiempo de servicio prestado por el actor ante el BANCO CAFETERO, desde el 02 de octubre de 1978 y hasta el 15 de julio de 1994, según certificado expedido por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

DE LA COSA JUZGADA

El fundamento legal que prevé la institución de la cosa Juzgada es el artículo 332 del C.P.C., hoy artículo 303 del C.G.P., norma aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T.S.S.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de abril de 2009, radicación 33489, entre otras manifestó:

“(...) que el instituto de la cosa juzgada no sólo abarca lo decidido expresamente, sino también lo resuelto implícitamente, siempre y cuando que por su naturaleza esté ligado o comprendido por lo que fue el objeto del fallo. (...) En el sentido reseñado, la jurisprudencia laboral ha establecido que la fuerza material de la cosa juzgada, debe verificarse con respecto a todo lo que ha sido objeto de la decisión judicial; por ello debe tenerse presente que el objeto del pleito bien puede aparecer tanto en la parte resolutive como en la motiva.(...)”.

En síntesis, lo que el legislador y la jurisprudencia pretenden con la interpretación de la figura de la cosa juzgada es garantizar la seguridad jurídica en las diversas relaciones de derecho, ya que de no contarse con tal institución, los procesos judiciales se tornarían interminables y se daría paso a que el insatisfecho con una decisión judicial instaure tantos procesos como considere, que es precisamente lo que busca evitar la mencionada institución, así como que respecto de unos mismos hechos se produzcan fallos contradictorios.



En el presente caso, se observa por parte de la Sala que con la contestación al libelo incoador por parte de COLPENSIONES, se allegó la anterior demanda instaurada por el señor ALVARO FERNANDEZ AYALA, a través del trámite de un proceso ordinario laboral de primera instancia contra la misma entidad aquí demandada, cuyo estudio le correspondió al mismo Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali Valle, en donde el señor FERNANDEZ AYALA, por intermedio de apoderado judicial solicitó como pretensión principal el reconocimiento de la pensión de vejez, bajo las premisas del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pretensión que fue absuelta mediante sentencia número 183 del 18 de mayo de 2016, y que fuera confirmada por la Sala Laboral de esta Corporación, a través de sentencia 068 del 22 de marzo de 2018, ello al no reunirse por parte del actor, la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues de los conteos de semanas efectuados en ambas instancia no se logró completar el número mínimo de cotizaciones requeridas.

De nuevo el señor ALVARO FERNANDEZ AYALA, concurre a esta jurisdicción mediante la presentación de demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la misma entidad, esto es, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en la que pretende el reconocimiento y pago de la misma prestación económica de vejez y bajo las premisas contenida en la Ley 100 de 1993 y su modificación Ley 797 de 2003, empero no se basa en los mismos hechos debatidos en el juicio inicial, pues en la presente acción la parte demandante afirma en el libelo incoador, una inconsistencia en la historia laboral relativa a unas supuestas cotizaciones en mora por parte de un empleador DISCERO LTDA desde el mes de octubre de 1995 hasta septiembre de 1999, pues al parecer la administradora de pensiones demandada no toma dicho interregno temporal evidenciado en una historia laboral impresa por la misma entidad, situación esta que no fue objeto o materia en las decisiones emitidas dentro del proceso inicial y que a la postre permitirían el reconocimiento de la prestación económica aquí solicitada.

Con todo, no debe olvidarse que si bien nos encontramos frente a la solicitud de una prestación económica de carácter legal, una vez causada la misma por reunirse los requisitos exigidos en cualquiera de los regímenes pensionales aplicables, ésta trasciende a un carácter constitucional e irrenunciable, al hacer parte del derecho a la Seguridad Social contenido en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, razones que resultan



suficientes para que se no configure la excepción de la cosa juzgada, como acertadamente lo considero el A quo en la decisión bajo estudio, debiéndose en consecuencia, proceder a continuación con el estudio de las pretensiones incoadas en la presente demanda de la siguiente manera.

DE LOS REQUISITOS DE LA PENSIÓN CONTENIDOS EN LA LEY 100 DE 1993.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original requiere para el reconocimiento de la pensión de vejez, para el caso de los hombres acreditar 60 años de edad y 55 años para el caso de las mujeres y 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Ahora bien, debe hacerse la claridad que tan canon normativo tuvo una importante modificación por parte de nuestro legislador, contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, cuya vigencia inició a partir del 29 de enero del mismo año, modificación que prevé lo siguiente:

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

Antes de proceder con el conteo de semanas cotizadas por el actor, pasa la Sala a pronunciarse respecto a la inconsistencia que la parte actora alega en su demanda, respecto al periodo comprendido entre el mes de octubre de 1995 a septiembre de 1999, el cual se avizora en la historia laboral expedida por el otrora ISS, con la observación de “*su empleador presenta deuda por no pago*” frente a cada ciclo, período que fue echado de menos en el



reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES, de fecha 05 de octubre de 2021, documentales aportadas por la parte actora.

Al respecto, debe recordarse que diferentes son las causas y las consecuencias de la mora en el pago de aportes y la falta de afiliación al sistema, así lo ha considerado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 14388-2015, en donde puntualizó;

“Frente a la primera situación, de «mora» en el pago de aportes, esta Sala de la Corte ha expresado en su jurisprudencia que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro.

Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «...las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.»

Por otra parte, en torno a las hipótesis de la «falta de afiliación» al sistema de pensiones, la Corte venía sosteniendo que no era posible asemejar ese fenómeno al de la «mora» en el pago de los aportes, pues «...no sería sensato equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social.» (Ver sentencias CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 41023; CSJ SL, 30 ag. 2011, rad. 42243; y CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 43188).”



Así mismo, importa recordar que nuestro órgano de cierre, ha adoctrinado de manera pacífica y reiterada, que para convalidar los aportes en mora del empleador cuando la administradora de pensiones no activa los mecanismos de cobro para el recaudo de los aportes, se requiere la comprobación de la existencia de la relación laboral durante el período en que el trabajador dice haber prestado sus servicios, así lo manifestó en la SL 3692 de 2020, reiterada en reciente pronunciamiento contenido en la SL 1506 del 8 de abril de 2021, en donde manifestó en la primera de ellas, lo siguiente:

“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.

Tal situación de mora patronal sin acreditación de la existencia de relación contractual por parte del afiliado, es precisamente la que se evidencia con la conclusión a la que arribó el Tribunal, quien se limitó a señalar que tendría en cuenta «inclusive los [aportes] correspondientes al empleador Asociación Los Mil Milagros (sic)», a pesar de que «este empleador presenta mora», lo que implica entonces que dicho juzgador partió de la base de que el vínculo laboral estuvo vigente durante todo el periodo señalado en la historia laboral.

Luego entonces, en casos como el presente, no debe olvidarse que el juez conforme a lo previsto los artículos 54 y 83 del CPTSS, tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, «para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos», así lo recordó esta Sala de la Corte en la providencia CSJ SL9766-2016, en la que se dijo, que los administradores de justicia deben «tener iniciativa en la averiguación de la verdad real, para lo cual debe procurar, de oficio, acopiar los elementos de juicio idóneos que le permitan eliminar las dudas fundadas que tenga en torno a los supuestos fácticos del proceso, esclarecer espacios oscuros del pleito y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración», así mismo se dijo que en tratándose de un «proceso laboral, [debe ordenar «la práctica de todas aquellas [pruebas] que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos»



(art. 54 del C.P.T. y S.S.) y solicitar «las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta» (art. 83 del C.P.T. y S.S).»

Así las cosas, y en consonancia con el anterior criterio jurisprudencial del cual esta Sala comparte a cabalidad, para tomar en cuenta los supuestos períodos en mora a través de la razón social DISCERO LTDA, durante el período comprendido entre octubre de 1995 a septiembre de 1999, se requiere de la comprobación de la existencia de la relación laboral que así los genere, pues no son suficientes los reportes de falta de pago por parte del mencionado empleador, reflejados en la historia laboral del actor que en principio expidió el extinto ISS, situación que no se logró acreditar en el presente caso, y que tampoco puede colegirse de las únicas cotizaciones reflejadas en la historia laboral expedida por COLPENSIONES, para los ciclos de julio, agosto y septiembre de 1995, por lo que no se tiene certeza de que el vínculo laboral que existió entre el señor ALVARO FERNANDEZ AYALA y la mentada sociedad se hubiese desarrollado hasta el mes de septiembre de 1999.

Por ende, al no tener certeza de tal extremo temporal final de la relación laboral del demandante con la sociedad DISCERO LTDA, pues únicamente se cuenta con los 3 ciclos cotizados y reflejados en la historia laboral expedida por COLPENSIONES, no se le puede endilgar a la administradora de pensiones aquí demandada, responsabilidad alguna por la posible mora en el pago de cotizaciones por parte de dicho empleador, como erróneamente lo dispuso el A quo en su decisión.

Esclarecido lo anterior procede la Sala a efectuar el conteo de semanas cotizadas por el señor ALVARO FERNANDEZ AYALA, el que arrojó el siguiente resultado:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	TOTAL DIAS	SEMANAS TODA LA VIDA LABORAL	OBSERVACION
INVERSIONES MED S.A.	09/08/1977	31/10/1977	84	12.00	ninguna
BANCO CAFETERO	22/02/1979	15/07/1994	5623	803.29	ninguna
DISCERO LTDA	01/07/1995	30/09/1995	90	12.86	ninguna
FERNANDEZ AYALA ALVARO	01/04/2013	31/01/2014	300	42.86	ninguna
FERNANDEZ AYALA ALVARO	01/02/2014	31/01/2015	360	51.43	ninguna
FERNANDEZ AYALA ALVARO	01/02/2015	31/01/2016	360	51.43	ninguna
FERNANDEZ AYALA ALVARO	01/02/2016	31/01/2017	360	51.43	ninguna
FERNANDEZ AYALA ALVARO	01/02/2017	31/01/2018	360	51.43	ninguna
FERNANDEZ AYALA ALVARO	01/02/2018	31/01/2019	360	51.43	ninguna
FERNANDEZ AYALA ALVARO	01/02/2019	31/01/2020	360	51.43	ninguna
FERNANDEZ AYALA ALVARO	01/02/2020	30/04/2020	90	12.86	ninguna
			8347	1192.43	



Como bien se puede observar del anterior conteo de semanas, se tiene que el señor ALVARO FERNANDEZ AYALA tan solo alcanzó a reunir un total de 1.192,43 semanas cotizadas en todo el tiempo, siendo necesarias 1.300 semanas, a pesar de contar con la edad mínima de 62 años, edad a la que arribo el 17 de abril de 2017, al haber nacido en la misma diada del año 1955, de lo que se colige que no alcanzó a reunir el requisito de densidad de semanas exigido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez deprecada.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala revocará la decisión adoptada en primera instancia en su totalidad, para en su lugar absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones incoadas por la parte demandante, lo anterior en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, de la cual La Nación es garante.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la apoderada de Colpensiones como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo del promotor del litigio y a favor de la entidad demandada, fíjense en esta instancia como agencias en derecho en el equivalente a una cuarta parte de 1 smlmv.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia número 127 del 17 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, para en su lugar **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas por el señor ALVARO FERNANDEZ AYALA.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA SEGUNDA
ALVARO FERNANDEZ AYALA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-015-2021-00432-01

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo del promotor del litigio y a favor de la entidad demandada, fíjense en esta instancia como agencias en derecho en el equivalente a una cuarta parte de 1 smlmv.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: ALVARO FERNANDEZ AYALA
APODERADA: HAROLD VARELA TASCÓN
havartt@hotmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: DANIELA VARELA BARRERA
Secretariageneral@mejiasociadosabogados.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado
Rad. 015-2021-00432-01