



REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Ocho (08) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	190013105001-2020-00166-01
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	JARO OMIRO GALVIS ROSERO
Demandadas:	▪ PORVENIR S.A. ▪ COLPENSIONES
Asunto:	Revoca y adiciona sentencia parcialmente – Devolución de saldos – Aportes en mora
Sentencia escrita No.	60

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, pasa esta Sala de Decisión Laboral, a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia No. 094 del 25 de noviembre de 2021, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda y su reforma.

Procura el demandante se declare que PORVENIR S.A. es responsable de las semanas de cotización con mora a cargo de los empleadores: **a)** GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C. para el período: enero de 2006 a marzo de 2008; y **b)** FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. por el lapso: febrero de 1995 a diciembre de 1997. Asimismo, que COLPENSIONES corrigió las inconsistencias en la historia laboral por el período faltante de la mentada sociedad limitada. En consecuencia, se condene a COLPENSIONES a trasladar a PORVENIR S.A. el valor de las 152 semanas corregidas. Por su parte, se condene a liquidar y pagar a la AFP PORVENIR S.A.: **i)** Los aportes de los empleadores deudores por los períodos enunciados; **ii)** Los intereses de mora sobre los aportes adeudados. En su

defecto, la correspondiente indexación; **iii)** Intereses de mora sobre el valor de la devolución de saldos; **iv)** Lo ultra y extra petita; **v)** Los demás derechos que procedan; y **vi)** Costas y agencias en derecho (Págs. 52 a 67 y 4 a 20 – Archivos PDF: “01(68)DEMANDA Y ANEXOS” y “13(20)DEMANDANTE ALLEGA REFORMA A LA DEMANDA” – Cdno. 1ª instancia – Expediente digital).

2. Contestaciones de la demanda.

PORVENIR S.A.¹ y COLPENSIONES² dieron contestación al introductorio oponiéndose a sus pretensiones. En virtud del principio de economía procesal no se estima necesario reproducir *in extenso* las piezas procesales en comento (Arts. 279 y 280 C.G.P.).

En proveído del 17 de noviembre de 2020, el juzgado de conocimiento vinculó como demandada a COLPENSIONES³.

3. Decisión de primera instancia.

La *A quo* dictó sentencia No. 094 del 25 de noviembre de 2021. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, condenó a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar al demandante, la indexación de la devolución de saldos desde de su causación (04 de septiembre de 2017) hasta el momento en que se hizo efectivo el pago (11 de abril de 2018). **Segundo**, negó las demás pretensiones de la demanda. En consecuencia, absolvió de dichos cargos a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. **Tercero**, declaró probadas las excepciones de “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*” y “*COBRO DE LO NO DEBIDO*” alegadas por pasiva. **Cuarto**, condenó en costas a la parte demandante y en favor de COLPENSIONES.

Para adoptar tal decisión, adujo que según la historia laboral de PORVENIR S.A. el actor contaba con 511 semanas en el RPM y 98 en el RAIS. Que en el plenario se registra una deuda por parte del empleador GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C. para el lapso enero de 2006 a marzo de 2008. Que según certificación laboral el vínculo laboral entre el actor y esa sociedad, se suscitó del 15 de octubre de 2003 al 06 de marzo de 2008. Que existe además, memorial de cobró de aportes a este último empleador por parte de PORVENIR S.A. del 02 de febrero de 2018, como también proceso ejecutivo laboral con el mismo fin y tramitado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, cuyo mandamiento de pago se emitió el 07 de mayo de 2018, sin que se verifique el pago

¹ Págs. 95 a 107 – Archivo PDF: “07(107)CONTESTACIÓN Y ANEXOS DE PORVENIR” y págs. 1 a 4 – Archivo PDF: “15(4)CONTESTACIÓN REFORMA POR PORVENIR” – Cdno. 1ª instancia – Exp. digital.

² Págs. 30 a 42 – Archivo PDF: “11(42)CONTESTACIÓN Y ANEXOS COLPENSIONES” – Ibídem.

³ Archivo PDF: “08(2)AUTO VINCULA A COLPENSIONES” – Ibíd.

total de la obligación. Por otra parte, en cuanto a la empleadora FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. adujo que si bien reposa una certificación laboral, ésta no da cuenta de los extremos de ingreso y retiro del contrato de trabajo.

En dicho contexto, concluyó que PORVENIR S.A. efectuó en favor del actor la devolución de saldos y si bien se reportan unos ciclos en mora, lo cierto es que no quedó demostrado en el expediente que COLPENSIONES y/o PORVENIR S.A., hubieren “*recuperado*” los aportes pendientes por cancelar por el patrono GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C. Dicha circunstancia impide efectuar su cómputo para la reliquidación de dicha prestación. Al no prosperar dicho pedimento, tampoco es factible la codena por intereses moratorios. Empero procedía la indexación de la suma pagada entre la fecha de reclamación y la data efectiva del pago.

4. Recurso de apelación.

4.1. Apelación demandante.

Enrostró su inconformidad por la no inclusión para el cómputo de la devolución de saldos de los períodos en mora por parte del empleador GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C. entre enero de 2006 a marzo de 2008, y del patrono FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. de febrero de 1995 a diciembre de 1997. Que en dichos interregnos el accionante prestó sus servicios personales sin que hubieren efectuado en su favor los aportes pensionales. Que lo anterior se encuentra debidamente demostrado en el expediente, tanto en la historia laboral, certificados laborales y el proceso ejecutivo adelantado por PORVENIR S.A.

Que el fondo pensional a pesar de tener conocimiento de los aportes en mora, no adelantó la actuación de cobro coactivo prevista en la Ley 100 de 1993. Que el hecho de no estar relacionados los ciclos en mora en la cuenta de ahorro individual del actor, eso no le permite sustraerse de su obligación. Frente al empleador FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. adujo que reposa una certificación que “*si puede ser un poco ambiguo*” pero que reconoce la existencia de un vínculo laboral que toma como referencia la fecha de la misma certificación. Dicho medio de convicción no fue tachado para que se impida su valoración y apreciación. Que en la historia laboral de COLPENSIONES, se entrevé que el mes de enero de 1995 fue sufragado por ese empleador, sin que se reporte la novedad de retiro. Por ende, la carga probatoria le atañía a la administradora del RPM, máxime cuando al no presentarse la novedad de retiro, ello comporta que el empleador está en mora. Dicha AFP no efectuó el cobro coactivo, circunstancia que no puede afectar al demandante.

Por último, precisó que el derecho a la devolución de saldos se consolidó a la data en que el actor cumplió 62 años de edad, fecha para la cual PORVENIR S.A. tenía que tener la redención del bono pensional en su valor real. Que la reclamación de la devolución de saldos se presentó el 04 de septiembre de 2017, pero la fecha de redención debió ser para el 08 de agosto de 2017 y no para el 11 de abril de 2018. En tal contexto, proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que incluye la devolución de saldos e indemnización sustitutiva. En todo caso, el artículo 12 del Decreto 1748 de 1995 también establece unos intereses de mora. Que deben acogerse dichos intereses por ser más favorables que la indexación dispuesta por la *A quo*. Finalmente, adujo que no es procedente la condena por costas procesales. El actor está ejerciendo su derecho irrenunciable a la seguridad social.

5. Trámite de segunda instancia.

5.1. Alegatos de conclusión.

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión en aplicación del artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020⁴, se pronunciaron, así:

5.1.1. COLPENSIONES.:

Expresó que el accionante se encuentra vinculado a PORVENIR S.A. desde el año 2004, por lo cual corresponde a esta AFP efectuar los trámites de la presunta deuda de aportes. Que el trabajador estuvo afiliado al RPM desde el 16 de junio de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1994, no así hasta el 31 de diciembre de 1995. Frente al periodo 1° de febrero al 31 de diciembre de 1995 no existe ninguna anotación con deuda del empleador. En tal sentido, requirió se confirme el fallo de primer grado.

5.1.2. PORVENIR S.A.:

Manifestó que el demandante no demostró haber laborado para el ciclo 1995 a 1997 para la empresa FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. Arguyó que esa AFP demostró la existencia de la acción de cobro de los aportes en mora a cargo de GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA EN LIQUIDACIÓN, por el interregno enero de 2006 a marzo de 2008. Empero a la fecha de la audiencia, no se había logrado recaudar ejecutivamente el crédito demandado. Por ende, requirió se confirme la providencia de primera instancia.

5.1.3. DEMANDANTE:

⁴ La Ley 2213 del 13 de junio de 2022 adoptó como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto 806 de 2020.

Ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Reclamó se condene a PORVENIR S.A al pago de los aportes adeudados por el empleador GONZÁLEZ RODRIGUEZ y a COLPENSIONES al pago de los aportes adeudados por el patrono FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. Que dichos valores sean actualizados a valor presente, tal como lo exige el fondo pensional en la demanda ejecutiva contra el empleador.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

En virtud al recurso de apelación formulado por la parte demandante, corresponde a la Sala establecer:

1.1. ¿Existen períodos en mora de aportes pensionales a cargo de los empleadores FERRETERÍA DE OCCIDENTE Ltda. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C., susceptibles de ser computados para la liquidación de la devolución de saldos de la que es titular el demandante?

1.2. De ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿Procede la condena por intereses moratorios, intereses de mora o en su defecto, la indexación?

1.3. ¿Procede la condena en costas de primera instancia a cargo del demandante y en favor de COLPENSIONES?

2. Respuesta al primer interrogante.

La respuesta es **positiva parcialmente**. Es factible computar para la liquidación de la devolución de saldos de la que es titular el demandante, el período en mora a cargo del empleador GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C., por el ciclo 1° de enero de 2006 al 06 de marzo de 2008. En el plenario se acreditó de manera fehaciente la vigencia del vínculo laboral para esas calendas. La AFP PORVENIR S.A. no fue diligente para adelantar de manera oportuna las gestiones de cobro. No obstante, no ocurrió lo mismo frente a los períodos en mora a cargo del patrono FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. No existe certeza en el expediente de la relación de trabajo para el lapso febrero de 1995 a diciembre de 1997. Al incumplir con esa carga probatoria, no resulta procedente su cómputo.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

2.1. Aportes en mora y cómputo para prestaciones pensionales.

El hecho generador de las cotizaciones al Sistema Pensional es la relación de trabajo subordinada o la vinculación legal y reglamentaria. Por ende, es la actividad efectiva, desarrollada en favor de un empleador, la que causa y genera en cabeza de este último, el deber de aportar a nombre del trabajador afiliado.

De tal suerte que, para configurarse la mora patronal en las cotizaciones a pensión del respectivo trabajador, es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, pues, de lo contrario, no se podría convalidar unos períodos sobre los cuales existe duda de la prestación efectiva del servicio (CSJ SL1040-2020, SL5689 y SL3852-2021).

Empero, acreditada la existencia de la relación contractual laboral, ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al establecer que, en tratándose de la omisión de acciones de cobro por parte de las administradoras de pensiones, respecto de los aportes constituidos en mora por el empleador, deviene en la responsabilidad de la primera, frente al reconocimiento y pago de la prestación al afiliado o sus beneficiarios, en los términos de ley (SL18108-2017, SL1624-2018, SL5607-2019, SL3076-2021, SL778-2021 y SL4295-2021, etc.).

Lo anterior, encuentra asidero en el entendido que los afiliados en condición de trabajadores dependientes, no pueden perjudicarse por la mora del empleador en el pago de los aportes pensionales. Por ende, antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la AFP cumplió con el deber de cobro. En aquellos eventos en que la AFP no demuestre haber adelantado, o no adelante en debida forma u oportunamente las acciones de cobro frente a los aportes morosos, será la directa obligada al reconocimiento de la prestación por su inacción.

Tales deberes tienen fundamento en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con sus artículos 17 y 22. La obligación para las AFP's de efectuar las gestiones administrativas tendientes al cobro coactivo, está regulada en el artículo 24 *ibídem*, reglamentado por el Decreto 2633 de 1994 y 13 del Decreto 1161 de 1994.

Todo lo que antecede, no afecta la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, habida cuenta de la posibilidad para las administradoras de ejercer las acciones para recuperar los capitales adeudados por los empleadores con las respectivas sanciones que prevé el ordenamiento jurídico (CSJ SL10783-2017 y SL5665-2021).

Bajo esa línea jurisprudencial queda claro entonces que, a efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado a fin de verificar si cumple o no con los presupuestos legales tendientes a obtener el derecho pensional, deben tenerse en cuenta además

de las cotizaciones consignadas oportunamente, las que se encuentran en mora, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado (CSJ SL358-2021).

Finalmente, conviene resaltar que el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, consagra la devolución de saldos. Dicha prestación se otorga a los afiliados que llegando a las edades de 62 años para los hombres y 57 si son mujeres, reúnan los siguientes requisitos: **i)** Tengan en su cuenta de ahorro individual un saldo que sea insuficiente para financiar una pensión mínima de vejez; y **ii)** Carezcan del derecho a optar por la garantía de pensión mínima por no reunir el número de semanas exigidas o por estar excluidas de tal derecho. De acreditarse tales presupuestos, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

2.2. Caso en concreto.

Precisa la Sala de manera inicial, que en el *sub lite* no son materia de discusión por ninguna de las partes los siguientes supuestos, que además tienen eco probatorio con las historias laborales de COLPENSIONES y PORVENIR S.A., el formulario de traslado de régimen pensional, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS y los memoriales y certificados de reconocimiento de devolución de saldos:

i) Que el demandante estuvo afiliado al RPM y efectuó 511 semanas de cotización entre el 16 de junio de 1981 al 31 de enero de 1995⁵; **ii)** Que el 04 de febrero de 2004 se trasladó al RAIS a través de la AFP BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS⁶. Luego, el 1° de enero de 2014 operó la cesión por absorción con PORVENIR S.A.⁷; **iii)** Que en el RAIS efectuó 98 semanas de aportes entre febrero de 2004 a diciembre de 2005⁸; y **iv)** Que PORVENIR S.A. reconoció y pagó en favor del actor el 11 de abril de 2018, la devolución de saldos por valor de \$77.803.280, el cual corresponde al total del capital existente en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el bono pensional⁹.

Ahora bien, la inconformidad de la parte demandante radica en que, a su juicio, para el reconocimiento de la devolución de saldos, deviene procedente contabilizar los

⁵ Págs. 1 a 2 – Archivo PDF: "(2)ReporteSemanasCotizadas25092017" – Exp. administrativo – Cdno. primera instancia.

⁶ Pág. 2 – Archivo PDF: "07(107)CONTESTACIÓN Y ANEXOS DE PORVENIR" – Cdno. primera instancia.

⁷ Pág. 44 – Archivo PDF: "01(68)DEMANDA Y ANEXOS" – Cdno. primera instancia. Asimismo se aceptó en el hecho sexto de la contestación de la demanda por parte de PORVENIR S.A.

⁸ Págs. 8 a 11 – Archivo PDF: "01(68)DEMANDA Y ANEXOS" – Cdno. primera instancia.

⁹ Pág. 7 – Archivo PDF: "01(68)DEMANDA Y ANEXOS" y págs. 29 a 30 y 89 a 90 – Archivo PDF: "07(107)CONTESTACIÓN Y ANEXOS DE PORVENIR" – Cdno. primera instancia.

períodos en mora de aportes pensionales por parte de los empleadores: **a)** FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. por el lapso: febrero de 1995 a diciembre de 1997; y **b)** GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C. para el período: enero de 2006 a marzo de 2008.

En tal virtud, procede la Sala a analizar si, en el *sub litium*, se acredita con los medios probatorios allegados al plenario, los presupuestos legales y jurisprudenciales que permitan determinar la viabilidad o no, de computar dichos períodos para el reconocimiento de la devolución de saldos.

Período febrero de 1995 a diciembre de 1997:

En el introductorio se manifiesta que el actor laboró al servicio de la FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. entre el 16 de junio de 1981 al 31 de diciembre de 1997. Describe que su empleadora no efectuó las cotizaciones en el RPM para lapso 1° de febrero de 1995 al 31 de diciembre de 1997. Al plenario se allegó la siguiente prueba documental que no fue objeto de tacha ni desconocida por las partes:

- Historia laboral de PORVENIR S.A. del 19 de diciembre de 2017. Relaciona aportes en el RPM por el lapso: 16 de junio de 1981 a 31 de enero de 1995. Entre el 29 de noviembre de 1990 al 31 de enero de 1995 se registra como empleador a la FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. No se relacionan períodos en mora¹⁰.
- Historia laboral de COLPENSIONES del 25 de septiembre de 2017. Registra cotizaciones en el RPM por el interregno: 16 de junio de 1981 a 31 de enero de 1995. Para el lapso: 29/11/1990 al 31/01/1995, fungió como patrono la FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. No informa de períodos en mora¹¹.
- Certificado de Bono Pensional del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Historia válida para bono: 16/06/1981 al 31/01/1995¹².
- Constancia suscrita por la Representante Legal de la sociedad FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. el 04 de noviembre de 1997, en los siguientes términos: *“Que el señor JARO OMIRO GALVIZ ROSERO identificado con cédula de ciudadanía No 5’257.835 expedida en Guaitarilla (Nariño), ha tenido tratos laborales con esta empresa en los cuales los 6 (seis) años de permanencia aquí se distinguió por su cumplimiento y honradez en todas las obligaciones aquí contraídas.”* (Pág. 27 Archivo PDF: “01(68)DEMANDA Y ANEXOS” – Cdno. 1ª instancia).

¹⁰ Págs. 8 a 11 – Archivo PDF: “01(68)DEMANDA Y ANEXOS” – Cdno. primera instancia.

¹¹ Págs. 47 a 49 – Historia laboral tradicional – Ibíd y págs. 1 a 2 – Archivo PDF: “(2)ReporteSemanasCotizadas25092017” – Exped. administrativo – Cdno. primera instancia.

¹² Pág. 12 a 14 - Archivo PDF: “07(107)CONTESTACIÓN Y ANEXOS DE PORVENIR” – Cdno. primera instancia.

Del análisis del material probatorio en todo su conjunto, concluye la Sala que en el *sub litium* no existe certeza de la existencia de un contrato de trabajo suscitado entre la demandante y la sociedad FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. para el interregno **1º de febrero de 1995 al 31 de diciembre de 1997**. Lo anterior, no permite computar dicho período para el reconocimiento de la devolución de saldos.

En efecto, en las historias laborales de las administradoras pensionales convocadas al litigio, no se registran períodos en mora por parte de esa empleadora para el lapso enunciado. Tampoco se relacionan esos ciclos en el certificado de bono pensional expedido por el MINISTERIO DE HACIENDA. Luego, al desconocerse la existencia de un vínculo de trabajo por dicho intervalo, no puede determinarse con precisión y claridad, la obligación de cobro coactivo que hubieren tenido que adelantar las AFP's demandadas.

Frente a la constancia emitida por la FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda., conviene recalcar que tal como lo acepta el propio recurrente, resulta ambigua para determinar la existencia del contrato de trabajo en el espacio temporal reclamado en el introductorio. A pesar que dicha documental da cuenta de la presencia de un nexo laboral, no se indica con precisión si para el lapso: 01/02/1995 al 31/12/1997, se mantuvo el trato de trabajo y menos aún la remuneración, horario y jornada laboral desplegada en ese interregno.

Tampoco es posible inferir, que la fecha de emisión de la constancia (04 de noviembre de 1997) corresponda al extremo final del contrato de trabajo. Máxime cuando no se indica que los “6 (seis) años de permanencia” se contabilizan hacia atrás desde esa calenda u otra diferente. Nótese que si por vía de hipótesis así se asumiera, lo cierto es que el extremo inicial de la relación de trabajo correspondería al 04 de noviembre de 1991, empero del libelo introductorio y las historias laborales de COLPENSIONES Y PORVENIR S.A., se entrevé que el contrato de trabajo inició el 29 de noviembre de 1990, es decir, antes de lo certificado por el patrono. Tal deficiencia impide determinar con certeza los períodos laborales que pudieron o no, existir con posterioridad al 31 de diciembre de 1994, En todo caso, no le es dable al juez de trabajo, efectuar suposiciones más allá de lo reconocido en la constancia emitida por el patrono.

En este orden de ideas, para que un empleador sea condenado a pagar aportes, es necesario que existan **pruebas razonables o inferencias plausibles** sobre la existencia de un vínculo laboral subordinado, bien bajo la égida de un contrato de trabajo o de una relación legal y reglamentaria. Es decir, los períodos que se reclaman al empleador deben tener sustento en una relación de trabajo real o en

otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en ese período¹³.

Por tal motivo, la probanza allegada por activa no genera la convicción suficiente para fijar la existencia de un contrato de trabajo y menos aún de períodos en mora al Sistema General de Pensiones por el lapso 1° de febrero de 1995 al 31 de diciembre de 1997. Dicha deficiencia probatoria no se subsana con la ausencia de novedad de retiro en la historia laboral del demandante. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3852-2021 del 14 de julio de 2021, radicación No. 82418, puntualizó:

*“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 consecuencia, al no demostrarse de manera fehaciente por el actor que prestó sus servicios personales en favor de la sociedad FERRETERÍA OCCIDENTE Ltda. para el interregno 1° de febrero de 1995 al 31 de diciembre de 1997, no deviene procedente convalidar semanas por aparentes moras patronales. Lo anterior, no puede conllevar a imputarle a la administradora pensional, un número de semanas que carecen de respaldo probatorio.

Período enero de 2006 a marzo de 2008:

En la demanda se indica sobre la existencia de un vínculo de trabajo con la sociedad GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C. para el ciclo: enero de 2006 a marzo de 2008, en el que la empleadora no realizó los aportes pensionales respectivos en el RAIS. Frente a dicho interregno se allegó la siguiente prueba documental que no fue objeto de tacha ni desconocida por las partes:

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL1040-2020 del 4 de marzo de 2020, radicación No. 70250; SL3112 del 31 de julio de 2019, radicación No. 74643, entre otras.

- Historia laboral de PORVENIR S.A. del 19/12/2017. Relaciona aportes por los ciclos febrero de 2004 a diciembre de 2005¹⁴.
- “Detalle de la deuda” de PORVENIR S.A. a nombre de GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA. Período de deuda en favor del demandante: **2006-01 a 2008-03**¹⁵.
- Constancia de la sociedad GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C. del 26 de junio de 2009. Informa: “*Que el Señor JARO OMIRO GALVIS ROSERO con cédula No 5.257.835 de Guaitarilla Nariño, laboró en esta empresa como VIGILANTE entre el 15 de octubre de 2003 al 6 de marzo de 2008...*” (Pág. 21 – Archivo PDF: “01(68)DEMANDA Y ANEXOS” – Cdno. 1ª instancia).
- Memoriales dirigidos a la empresa en comento por parte de PORVENIR S.A. del 11 de octubre de 2017¹⁶, 02 de enero¹⁷ y 02 de febrero de 2018¹⁸. Le informa de la mora en el pago de aportes pensionales de sus trabajadores afiliados. Registra que en favor del señor JARO GALVIS se adeuda el interregno “2006-01 2008-03”.
- Oficio del 29/09/2017 dirigido al actor por PORVENIR S.A. Manifiestan que se solicitó asignación del caso para iniciar gestión de cobro prejurídico o jurídico por el período en mora de su empleador: “*enero de 2006 hasta marzo de 2008*”¹⁹. En memorial del 28 de junio de 2018 le expresan que esa AFP ya inició gestión de cobro de aportes por esos ciclos mediante proceso ejecutivo laboral²⁰.
- Proceso ejecutivo laboral No. 190013105003-2018-00101-00 formulado por PORVENIR S.A. en contra de GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN tramitado en el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán. Mediante proveído del 07 de mayo de 2018, se libró mandamiento de pago por concepto de cotizaciones pensionales obligatorias dejadas de pagar. En el título ejecutivo complejo se relaciona los aportes a pensión en favor del señor JARO GALVIS ROSERO por el lapso enero de 2006 a marzo de 2008²¹.

Finalmente, deviene relevante señalar que según escrito de alegatos de conclusión allegado por PORVENIR S.A.: “*A la fecha de la audiencia, NO se había logrado recaudar ejecutivamente el crédito demandado a pesar de la existencia de medidas cautelares.*”

¹⁴ Págs. 8 a 11 – Archivo PDF: “01(68)DEMANDA Y ANEXOS” – Cdno. primera instancia.

¹⁵ Págs. 12 a 14 – Ibíd.

¹⁶ Págs. 31 a 35 – Archivo PDF: “07(107)CONTESTACIÓN Y ANEXOS DE PORVENIR” – Cdno. primera instancia..

¹⁷ Págs. 36 a 39 – Ibíd.

¹⁸ Págs. 22 a 24 – Archivo PDF: “01(68)DEMANDA Y ANEXOS” – Cdno. primera instancia.

¹⁹ Págs. 38 a 39 – Ibíd.

²⁰ Pág. 43 – Ibídem.

²¹ Archivo PDF: “(66)CuadernoEjecutivoAutoPORVENIR VS GONZALO RODRIGUEZ” – Carpeta: “27.ProcesoEjecutivo20180010100” – Ibíd.

De los anteriores medios probatorios, concluye la Sala sin dubitación alguna, que en el *sub lite* existen pruebas razonables que dan cuenta de manera fehaciente de: **i) La existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C., por el período 15 de octubre de 2003 al 06 de marzo de 2008; ii) La mora por parte del empleador en el pago de aportes pensionales por el ciclo 1° de enero de 2006 al 06 de marzo de 2008; y iii) El conocimiento y las acciones de cobro realizadas por parte de PORVENIR S.A. con el propósito de recaudar la deuda patronal a partir del 11 de octubre de 2017.**

En dicho escenario, al acreditarse en el plenario la existencia de períodos en mora por parte del empleador GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C., que no fueron tenidos en cuenta por parte de PORVENIR S.A. para el reconocimiento y pago de la devolución de saldos prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, deviene procedente contrario a lo señalado por la *A quo*, computarlos a efectos de liquidar dicha prestación. En efecto, no es dable trasladar al trabajador las consecuencias del no pago del aporte por parte de su empleador y menos aún, de la falta de recaudación de las moras respectivas por parte del fondo privado de pensiones. En el *sub lite* si bien PORVENIR S.A. ha adelantado los cobros respectivos al empleador, inclusive vía judicial, lo cierto es que dichas acciones se adelantaron nueve (9) años después de la mora respectiva.

El artículo 13 del Decreto 1161 de 1994²², dispone que corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes, entablar contra los empleadores las acciones de cobro de las cotizaciones que se encuentren en mora, pudiendo repetir contra los respectivos empleadores por los costos que haya demandado el trámite pertinente. Estas acciones deberán iniciarse de manera extrajudicial a más tardar **“dentro de los tres meses siguientes a la fecha en la cual se entró en mora”**.

En el *sub lite* la AFP PORVENIR S.A. no dio cabal cumplimiento al estándar fijado por dicha norma, consistente en que pasados tres (3) meses en que incurrió en mora la sociedad GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C., hubiese iniciado el cobro extra judicial e, inclusive, la acción judicial. A pesar de contar con las herramientas jurídicas respectivas tan sólo las inició nueve (9) años después de presentarse la mora en los aportes pensionales. Empero, según lo informado por la apoderada judicial del fondo pensional en la etapa de alegatos de conclusión, aún no se han recaudado los aportes respectivos. En similares términos se abordó en sentencia SL502-2021 del 16 de febrero de 2021, radicación No. 76103²³.

²² Artículo compilado en el artículo 2.2.3.3.3 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016.

²³ Sala de Descongestión No. 1.

Luego entonces, no se demuestra en el plenario que PORVENIR S.A. hubiere desplegado de manera oportuna, efectiva y diligente las herramientas jurídicas necesarias para el recaudo de los ciclos en mora. Máxime que según certificado de existencia y representación legal de GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C., el 12 de julio de 2015 se registró la disolución por depuración e igualmente que la persona jurídica se encuentra disuelta y en causal de liquidación²⁴. Tal circunstancia permite evidenciar la falta de diligencia del fondo privado en el inicio oportuno de las acciones de cobro de los aportes pensionales, toda vez que en la actualidad, dichos rubros pueden estar comprometidos por el estado de la empresa.

En este contexto, resulta oportuno reiterar que con el objetivo de sanear la mora del empleador y recaudar los dineros de las cotizaciones, los administradores de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro, de suerte que, de omitirse esta obligación, deben responder por el pago de la prestación. En todo caso, la mora en el pago de los aportes patronales no puede ser imputable al trabajador afiliado (CSJ SL3680-2021 y SL 5665-2021).

Colofón de lo expuesto, deviene procedente revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar que el demandante tiene derecho a que la AFP PORVENIR S.A. compute para la liquidación de la devolución de saldos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, de la que éste es titular, el período en mora a cargo del empleador GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C., esto es, el ciclo **1° de enero de 2006 al 06 de marzo de 2008**. Asimismo, se autorizará al fondo pensional para que descuente de la liquidación que realice de la devolución de la saldos en favor del demandante, lo reconocido por dicho concepto el 11 de abril de 2018 en suma de \$77.803.280.

3. Respuesta al segundo interrogante.

La respuesta es **negativa**. No procede la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En el presente asunto no se discute la mora en el pago de mesadas pensionales. Tampoco son viables los intereses de mora del artículo 12 del Decreto 1748 de 1995. En el *sub lite* no se logró demostrar la existencia de períodos en mora en el RPM para que sean computados en el bono pensional. La condena impuesta por la *A quo* por concepto de indexación se mantendrá en aplicación del principio de la *non reformatio in pejus*.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

²⁴ Págs. 24 a 28 – Archivo PDF: “(66)CuadernoEjecutivoAutoPORVENIR VS GONZALO RODRIGUEZ” – Carpeta: “27.ProcesoEjecutivo20180010100” – Cdo. primera instancia.

3.1. Intereses moratorios del artículos 141 de la Ley 100 de 1993

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, prevé que, en caso de mora en el pago de las **mesadas pensionales**, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

Frente a la procedencia de los intereses moratorios e indexación de la devolución de saldos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2670-2021 del 22 de junio de 2021, radicación No. 72058²⁵, coligió: *“En cuanto a los intereses moratorios, no hay lugar a su reconocimiento debido a que éstos se encuentran reservados frente a la mora en el pago de las mesadas (artículo 141 de la Ley 100 de 1993) evento diferente al presente, por lo que no procede su imposición, ni al de la indexación en la medida que tampoco el artículo 66 de la referida Ley consagra esa consecuencia”*.

Asimismo, en providencia del 15 de mayo de 2006, radicación No. 26330, la mentada Corporación precisó que al calcular el valor de la indemnización sustitutiva en el RPM, se debe actualizar el salario base de liquidación de la cotización, motivo por el cual, no hay lugar a aplicar otra indexación por separado.

3.2. Intereses de mora artículo 12 del Decreto 1748 de 1995.

El artículo 12 del Decreto 1748 de 1995, por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales, modificado por el artículo 3° del Decreto 1513 de 1998 y artículo 5° del Decreto 1513 de 1998, dispone el reconocimiento de intereses de mora en el sector privado, así: *“...tanto el emisor como el responsable de cuota parte que no pague el bono en F, reconocerán intereses de mora a una tasa efectiva anual igual a la menor entre TM2 y la máxima tasa de interés de mora autorizada en ese momento por la Superintendencia Bancaria”*.

3.3. Caso en concreto.

A juicio de la Sala en el presente asunto no resultan procedentes los intereses moratorios y/o intereses de mora requeridos por el recurrente por activa, por cuanto:

i) La discusión en el *sub lite* se origina en la falta de inclusión de períodos en mora para la liquidación a cargo de PORVENIR S.A. de la devolución de saldos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Por tanto, al no estar en presencia de mora en el

²⁵ Sala de Descongestión No. 1.

pago de **mesadas pensionales**, presupuesto *sine qua non* para que procedan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dicho pedimento no tiene vocación de prosperidad.

ii) Tampoco resultan viables los intereses de mora del artículo 12 del Decreto 1748 de 1995²⁶, habida cuenta que no se logró demostrar por el demandante la existencia de períodos en mora en el Régimen de Prima Media, susceptibles de ser computados para en el bono pensional para el posterior reconocimiento de la prestación pensional en el RAIS. Frente al bono emitido por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, no se formuló reproche alguno en el libelo introductorio. Máxime cuando en el mismo se tuvieron en cuenta para su liquidación, los ciclos efectivamente cotizados en favor del actor en el RPM y el consecuente reconocimiento de intereses²⁷.

iii) La *A quo* condenó a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar al demandante, la indexación de la devolución de saldos que corre desde de su causación (04 de septiembre de 2017) hasta el momento en que se hizo efectivo el pago (11 de abril de 2018). Aplicando el criterio jurisprudencial citado con antelación, procedería la absolución de dicho concepto. Empero, la misma no fue objeto de apelación por el apoderado judicial de esa AFP. En virtud principio de la *non reformatio in pejus* tampoco se puede hacer más gravosa la situación del apelante único.

4. Costas a cargo del demandante.

La respuesta es **positiva**. Es viable condenar en costas de primera instancia a cargo del demandante y en favor de COLPENSIONES. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., este concepto tiene naturaleza netamente procesal. Por ende, su imposición está atada a las resultas del proceso. Ello, por cuanto en ese escenario se define cuál extremo de la litis es acreedor o deudor de las mismas, sin necesidad de analizar situaciones de buena o mala fe de las partes. La fijación de las costas está sustentada en criterios legales y objetivos (CSJ SL3710-2021 y SL2095-2021). Las pretensiones del actor formuladas en la reforma de la demanda en contra de COLPENSIONES no tuvieron prosperidad. Por tanto, procede la condena en costas de primer grado a su cargo.

5. Excepciones.

La devolución de saldos constituye un derecho pensional imprescriptible, pues no se trata de una simple suma de dinero o crédito laboral, sino de una garantía que a

²⁶ Modificado por el artículo 3° del Decreto 1513 de 1998 y artículo 5° del Decreto 1513 de 1998.

²⁷ Pág. 12 a 14 - Archivo PDF: "07(107)CONTESTACIÓN Y ANEXOS DE PORVENIR" – Cdo. primera instancia.

través de un ahorro forzoso busca amparar el riesgo de vejez, invalidez o muerte (CSJ SL3659-2020 y SL4559-2019). Por tanto, la excepción prescripción formulada por PORVENIR S.A. no tiene vocación de prosperidad. Las consideraciones expuestas en esta providencia sirven para despachar de manera desfavorable los restantes medios exceptivos impetrados por esa AFP. Por último, resultan probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, incoadas por COLPENSIONES.

6. Costas.

Dada la prosperidad parcial del recurso de apelación formulado por activa, no se impondrá condena en costas de segunda instancia. De otro lado, se impondrá condena en costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor del demandante, dada la prosperidad parcial del *petitum* introductorio. Las agencias en derecho se fijan en suma a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es \$1.000.000,00.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral SEGUNDO y TERCERO de la sentencia No. 094 del 25 de noviembre de 2021, emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, objeto de apelación, para en su lugar:

“SEGUNDO: DECLARAR que el demandante JARO OMIRO GALVIS ROSERO identificado con cédula de ciudadanía No. 5.257.835 de Guaitarilla – Nariño, tiene derecho a que la **AFP PORVENIR S.A.** compute para la liquidación de la devolución de saldos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, de la que éste es titular, el período en mora a cargo del empleador GONZÁLEZ RODRIGUEZ Y COMPAÑÍA S. en C., esto es, el ciclo **1° de enero de 2006 al 06 de marzo de 2008**, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la **AFP PORVENIR S.A.** a reconocer, liquidar y pagar en favor del demandante, la devolución de saldos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, incluyendo para tal propósito el ciclo **1° de enero de 2006 al 06 de marzo de 2008**. El fondo pensional queda autorizado para descontar

del valor total resultante con inclusión de dicho período, el monto de \$77.803.280, pagado en favor del actor por devolución de saldos el 11 de abril de 2018, por lo antes expuesto”.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **CUARTO** de la sentencia emitida dentro del presente asunto, objeto de apelación, en el sentido de **CONDENAR EN COSTAS** de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. y en favor del demandante. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es \$1.000.000,00, por lo antes expuesto.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por PORVENIR S.A. y **PROBADAS** las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, impetradas por COLPENSIONES.

CUARTO: CONFIRMAR en lo restante la providencia objeto de apelación, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: SIN COSTAS en segunda instancia, por lo antes expuesto.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en el artículo 9° de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Firma válida
providencia judicial

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE


Firma válida
providencia judicial

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL