REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL
DESCONGESTIÓN

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO

SANTIAGO DE CALI, DIECISÉIS (16) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

RADICADO: 76001310500120170029801.
DEMANDANTE: MARÍA CONSTANZA TABORDA BARRIENTOS.
DEMANDADOS: COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.

AUTO RECONOCE PERSONERÍA

Teniendo en cuenta que junto con el documento en el que se presentaron los alegatos de conclusión, se allegó el poder que el Representante Legal Suplente de COLPENSIONES, le confirió a la firma de abogados MEJÍA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S. a través de la Escritura Pública No. 3373 de 2019, y que el representante legal de dicha sociedad le sustituyó a su vez el mandato a la profesional del derecho WENDY VIVIANA GONZÁLEZ MENESES identificada con cédula de ciudadanía No. 1.113.666.182 y Tarjeta Profesional No. 309.671 del Consejo Superior de la Judicatura, se le RECONOCE personería para actuar con las mismas facultades otorgadas.

De igual manera se le RECONOCE personería para actuar en representación del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a los abogados SANDRA MÓNICA ACOSTA GARCÍA y JOSÉ SAÚL VALDIVIESO VALENZUELA, como principal y sustituto respectivamente, según las facultades otorgadas a través de la Resolución No. 0849 del 19 de abril de 2021.

Conforme lo previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala de Descongestión de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Cali, integrada por los Magistrados MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO, quien la preside, EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES y FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, se reunió con el OBJETO de resolver el grado jurisdiccional consulta respecto de la sentencia que profirió el 21 de marzo de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca. Previa deliberación los Magistrados acordaron la siguiente:

SENTENCIA No. 050.

1) ANTECEDENTES.

a) PRETENSIONES.

Depreca la demandante que se condene a Colpensiones a incluir en su historia laboral las semanas de aportes correspondientes a los periodos comprendidos, entre el 1 de enero de 1973 hasta el 15 de agosto de 1982 y desde el 19 de enero de 1988 hasta el 17 de enero de 1989, a nombre del empleador Compañía Darío Taborda J. & Cía. Ltda., y del 1 de diciembre de 1994 al 31 de enero de 1995 y a partir del 29 de mayo hasta el 30 de junio de 1995, correspondiente a la Compañía Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. Con fundamento en esos aportes, pretende se condene a Porvenir S.A. a reajustar su mesada pensional teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas en toda la vida laboral, los últimos 10 años o el tiempo que le hiciera falta para acceder al derecho y a pagarle la diferencia retroactiva generada con los intereses moratorios.

b) HECHOS.

Como fundamentos fácticos relevantes de su demanda afirmó que cotizó al Instituto de los Seguros Sociales para los riesgos de vejez, invalidez y muerte hasta que se trasladó a Porvenir S.A., entidad donde le fue reconocida su pensión de vejez, teniendo en cuenta para su liquidación el bono pensional trasladado por Colpensiones, pero que este último presenta inconsistencias en los periodos comprendidos, entre el 1 de

enero de 1973 y el 15 de agosto de 1982, el 19 de enero de 1988 y el 17 de enero de 1989, el 1 de diciembre de 1994 al 31 de enero de 1995 y el 29 de mayo de 1995 al 30 de junio de 1995, registrados a nombre del empleador Compañía Daría Taborda y Cía. Ltda. los dos primeros y la Compañía Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. los últimos. Que su pensión de vejez fue reconocida con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición.

c) RESPUESTA DE COLPENSIONES.

La entidad de seguridad social se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra, indicando que trasladó los aportes que la afiliada tenía acreditados, válida y regularmente en su historia laboral, por lo que si existía alguna inconformidad debió solicitarse la corrección de historia laboral con los soportes pertinentes. En su defensa propuso las excepciones de “inexistencia de la obligación”, “prescripción”, “buena fe”, “cobro de lo no debido”, “imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido” e “innominada”.

d) RESPUESTA DE PORVENIR S.A.

La AFP descorrió el traslado de la demanda indicando que la señora Taborda Barrientos ya había manifestado su conformidad con los periodos registrados en la historia laboral válida para bono pensional, como quedó expreso cuando suscribió este documento en señal de aceptación. Que el régimen de ahorro individual con solidaridad presenta diferencias en el modo de reconocimiento de la pensión de vejez, ya que, según el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, la prestación se reconoce cuando el afiliado acredita el capital necesario, sin que se requiera el cumplimiento de requisitos como la edad o densidad de cotizaciones. Que la demandante reunió el capital necesario para financiar su pensión de vejez, el mes de febrero de 2013, cuando se negoció en forma anticipada el bono pensional destinado a financiar la prestación. Como excepciones de mérito de formuló las de “prescripción”, “inexistencia de la obligación,

cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo, carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda", "pago", "compensación", "buena fe de la sociedad demandada" e "innominada o genérica".

e) PRONUNCIAMIENTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

En respuesta al líbelo introductor, manifestó que carece de competencia para establecer el valor de la prestación a la que tiene derecho la afiliada, por ser una facultad exclusiva de la AFP Porvenir. Que le corresponde liquidar, emitir, expedir, redimir y pagar los bonos pensionales, pero que esto se realiza con la historia laboral certificada por Colpensiones. Que los responsables de la veracidad de la información sobre la cual se efectúa el cálculo del bono pensional son los empleadores, administradoras, afiliados y en general cualquier tercero que haya certificado información que incida sobre el valor del bono, por lo que su obligación como emisor consiste en realizar las operaciones matemáticas con base en la información suministrada por los sujetos mencionados. Presentó las excepciones de fondo que denominó "ausencia de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Obligación Legal a Cargo de Porvenir y Colpensiones", "buena fe" y "excepción genérica".

2) SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia en sentencia del 21 de marzo de 2018 consideró que, si bien los aportes deprecados por la demandante se encontraban en mora, la afiliada había omitido la carga de acreditar la existencia de la relación laboral en ese interregno, por lo que absolvió a Colpensiones de la corrección de la historia laboral. En cuanto a la reliquidación, indicó que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición pensional, por lo que no había lugar a reliquidar su pensión de vejez con base en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y como tampoco era

afiliada al régimen de prima media con prestación definida, tampoco le resultaba aplicable el artículo 21 de esa disposición, por lo que absolvió a Porvenir S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra. Finalmente, al no encontrar responsabilidad alguna por parte de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público ordenó su desvinculación.

3) CONSULTA.

Como quiera que la decisión de primera instancia resultó totalmente adversa a las pretensiones de la pensionada, en aplicación del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social corresponde a la Sala conocer del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

4) SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto del 20 de abril del 2021 se admitió el grado jurisdiccional de consulta que opera respecto de la sentencia de primera instancia.

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, creó el Despacho de Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali y este asunto fue remitido para ser objeto de esa medida.

Por auto del 30 de septiembre de 2021, se avocó el conocimiento del proceso, se resolvieron solicitudes de impulso procesal y de reconocimiento de personería y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

5) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Dentro del término de traslado las partes ejercieron su facultad de alegar de conclusión.

6) CONSIDERACIONES.

a) PROBLEMAS JURÍDICOS.

De conformidad con los antecedentes planteados, corresponde a la Sala analizar los siguientes problemas jurídicos, deben tenerse en cuenta en la historia laboral válida para bono pensional de la afiliada los periodos comprendidos, entre el 1 de enero de 1973 y el 15 de agosto de 1982, el 19 de enero de 1988 y el 17 de enero de 1989, el 1 de diciembre de 1994 al 31 de enero de 1995 y el 29 de mayo de 1995 al 30 de junio de 1995. En caso afirmativo, se determinará si corresponde reliquidar la pensión de vejez de la demandante con fundamento en esos aportes.

Así las cosas, se procede a resolver de la siguiente manera.

b) DE LAS COTIZACIONES AL SUBSISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, señala que son afiliados obligatorios al Subsistema de Seguridad Social en Pensiones todas aquellas personas que estén vinculadas mediante un contrato de trabajo, una relación legal y reglamentaria o un contrato de prestación de servicios, al igual que los trabajadores independientes.

Se trae a colación la anterior normativa, porque de ella se deriva la obligación que tienen los anteriores sujetos de realizar los aportes al sistema, al igual que la naturaleza del vínculo que sustenta sus cotizaciones, por lo que, acreditado un contrato de trabajo, una relación legal y reglamentaria o la existencia de un contrato de prestación de servicios, surge aparejada la correspondiente obligación de realizar la contribución al régimen escogido por el trabajador.

En armonía con lo anterior, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, dispone que es obligación de los afiliados, en el caso de los trabajadores independientes, del estado, respecto de los servidores públicos, y de los empleadores, cuando se trata de trabajadores dependientes, realizar los respectivos aportes con destino a las administradoras de pensiones.

Haciendo énfasis en la obligación que tiene el empleador de realizar las cotizaciones respecto de los trabajadores dependientes, el artículo 22 ibidem señaló que este debería descontar del salario del afiliado su parte correspondiente del aporte y remitirla junto con el valor de su contribución a las administradoras de pensiones, en los plazos señalados por el Gobierno Nacional, so pena de verse obligado a cancelar la sanción moratoria consagrada en el artículo 23 esa norma.

Si lo anterior no fuera suficiente para garantizar el pago oportuno de los aportes pensionales de los trabajadores dependientes por parte de sus empleadores, el legislador previó una herramienta adicional para conseguir esa finalidad, como fueron las acciones de cobro persuasivo y coactivo en cabeza de las administradoras de los distintos regímenes, previstas en el artículo 24 ejusdem.

Debido a la trascendencia que revista el tema que ocupa la atención de la Sala, este ha sido objeto de múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, en los cuales se han delimitado las obligaciones en cabeza de los diferentes actores del sistema, así como los correlativos efectos de su incumplimiento, en ese sentido podemos ver las sentencias SL1963-2021, en la cual la Alta Corporación expuso:

> “Al respecto se memora que esta Corte, de manera reiterada y pacífica, ha dicho que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la materialización del vínculo laboral, esto es, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador, supuesto que forja el deber de efectuar aportes al Sistema

General de Pensiones en nombre de los trabajadores afiliados, entre ellas, las providencias CSJ SL1355-2019 y CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270. En la primera se dijo lo siguiente:

> [...] 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.

Así las cosas, los derechos pensionales y las cotizaciones al sistema son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al asalariado un ingreso económico periódico, tras varios años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural. De allí que, precisamente, para que pueda hablarse de «mora patronal» es necesario que haya pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real (CSJ SL1847-2020).”

De conformidad con lo anterior, la obligación del trabajador dependiente es realizar su labor, la cual genera en su empleador la obligación de descontarle la parte pertinente del aporte y remitirlo a las administradoras juntos con su porción de la cotización, mientras que en estas últimas recae la obligación de velar por el correcto pago de las mismas y de ser el caso adelantar las acciones de cobro previstas para el efecto.

En la sentencia radicado 32384 del 28 de octubre de 2008, reiterada en la SL2882-2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ahondó en los efectos del incumplimiento de las administradoras de pensiones de adelantar las acciones de cobro, como puede verse a continuación:

> "Dentro de las obligaciones especiales que le asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.
>
> Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.
>
> El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.
>
> 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.
>
> Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado."

Tal criterio es enfático en señalar que las cargas de la mora del empleador en el pago de las cotizaciones en su favor y el incumplimiento de las administradoras de pensiones de sus obligaciones no puede redundar en contra del trabajador, que cuando acredita su vinculación laboral resulta ser el único de los actores del sistema que ha cumplido la carga que este le impone, por lo que al ser la negligencia de la entidad la que deja pasar el recaudo oportuno de los recursos destinados a financiar las prestaciones, es esta la llamada a responder por su negligencia, viéndose en la obligación de reconocer esos aportes en mora en la historia laboral del afiliado.

Respecto a los aportes pensionales en mora correspondientes a periodos anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido el de aplicar la misma teoría, pues una vez las administradoras fueron revestidas de las facultades de cobrar los recursos destinados a la financiación de las prestaciones, era su obligación comenzar a cobrarlas, en tal sentido pueden verse las sentencias SL2014-2020 y SL2882-2020, en las cuales se expuso:

“Ahora, a modo de doctrina, no está de más destacar, que las semanas que la reclamante pretende le sean tenidas en cuenta, que corresponden a los ciclos del 1° de julio de 1984 al 1° de junio de 1993, teniendo como empleadora a TRACTO MACK Ltda., no pueden serlo, para efectos de concluir que el señor Cervantes Torres dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, independientemente de su calidad de simultáneas con otras que reposan en su historia laboral, puesto que esta Corporación ha explicado en las sentencias CSJ SL763-2014; CSJ SL14092-2016; CSJ SL3707-2017; CSJ SL5166-2017; CSJ SL9034-2017; CSJ SL21800-2017; CSJ SL115-2018; CSJ SL1624-2018; CSJ SL1691-2019 y CSJ SL3055-2019, que para contabilizar los períodos reportados en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad social no ejerció acciones de cobro, es necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo o, en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios durante el mismo.”

“Al respecto, del cotejo de los documentos, tiene por probado esta Corporación los siguientes hechos: (i) que Elsa Teresa Hernández Mejía laboró al servicio de Cootratermar Ltda., entre el 1º de octubre de 1979 y el 17 de septiembre de 1993; (ii) que no se registraron cotizaciones desde el 29 de febrero de 1992 y el 17 de septiembre de 1993; y (iii) que una vez finalizada la relación de trabajo, el empleador no reportó la novedad de retiro del sistema, motivo por cual figura una mora entre los ciclos 09-1993 y 12-1994.

Sobre el particular, se ha advertido que, en uno u otro escenario, la obligación está en cabeza del empleador, bien sea la de reportar la novedad de retiro del trabajador una vez finalice el vínculo laboral o, en su defecto, la de realizar las cotizaciones que tenga a su cargo.

> De igual forma, que son las administradoras de fondos de pensiones quienes deben ejercer todas las acciones encaminadas a esclarecer tales inconsistencias, sin que con ello se perjudiquen las condiciones de sus afiliados.
>
> [...]
>
> En ese orden de ideas, se concluye que, en el presente caso, deben contabilizarse las semanas que no fueron cotizadas por Cootratermar Ltda., entre el 29 de febrero de 1992 y el 17 de septiembre de 1993, puesto que las registradas en mora con posterioridad a esa fecha y hasta diciembre de 1994, hay certeza que la actora no laboró en dicha empresa y que esta última omitió reportar la novedad de retiro."

En ese orden de ideas, si es posible aplicar la teoría del allanamiento a la mora sobre los periodos de cotización generados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin embargo, conforme a las reglas de derecho sentadas por la jurisprudencia en la materia, para que esto sea posible, es requisito indispensable acreditar la existencia de la relación laboral con los empleadores morosos.

En el sub lite, tenemos que la señora Taborda Barrientos pretende que se contabilicen en su historia laboral las semanas reportadas en mora por los periodos comprendidos, entre el 1 de enero de 1973 y el 15 de agosto de 1982, el 19 de enero de 1988 y el 17 de enero de 1989, el 1 de diciembre de 1994 al 31 de enero de 1995 y el 29 de mayo de 1995 al 30 de junio de 1995, a cargo de los empleadores Compañía Darío Taborda J. & Cía. Ltda. y Compañía Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A.

Sin embargo, de conformidad con la documental de folio 198 los periodos del 1 de diciembre de 1994 al 31 de enero de 1995 si fueron tenidos en cuenta en la liquidación del bono pensional, por lo que este pedimento carece de fundamento.

En cuanto a los demás periodos debe decirse que si la demandante pretendía beneficiarse de ellos era su carga acreditar la existencia de la relación laboral en esos extremos, empero, ninguna prueba se arrimó al plenario tendiente a generar convicción sobre esos hechos, por lo que deberán despacharse desfavorablemente las pretensiones.

No está de más indicar que la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez reconocida por Porvenir S.A., en la modalidad de retiro programado, prevista en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, resulta incompatible con el cálculo del IBL descrito en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, que regulan la forma de liquidar las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida.

Así las cosas, deben despacharse desfavorablemente las pretensiones de la demandante, y, en consecuencia, la sentencia de primera instancia serpa confirmada en su integridad.

c) COSTAS.

Sin lugar a condena en costas de segunda instancia por cuanto se conoció del proceso en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

7) DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DESCONGESTIÓN DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de marzo de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, en el proceso que promovió la señora MARÍA CONSTANZA TABORDA

BARRIENTOS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en COSTAS de segunda instancia por cuanto se conoció del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada Ponente

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

La presente providencia debe ser notificada por edicto, con sujeción a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021.

Firmado Por:

Martha Ines Ruiz Giraldo
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **6ee4e30f0bb01d339be9379d3646e394b94ffdcab619d494879b5698bb7683fb**
Documento generado en 16/11/2021 05:04:12 AM

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