



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL1355-2019
Radicación n.º 73683
Acta 12

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en el proceso que en su contra adelanta **ANA FRANCILA RODRÍGUEZ MONTAÑO**.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante demandó a Colpensiones con miras a que se declare que es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, se condene a reconocerle una pensión de vejez, y a pagarle el retroactivo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones adujo que nació el 17 de febrero de 1958; que cotizó para pensión en la entidad demandada 1.176,16 semanas; que su empleador Flores Calima S.A. presentó mora en el pago de cotizaciones desde enero de 1996 hasta septiembre de 1999, las cuales no se cobraron por la administradora de pensiones, y que el 4 de enero de 2013 solicitó a Colpensiones que le reconociera una pensión de vejez, la cual se negó (f.º 2 a 15).

Al contestar la demanda, la accionada se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos atinentes a la edad de la actora, y que le negó el reconocimiento de la pensión. En su defensa sostuvo que, a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, Ana Francila Rodríguez no contaba con 750 semanas de cotizaciones y que, por tanto, perdió los beneficios del régimen de transición. Añadió que la convocante tampoco causó una pensión a la luz de la Ley 797 de 2003, dado que solo acreditó 981 semanas de cotizaciones.

En lo atinente a los aportes en mora, refirió que en el periodo 1996 – 1999, la accionante laboró al servicio de dos

empleadores, por tal motivo, que hubo aportes simultáneos cuyo conteo se realiza por un periodo y no por tiempos dobles.

Propuso las excepciones de fondo de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, prescripción, carencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la genérica (f.º 55 a 66).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 30 de abril de 2015, resolvió:

PRIMERO: Condenar a la demandada Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la demandante Ana Francila Rodríguez Montaña la pensión de vejez a partir del 1 de abril de 2013, en cuantía equivalente al salario mínimo mensual vigente conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, junto a las mesadas adicionales a que haya lugar e incrementos legales.

SEGUNDO: Condenar a la demandada Colpensiones a pagar a favor de la demandante Ana Francila Rodríguez Montaña la suma de \$16.480.800 por concepto de retroactivo pensional de las mesadas causadas desde abril de 2013 a abril de 2015 conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar a la demandada al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 17 de junio de 2013 y hasta cuando se efectué el correspondiente pago de las mesadas adeudadas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer el recurso de apelación que elevó la demandada y del grado jurisdiccional de consulta en favor de esta, mediante la sentencia recurrida en casación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá modificó parcialmente la providencia de primer grado en cuanto condenó a Colpensiones a pagar 13 mesadas anuales en favor de la demandante y confirmó en lo demás.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal indicó que desde la sentencia CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, esta Sala adoctrinó que entre los deberes de las administradoras de pensiones se encuentra el de cobro de las cotizaciones no realizadas oportunamente por los empleadores; que para tal fin cuentan con las acciones pertinentes en los términos de la Ley 100 de 1993; que no es posible trasladar las consecuencias de la mora al afiliado; que se debe constatar que la administradora haya adelantado tales gestiones, y que de no hacerlo, deben pagar la prestación.

Con fundamento en tales premisas, refirió que para el cómputo de la pensión de la demandante, debían tenerse en cuenta los aportes dejados de realizar por Flores Calima S.A. Explicó que esa empleadora pagó 3 ciclos desde julio de 1995, y luego omitió la obligación hasta septiembre de 1999 sin informar la novedad de retiro de la afiliada; que dicha situación contrastó con la columna 12 de la historia laboral, que registra que los mismos se encontraban en mora, de lo que coligió la vigencia de la relación laboral. Subrayó que la demandada no adelantó las acciones de cobro respectivas, motivo por el cual le correspondía asumir la carga prestacional derivada de esa omisión.

Después analizó la situación de la convocante de cara al parágrafo 4.º del Acto Legislativo 01 de 2005. Indicó que contaba con más de 35 años al 1.º de abril de 1994, y que al depurar las cotizaciones simultáneas con las pagadas en tiempo y las reportadas en mora, se concluía que la accionante contaba con 1.163,43, de las cuales 878,19 se realizaron con anterioridad al 29 de julio de 2005; que por tanto, la actora podía acceder a una pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 por su pertenencia al régimen de transición.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandada, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia impugnada y, una vez convertida en Tribunal de instancia, revoque la del *a quo* y la absuelva de las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, y 24 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Asegura que la trasgresión se produjo por los siguientes errores de hecho:

1.- Dar por demostrado, sin estarlo que la demandante fue trabajadora o prestó sus servicios a la empresa Flores Calima S.A., entre el mes de enero de 1996 al mes de septiembre de 1999.

2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que en el presente caso, Flores Calima S.A., fungía como empleador moroso.

En la demostración sostiene que el Tribunal se equivocó al concluir que el contenido de la historia laboral del CD de *folio 92* (sic), acredita la existencia de una relación laboral entre la accionante y Flores Calima S.A., con vigencia desde enero de 1996 hasta septiembre de 1999; afirma que, por el contrario, la historia de cotizaciones refleja que la empresa mencionada cotizó en calidad de empleadora durante algunos periodos, circunstancia que cesó posteriormente, lo cual pudo implicar no solo la continuidad del vínculo, sino también la omisión de reportar la novedad del retiro del sistema.

En tal dirección, refiere que el juez de segundo grado no analizó integralmente el documento mencionado, pues allí consta que en los periodos debatidos, la actora figura como afiliada cotizante con otros empleadores así: (i) con Impulso Temporal Ltda., desde el 1.º de mayo de 1996

hasta el 31 de diciembre de 1998; *(ii)* con Otilia Flowers desde el 1.º de marzo de 1998 hasta el 31 de mayo de la misma anualidad; y *(iii)* nuevamente con Impulso Temporal Ltda., desde el 1.º de enero de 1999 hasta el 30 de septiembre de 1999.

Concluye que lo que demuestra la sábana de cotizaciones en el periodo 1996 - 1999 con el empleador Flores Calima S.A., es la ausencia de la novedad de retiro.

VII. RÉPLICA

El apoderado de la demandante, se opone a la prosperidad del cargo. Aduce que su planteo carece de sustento, pues se contrae a una suposición; que en cambio, la única conclusión que arrojó el debate probatorio, fue que Colpensiones no desvirtuó la mora en las cotizaciones del empleador Flores Calima S.A.

Refiere que la demandada le impuso una carga que no debe asumir, en tanto la responsabilidad del trabajador frente al sistema es la prestación del servicio, la cual causa la cotización a cargo del empleador y su cobro en cabeza de la administradora, tal como lo enseñó esta Sala en sentencia CSJ SL 35211, 9 sep. 2009. A partir de tal argumentación, sostiene que Colpensiones tenía a su cargo el cobro de las cotizaciones en mora, y su omisión no le impedía acceder a la pensión.

Al finalizar, subraya que la administradora contaba con las herramientas jurídicas para cobrar los aludidos aportes, sin que se pueda excusar en la falta de acreditación de una relación laboral.

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida por la recurrente, las premisas jurídicas esgrimidas por el Tribunal para adoptar la decisión se encuentran por fuera del debate, esto es, que las administradoras de pensiones deben agotar diligente y oportunamente las gestiones de cobro ante los empleadores, de suerte que, de omitirse esta obligación, serán responsables por el pago de la prestación a que haya lugar, según la normativa aplicable; y que a efectos de contabilizar las semanas cotizadas por el afiliado en aras de la obtención de un derecho pensional, deben tenerse en cuenta las consignadas a tiempo, las pagadas extemporáneamente *y las que se encuentran en mora*, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que se encuentre vinculado.

Con tales reflexiones y apoyado en la prueba documental, el Tribunal contabilizó las cotizaciones del periodo comprendido entre el 1.º de julio de 1995 y el 30 de septiembre de 1999, en cuyo interregno la administradora demandada no ejerció las acciones de cobro a la empleadora morosa Flores Calima S.A..

El reparo de la recurrente consiste en que el juez de segunda instancia no podía inferir la existencia de un contrato de trabajo con base en el reporte de cotizaciones en mora, puesto que esta situación podía significar que el vínculo jurídico terminó o que se omitió la novedad de retiro.

Para dar respuesta al cargo, conviene recordar que esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo. Así, la actividad efectiva, desarrollada en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional a nombre del trabajador afiliado.

Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL 34270, 28 oct. 2008, la Sala explicó que *«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 CSJ SL8082-2015, señaló que *«los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio»*, y en la CSJ 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 los derechos pensionales y las cotizaciones 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 largos 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 existan 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.

En este caso, la recurrente pone en duda la existencia de un contrato de trabajo entre la empresa Flores Calima S.A. y Ana Francila Rodríguez en el periodo comprendido entre el mes de enero de 1996 y septiembre de 1999, dado que durante ese mismo lapso laboró con otros empleadores, así: (i) con Impulso Temporal Ltda. desde el 1.º de mayo de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1998; (ii) con Otilia Flowers desde el 1.º de marzo de 1998 hasta el 31 de mayo de la misma anualidad; y (iii) nuevamente con Impulso Temporal Ltda., desde el 1.º de enero de 1999 hasta el 30 de septiembre de 1999.

Lo anterior lo corroboró la Sala con la historia laboral contenida en el CD de folio 98, en el cual se registra que en el periodo de 1996 a 1999, la demandante laboró con otros empleadores, lo que si bien es permitido por el artículo 26

del Código Sustantivo del Trabajo¹, en este caso, le genera a la Sala una duda sobre la vigencia del contrato de trabajo con Flores Calima S.A. en los extremos temporales deducidos por el Tribunal, aspecto que se suma al considerable tiempo en que se extendió la mora.

A hechos como el presente, debe estar atento el juez del trabajo, pues si en un asunto surgen dudas razonables y fundadas frente a la existencia de las relaciones de trabajo sobre las que se edifica un reclamo de mora patronal en el pago de cotizaciones, lo correspondiente es esclarecerlas. De esta forma, se garantiza que las condenas estén soportadas en tiempos de servicio efectivamente laborados, a la vez que se evita la concesión de pensiones a las cuales no se tiene derecho. Recuérdesse que la legislación de la seguridad social también «*se edifica sobre realidades y verdades*» (CSJ SL413-2018).

Estas dudas sobre la vigencia de relaciones de trabajo que dan sustento a las cotizaciones, deben ser disipadas mediante el ejercicio de los deberes oficiosos consagrados en los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dado que está de por medio un derecho fundamental como lo es la pensión.

Sobre el particular, la Sala en la sentencia CSJ SL9766-2016 recordó que con ocasión de su investidura los

¹ El artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo permite la coexistencia de contratos de trabajo con varios empleadores, a menos que se pacte la exclusividad con uno de ellos.

jueces 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»*:

Para la Sala es claro que este último error de facto, no puede conducir a la absolución del demandado, como lo propone la administradora de pensiones, ni mucho menos a emitir decisiones inhibitorias. El modelo procesal acogido por la legislación colombiana, que combina los sistemas de actividad probatoria de corte dispositivo e inquisitivo, le otorga al juez el poder de decretar pruebas de oficio para «verificar los hechos alegados por las partes» (num. 4º art. 37 C.P.C.), constatar «los hechos relacionados con las alegaciones de las partes» (art. 179 C.P.C.) y, específicamente en el proceso laboral, de ordenar «la práctica de todas aquellas 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 [el tribunal] necesarias para resolver la apelación o la consulta» (art. 83 del C.P.T. y S.S.).

En el Estado constitucional y democrático de Derecho, donde imperan razones de justicia material (art. 2º y 228 C.P.), las anteriores disposiciones, propias del sistema de actividad probatoria inquisitivo, cobran un especial sentido, pues le imponen al juez el deber de 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.

[...]En vista de este deber del juez poner a interactuar los sistemas dispositivos e inquisitivos, para hallar certeza sobre los hechos alegados por las partes e impartir justicia sobre verdades reales y no aparentes o formales, esta Corporación, en sus especialidades civil y laboral, ha venido sosteniendo que el poder oficioso en pruebas, más que una facultad, es un auténtico deber del juez.

Por ejemplo, en sentencia CSJ SC9493-2014, la Sala Civil señaló que «La atribución que la ley le otorga al juez para decretar pruebas de oficio por el interés público del proceso, no constituye

una facultad sino un deber establecido para garantizar la búsqueda de la verdad». A su lado, la Sala Laboral en providencia CSJ SL, 15 abr. 2008, rad. 30434, reiterada en CSJ SL, 23 oct. 2012, rad.42740, resaltó que este deber cobra mayor relevancia en tratándose de prestaciones de las cuales depende el disfrute de derechos fundamentales, lo cual «obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende, como en el sub lite, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar».

Así las cosas, el cargo es fundado.

Previo a emitir la sentencia de instancia, se ordenará que por Secretaría se oficie a la empresa Flores Calima S.A., a fin de que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, remita copia de los contratos de trabajo suscritos con Ana Francila Rodríguez Montaña, de los comprobantes de pago de nómina y liquidaciones de prestaciones, de la carta de terminación del contrato de trabajo o la renuncia y las planillas de aportes, así mismo la empresa deberá remitir un certificado laboral en el que consten los extremos temporales del o los contratos de trabajo, su modalidad, cargo que desempeñó la demandante y el salario que devengó. La anterior información, por Secretaría, se pondrá a disposición de las partes por el término de tres días a partir de la fecha de su recibo. Cumplido ello, pasará el expediente al Despacho para fallo.

Sin costas en casación. Las costas de las instancias se definirán cuando se dicte la respectiva sentencia de fondo.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que **ANA FRANCILA RODRÍGUEZ MONTAÑO** adelanta contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

En sede de instancia, se ordena que por Secretaría, se oficie a la empresa Flores Calima S.A., a fin de que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, remita copia de los contratos de trabajo suscritos con Ana Francila Rodríguez Montaña, de los comprobantes de pago de nómina y liquidaciones de prestaciones, de la carta de terminación del contrato de trabajo o la renuncia y las planillas de aportes, así mismo la empresa deberá remitir un certificado laboral en el que conste los extremos temporales del o los contratos de trabajo, su modalidad, cargo que ocupó la demandante y el salario que devengó.

Una vez se obtenga la documental requerida, la Secretaría de la Sala la pondrá a disposición de las partes por el término de 3 días, contados a partir de su recibo conforme a la parte motiva de esta providencia.

Cumplido lo anterior, vuelva el expediente al Despacho para tomar la decisión que en derecho corresponda.

Sin costas en casación.

Notifíquese, publíquese y cúmplase

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN