



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL514-2020

Radicación n.º 79953

Acta 5

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **ALONSO SOSA SALAS** contra la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2017, por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que el recurrente adelanta contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante promovió demanda laboral contra Colpensiones, con miras a que se declare que es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, junto a la convalidación de las cotizaciones que dejó de pagar el empleador Varela S.A. y, en consecuencia, se condene a reconocerle una pensión de vejez en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el retroactivo, las mesadas adicionales, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones sostuvo que nació el 4 de abril de 1952; que el mismo día y mes de 2012 cumplió los requisitos para acceder a la prestación debatida, y que el 24 de mayo de 2012 solicitó a Colpensiones que le reconociera la prestación, la cual se negó (f.º 59 al 78).

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los atinentes a la edad del accionante, y que le negó el reconocimiento de la pensión. En su defensa sostuvo que a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, Alonso Sosa Salas no contaba con 750 semanas de cotizaciones y que, por tanto, perdió los beneficios del régimen de transición. Agregó que Sosa Salas tampoco causó una pensión a la luz de la Ley 797 de 2003, dado que solo acreditó 1.035 semanas de cotizaciones.

Propuso las excepciones de inexistencia de la

obligación, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas (f.º 94 al 104).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo del 1.º de septiembre de 2015, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que formuló el accionante, mediante la sentencia recurrida en casación, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó la del *a quo*.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal indicó que el problema jurídico estribaba en determinar si el accionante era beneficiario del régimen de transición, y si cumplía los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en el régimen anterior.

Con tal objeto, refirió que Colpensiones denegó la prestación debatida bajo el argumento de que, si bien el demandante se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, la afiliación era nula por multivinculación, y que por tanto, no requería la acreditación de 15 años de servicios a la vigencia de la Ley 100 de 1993 para la conservación del

régimen de transición; pero lo que se le exigía con el mismo fin, era que contara con 750 semanas de cotizaciones a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, lo que no cumplió; además, adujo que tampoco reunió los requisitos estatuidos en el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

Explicó que el actor nació el 4 de abril de 1952, motivo por el que contaba con 41 años de edad al 1.º de abril de 1994, aunado a que su afiliación al RAIS se anuló y, en consecuencia, era en principio beneficiario del régimen de transición.

Sin embargo, refirió que el párrafo transitorio 4.º del Acto Legislativo 01 de 2005 limitó la vigencia del régimen de transición al 31 de julio de 2010, o hasta el 31 de diciembre de 2014 siempre que a la vigencia de dicha enmienda constitucional (29 de julio de 2005), el afiliado contara con 750 semanas de cotizaciones o su equivalente en tiempo de servicios.

En tal contexto sostuvo que Alonso Sosa Salas no conservó la mencionada prerrogativa, dado que al 29 de julio de 2005 tenía 720,86 semanas, al 31 de julio de 2010 tan solo 975,71, y en toda la vida un total de 1073,86 *«contabilizando algunos periodos con deuda patronal o imputación de pagos, pues las administradoras de pensiones tienen la potestad de exigir a las empleadoras la cancelación de los aportes pensionales. No es admisible que aduzcan negligencia en el cobro; menos que hagan recaer en el*

trabajador las consecuencias de la mora y no aparen gestiones de cobro”.

Para arribar a tal conclusión, aludió a la tabla que integró a la sentencia, en la que incorporó cotizaciones a partir del 2 de enero de 1980 con los empleadores Tecnología Nacional de Industrias, Ingenio Pichichi, Varela S.A., como independiente y con Dibujantes Profesionales Ltda., de cuya sumatoria resultaba el total de 720,86 semanas a la vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 y de 770,5 al 31 de julio de 2010.

En relación con las cotizaciones reportadas en mora por Varela S.A. en el periodo comprendido entre 1995 y 1999, cuya convalidación pretendía el actor, explicó que en la historia laboral solo se registraron aportes efectivos del 20 de mayo de 1994 al 31 de diciembre de la misma anualidad, y del 1.º de enero de 1995 al 31 de mayo del mismo año; que no había prueba siquiera sumaria de que laboró al servicio de dicha sociedad en el tiempo alegado, a lo que agregó:

[...] más cuando según el reporte de semanas (f.º 4, 18, 26, 111 CD, 117 vuelto, 121 CD), cotizó como independiente para los periodos marzo, abril y junio de 1999 y estuvo laborando con Dibujantes Profesionales Ltda. entre agosto y diciembre de 1999. Y para determinar el número real de semanas cotizadas en su vida laboral, se examinó toda la comunicación allegada, historias laborales, certificación de aportes trasladados, reportes de semanas cotizadas en pensión y actos administrativos (f.º 4 a 6, 8 a 9, 16 a 24, 25 a 32, 34, 56, 111 CD, 117 a 124, 125 CD).

A lo dicho, adicionó:

Más aun es que en esa revisión que realicé en ese CD, no encontré nada distinto de estas semanas con Varela S.A., y sí al contrario, me llamó la atención que se pidió una corrección de la historia laboral pero con otro empleador; nunca se pidió corrección laboral con este empleador; nunca encontré una certificación laboral ni nada que diga que trabajó con este empleador entre 1995 y 1999. Al contrario, lo que se refleja, porque el demandante manifiesta en el expediente que los aportes se habían realizado hasta 1999, no, es que distinto es que vienen las semanas hasta cuando cotizó, y después se refleja es mora, pero no aparece ningún ciclo cotizado. Entonces el arrastre de la mora es que lleva hasta el año 1999.

Al finalizar, recalcó que el demandante no acreditó 750 semanas a la vigencia del Acto legislativo 01 de 2005; que al 31 de julio de 2010 no cumplió los requisitos para acceder a una pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, al arribar a los 60 años de edad el 4 de abril de 2012 y completar 1000 semanas el 22 de enero de 2011; y que tampoco reunió los supuestos de que trata el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, en tanto cotizó 1.073,86 semanas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación, lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal, y lo admitió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y conceda todas las pretensiones.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no 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 24, 29 y 33 de la Ley 100 de 1993, en relación con el 53 de la Constitución Política, 12 del Decreto 758 de 1990, 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 36, 141 de la Ley 100 de 1993, 244 y 252 del Código General del Proceso.

Sostiene que dicho quebranto se produjo por los siguientes errores ostensibles de hecho:

No dar por demostrado estándolo, que el demandante estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales para pensiones desde el 2 de enero de 1980 hasta el 4 de abril de 2012.

No dar por demostrado estándolo que el demandante cotizó más de 1000 semanas al Instituto de Seguros Sociales hasta el 4 de abril de 2012.

No dar por demostrado estándolo que el Instituto de Seguros Sociales omitió realizar el cobro de los aportes para pensión del demandante a su empleador a pesar de la afiliación en el periodo comprendido entre el 1.º de mayo de 1995 y el 30 de septiembre de 1999.

No dar por demostrado estándolo, que el demandante contaba con más de 750 semanas cotizadas al ISS para el 26 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

No dar por demostrado estándolo que el demandante como beneficiario del régimen de transición tiene derecho a la pensión de vejez establecida en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

Refiere que los mencionados yerros se originaron en la indebida apreciación del registro civil de nacimiento del accionante, del resumen de cotizaciones y de las resoluciones GNR 0006151 del 16 de noviembre de 2012, GNR 184944 del 17 de julio de 2013, GNR 4035 del 14 de febrero de 2014 y VPB 13521 del 16 de febrero de 2015.

En la demostración sostiene que en la historia de cotizaciones al ISS, figuran los siguientes ciclos en los que estuvo afiliado con el empleador Varela S.A.:

| Desde | Hasta | Semanas |
|------------|------------|---------|
| 20-05-1992 | 31-12-1994 | 136,57 |
| 01-01-1995 | 31-01-1995 | 4,29 |
| 01-02-1995 | 30-04-1995 | 12,86 |
| 01-05-1995 | 30-09-1999 | 4 |

Luego de tal relación, afirma que:

[...] el último periodo aparece registrado a folio 16 con 4 semanas cotizadas y en el detalle de los pagos aparece entre folios 30 y 32, que el empleador Varela S.A. presenta mora por no pago de este periodo, no aparece ninguna novedad de desafiliación del trabajador en este periodo. Por tanto, si el Tribunal hubiese valorado de manera correcta estas pruebas, habría concluido que entre el 1.º de mayo de 1995 y el 30 de septiembre de 1999 el demandante estuvo afiliado al ISS en pensiones por el empleador Varela S.A. y que en consecuencia, deben sumarse al total de semanas cotizadas las 229,65 semanas de este periodo, con lo cual para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, 26 de julio de 2005, el demandante acumulaba 750 semanas, por lo que conservaría el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha para la cual contaba con 1.265,4 semanas cotizadas al 4 de abril de 2012 que le daban derecho a la pensión reclamada [...]

En tal contexto, sostiene que los mencionados periodos se reportaron en mora porque el empleador no pagó las cotizaciones y el ISS omitió el deber de cobrarlas en los

términos del artículo 24 de la Ley 100 de 1993; de ahí que las consecuencias de ello no pueda asumirlas el afiliado.

VII. CONSIDERACIONES

El reparo del recurrente consiste en que el juez de segunda instancia no contabilizó las cotizaciones del periodo comprendido entre el 1.º de mayo 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 Varela S.A.

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. El trabajo efectivo, desarrollado en favor de un empleador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional de los trabajadores afiliados al mismo.

Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, 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 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 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 trabajador 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 regida por un contrato de trabajo o ya sea 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, el recurrente sostiene que las cotizaciones con la sociedad Varela S.A. se causaron en el periodo comprendido entre el mes de mayo de 1995 y septiembre de 1999, dado que, a su juicio, dicha empleadora omitió su pago y el ISS no los cobró.

Ahora si bien, la Sala advierte a partir de la historia laboral que obra a folios 117 a 124, en la cual se registra el pago de cotizaciones por el empleador Varela S.A. del 1.º de enero de 1995 al 30 de mayo de 1995, pero del 1.º de junio de dicha anualidad al 30 de septiembre de 1999 se reportó mora del aportante, tal circunstancia, en este caso, le genera una duda a la Sala sobre la vigencia del contrato de trabajo con tal entidad en los extremos temporales propuestos por el demandante.

A hechos como el presente debe estar atento el juez del trabajo, pues si en un asunto surgen dudas razonables y fundadas sobre la existencia de las relaciones de trabajo sobre las cuales se edifica un reclamo de mora patronal en el pago de las cotizaciones, lo correspondiente es esclarecer estas oscuridades. 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. Recuérdese, 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 officiosos consagrados en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dado que está de por medio el derecho fundamental a la pensión. Sobre el particular, la Sala en sentencia CSJ SL9766-2016 recordó que los jueces deben, con ocasión de su investidura, «*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 la misma providencia, mas adelante, al respecto precisó:

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».

En tal panorama, ante el reporte de mora del empleador Varela S.A., al *ad quem* no le bastaba con aludir a la carencia de elementos de convicción para inferir los extremos del

vínculo laboral; por el contrario, en ese contexto debió usar las facultades oficiosas de las que estaba provisto para indagar la verdad acerca de la duración de la relación jurídica, más si se tiene cuenta que el derecho en cuestión es de aquéllos con el rango de fundamental.

Así las cosas, el cargo es fundado.

Previo a emitir la sentencia de instancia de rigor, se ordenará que por Secretaría se oficie a la empresa Varela 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 Alonso Sosa Salas, 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 ocupó el 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.

VIII. 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 15 de septiembre de 2017 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que **ALONSO SALAS SOSA** adelanta contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

En sede de instancia, se ordena que por Secretaría se oficie a la empresa Varela 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 Alonso Salas Sosa, 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 ocupó el 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 tres (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.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN