

TEMA: ACCIÓN DE COBRO - Si el empleador incurre en mora en el pago de los aportes, las entidades de pensiones deben efectuar el recaudo de manera oportuna de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. / **COTIZACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** - se origina “con la actividad como trabajador, independiente o dependiente”, de manera que los aportes al sistema son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras. /

HECHOS: En el presente proceso, pretende la demandante que se declare que es beneficiaria del régimen de transición por tener 750 semanas a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005 y se CONDENE a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez. El a quo negó la totalidad de pretensiones elevadas por la demandante en contra de COLPENSIONES, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación, decisión que fue recurrida por medio del recurso de apelación. Corresponde a la sala determinar si la demandante es beneficiaria del régimen de transición alegado, y en consecuencia se debe reconocer el pago de la pensión de vejez, o si, por el contrario, la decisión debe ser confirmada.

TESIS: Si el empleador incurre en mora en el pago de los aportes, las entidades de pensiones deben efectuar el recaudo de manera oportuna de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993. Ha sido reiterado y pacífico el criterio de la Sala de Casación Laboral en virtud del cual, cuando un empleador incumple su obligación de cotizar y la AFP no ejerce las acciones de cobro, deben contabilizarse tales períodos a favor del trabajador. (...) En efecto, en relación con la densidad de cotizaciones que se exige en nuestro ordenamiento jurídico para acceder a las diferentes prestaciones económicas del Sistema General de Pensiones es necesario precisar que conforme al criterio constante de esta Sala, el incumplimiento en el pago de aportes por parte del empleador, aunado a la inobservancia de la administradora de pensiones en ejercer las acciones de cobro, no puede perjudicar al ciudadano impidiendo el acceso a los derechos pensionales, ya que se amparan los beneficios del afiliado dependiente, quien como parte más débil de la relación (afiliado - empleador – administradora de pensiones) su carga corresponde a la efectiva prestación del servicio que da lugar al pago de los aportes al sistema pensional, generando así un crédito a favor de la entidad administradora y a cargo del empleador que no pagó en tiempo los aportes respectivos. (...) En esa medida, si realmente existe una vinculación laboral y el empleador entra en mora en el pago de los aportes, es claro que las AFP tienen la obligación de ejercer acciones de cobro para recaudar el aporte y la omisión de esas gestiones persuasivas no afecta al afiliado y se computan los ciclos para el reconocimiento pensional. Sin embargo, para ello es necesario que existan pruebas fehacientes sobre la relación laboral, al respecto, señala la corte que “no puede el juez entrar a convalidar ciclos con una aparente mora patronal, sin tener la certeza de que en estos el demandante tuvo un vínculo laboral puesto que la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro, no puede conllevar de manera automática e inexorable tener como efectivamente trabajados esos meses; de allí que es necesario, se insiste, que hayan pruebas razonables sobre la existencia de un vínculo laboral subordinado, esto es, que los períodos que se reclaman al empleador deben tener sustento en una relación de trabajo real.”. Consecuente con lo anterior, se impone la confirmación de la sentencia, porque la activa no acredita la causación del derecho pensional.

MP. ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

FECHA: 23/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARÍA DE LAS MERCEDES HENAO ACEVEDO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICADO: 050013105 – 016 2017 00316 – 01
ACTA N°: 10

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS** y **MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA**, se constituyó en audiencia pública en el proceso de trámite ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARÍA DE LAS MERCEDES HENAO ACEVEDO** en contra de **COLPENSIONES** para pronunciarse en virtud del recurso de apelación interpuesto por la **DEMANDANTE**, frente a la sentencia con la cual el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 10** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

La DEMANDANTE pretende con este proceso básicamente se **DECLARE** que es beneficiaria del régimen de transición por tener 750 semanas a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005 y se **CONDENE** a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del momento en que cumplió las 1000 semanas aplicando el Decreto 758 de 1990, intereses moratorios o en subsidio indexación y costas.

En sustento de sus pedimentos afirmó básicamente lo siguiente: **i)** Nació el **31 de octubre de 1940**, cumpliendo los 55 años el mismo día y mes del año 1995, fue afiliada al sistema de seguridad social desde febrero de 1989 siendo beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100. **ii)** Trabajó en la empresa INDUSTRIAL NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS S.A. entre febrero de 1989 y marzo de 1992 desempeñando la labor de oficios varios, cuando se vinculó fue afiliada al ISS pero en

¹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 004Demanda_p6-p27 / Págs. 1 – 22

el reporte de semanas cotizadas no se refleja el número de semanas de febrero de 1989 hasta marzo de 1992. **iii)** Solicitó a COLPENSIONES la corrección de la historia laboral reclamando los periodos faltantes y en la respuesta indica que no encontró registros ni cotizaciones a su nombre para los periodos reclamados. **iv)** COLPENSIONES no realizó las gestiones de cobro con el empleador moroso, y sobre ese número de semanas faltantes que corresponde a **150** no hay certificación de que sean incobrables. Adicionalmente, la historia presenta inconsistencias o periodos incompletos que corresponden equivalentes a **63,16** semanas que tienen la observación "periodo aplicado al periodo declarado", es decir, la entidad realizó imputación de pagos. **v)** Si se suma el tiempo reconocido por COLPENSIONES igual a **625 semanas**, más los periodos imputados correspondientes a **41,56 semanas**, y las **150 semanas faltantes** de INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS S.A., la señora HENAO ACEVEDO cuenta con **más de 750 semanas a la vigencia del acto legislativo**. **vi)** Solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión el 19 de marzo de 2014 que negada mediante resolución GNR 157633 del 07 de mayo de 2014.

2. CONTESTACIÓN COLPENSIONES²

En la contestación, la administradora del Régimen de Prima Media se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo petitorio de la demanda, por carecer estas de fundamentación legal y fáctica, por cuanto la entidad no ha negado la prestación deprecada de manera caprichosa, dado que la DEMANDANTE no reúne el número de semanas requeridas para acceder a la prestación económica de vejez. Propuso como excepciones las que denominó: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR PENSIÓN DE VEJEZ, INEXISTENCIA EN EL PAGO DEL RETROACTIVO PENSIONAL, BUENA FE DE COLPENSIONES, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES DE MORA DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, EXCEPCIÓN INNOMINADA.

3. SENTENCIA³

En la audiencia del **23 de junio de 2023** el **JUEZ DIECISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN**, tomó las siguientes decisiones⁴: **i) NEGÓ** la totalidad de pretensiones elevadas por la demandante en contra de **COLPENSIONES**. **ii) DECLARÓ PROBADA** la excepción denominada inexistencia de la obligación de pagar pensión de vejez. **iii)** Conforme a lo normado en el artículo 282 del Código General del Proceso, se abstuvo de resolver las demás excepciones propuestas. **iv) CONDENÓ** en costas a la parte demandante.

² Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 011ContestacionDemandaColpensiones_p234-p240 / Págs. 1 – 7

³ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 039 acta audiencia_p324-p325

⁴ Carpeta 01PrimeraInstancia / Archivo 038 grabacion audiencia completa_p323-p323 / Min. 00:31:54

4. RECURSO DE APELACIÓN DEMANDANTE⁵

El apoderado solicita la revocatoria de la sentencia planteando, en síntesis: El argumento presentado en la sentencia viola los derechos constitucionales de la actora, entre ellos el de la buena fe, porque tiene un documento con el que se acredita que la afiliaron, trabaja al servicio del empleador creyendo que le está aportando y sin saber cuándo se va a acabar la entidad. Solicita entonces se analice si realmente es la actora quien debe asumir la culpa de que la empresa se hubiese acabado, máxime a sus 83 años quien creyó en la buena fe del empleador, en la seguridad social y en que algún día se iba a pensionar.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia, intervinieron los apoderados de las partes⁶:

La apoderada de COLPENSIONES solicita se confirme la absolutoria, planteando básicamente⁷: **i)** En los hechos de la demanda se afirma que se deben tener en cuenta los tiempos laborados con el empleador INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS S.A. desde febrero de 1989 hasta marzo de 1992, pero una vez revisados los aplicativos con los que cuenta la entidad estos no se encuentran reflejados en la historia laboral tal como se le informó en la respuesta SEM2017-31007 del 6 de enero de 2017, y a la fecha no se encuentran los documentos pertinentes que demuestren los periodos laborados con ese empleador, estando en cabeza suya la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones. **ii)** La demandante nació el 31 de octubre de 1940, al 1 de abril de 1994 contaba con 53 años de edad, por lo que es beneficiaria del Régimen de Transición por edad cumpliendo los 55 años el 31 de octubre de 1995, pero al aplicar el Decreto 758 de 1990 solo cuenta con 177.29 semanas de cotización entre el 31 de octubre de 1975 y el 31 de octubre de 1998. Solo acredita 875.63 semana al 31 de julio de 2010, y al 25 de julio de 2005 acredita 557.62 semanas por lo que no conservó el régimen de transición con el Acto Legislativo 1 de 2005. **iii)** Tampoco cumple con los requisitos de la Ley 797 de 2003, que señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez porque solo acredita un total de 1.233,14 semanas de cotización al 31 de julio de 2017.

El apoderado de **la DEMANDANTE** a su turno, insiste en la revocatoria de la sentencia⁸. Reitera en su intervención los hechos de la demanda, así como el argumento referido a la buena fe, para señalar que la señora María Mercedes laboró en la INDUSTRIA

⁵ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 038 grabacion audiencia completa_p323-p323 / Min. 00:32:34

⁶ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 05AlegatosColpensiones

⁷ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 04AlegatosColpensiones

⁸ Carpeta 02SegundaInstancia / Archivo 06AlegatosDemandante

NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS SA.-INALAC como cualquier otro trabajador en nuestro país que cree que están actuando y cumpliendo con sus derechos laborales y que no puede estar pendiente preguntando mes a mes si le aportaron o no, y más en esa época **febrero de 1989 hasta marzo de 1992**. Aduce que era el Seguro Social hoy Colpensiones quien tenía y tiene la jurisdicción de COBRO COACTIVO y no lo hizo efectivo, afectando de esta manera a la señora María Mercedes Henao quien cuenta en la actualidad con 83 años de edad y por incompetencia de una entidad como ésta, no ha podido lograr disfrutar de la PRESTACIÓN ECONOMICA DE VEJEZ.

Ahora bien, con providencia del **7 de diciembre de 2023** se decretó prueba de oficio en esta instancia, que fue practicada en audiencia pública celebrada el pasado **24 de enero de 2024**, oportunidad en la que se recibieron las declaraciones de MARYORI ESPINOSA y WILSON ADOLFO VALLEJO TOQUICA, así como de la señora MARIA DE LAS MERCEDES HENAO; con la finalidad de verificar los extremos temporales de la relación laboral existente entre la actora e INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS S.A.

La competencia de la Sala está dada por las materias del recurso de apelación de la demandante, lo que impone efectuar el análisis en el siguiente orden lógico: En primer lugar, se verificará si se acreditan los presupuestos para concluir que en este caso se deben tener en cuenta como cotizadas, las semanas comprendidas entre febrero de 1989 y marzo de 1992 por cuenta del empleador INDUSTRIAL NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS S.A. y a partir de ello, definir si se acreditan los presupuestos para condenar al reconocimiento de la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición aplicando el Decreto 758 de 1990.

6. EN ESTE PROCESO NO SE ACREDITA LA CAUSACIÓN DEL DERECHO PENSIONAL A FAVOR DE LA DEMANDANTE

Para absolver de las pretensiones de la demanda, el A quo razonó básicamente del siguiente modo: **i)** En primer lugar, respecto del tiempo no cotizados por el empleador INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS SA argumenta que no es procedente tener en cuenta ese tiempo, presentando dos argumentos: **a)** de un lado, que fue solamente en la ley 100 del 93 que se impuso la obligación del pago de cálculo actuarial a cargo de los empleadores pero única y exclusivamente en relación a aquellos trabajadores que tenían la relación vigente el 23 de diciembre de 1993, o la iniciaron con posterioridad. Y si bien con posterioridad al 1994 se profirieron una serie de decretos relativos a la posibilidad que tenían los empleadores de trasladar el riesgo de pensión haciendo unos cálculos actuariales tal empleador era una entidad que en su momento no estaba obligada a hacer aportes a la demandante y por ende, no se podría ejercer el cobro. **b)** Y si se quisiera entender la jurisprudencia para efectos de obligarlo al pago de esos períodos de cotización, para ese entonces regía el Decreto 2665 del 1988 que en su artículo 73 que consagra las deudas irrecuperables o incobrables, entre ellas, las

consagradas en el literal b) sobre las que hubieren quedado pendientes de cancelar después de liquidada legalmente una empresa, lo que se acredita en el proceso con la respuesta de la Cámara de Comercio del Aburra Sur. ii) Y tras analizar la historia laboral allegada al plenario concluye que, si bien la demandante en principio fue beneficiaria del régimen de transición porque al 1 de abril de 1994 tenía 53 años, al **25 de julio del 2005**, fecha en que entró el acto Legislativo tenía una densidad inferior a las 750 semanas, concretamente **624,77 semanas**, por lo que **debe aplicársele el régimen vigente que le exige tener un total de 1300 semanas**, requisito que no cumple porque según la historia laboral **cotizó 1165,29** semanas a COLPENSIONES

El apoderado de la demandante plantea en el recurso, así como en las alegaciones en esta instancia, que deben tenerse en cuenta las semanas comprendidas entre **febrero de 1989 y marzo de 1992**, tiempo en el que la señora María Mercedes laboró en la INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS SA, señalando en que ésta obró de buena fe confiada en que el empleador sí estaba realizando los aportes y que era el Seguro Social hoy Colpensiones quien tenía la jurisdicción de COBRO COACTIVO y no lo hizo efectivo, siendo la incompetencia de la entidad la causa por la que no ha podido disfrutar de la pensión de vejez.

Pues bien, es claro que si el empleador incurre en mora en el pago de los aportes, las entidades de pensiones deben efectuar el recaudo de manera oportuna de conformidad con lo previsto en el **artículo 24 de la Ley 100 de 1993**⁹. Ha sido reiterado y pacífico el criterio de la Sala de Casación Laboral en virtud del cual, cuando un empleador incumple su obligación de cotizar y la AFP no ejerce las acciones de cobro, deben contabilizarse tales períodos a favor del trabajador (**SL 1116 -2022, SL 375 2021, SL300-2020, SL2204-2020, SL 537-2019, SL181-2018, SL553-2018**).

En efecto, en relación con la densidad de cotizaciones que se exige en nuestro ordenamiento jurídico para acceder a las diferentes prestaciones económicas del Sistema General de Pensiones es necesario precisar que conforme al criterio constante de esta Sala, el incumplimiento en el pago de aportes por parte del empleador, aunado a la inobservancia de la administradora de pensiones en ejercer las acciones de cobro, no puede perjudicar al ciudadano impidiendo el acceso a los derechos pensionales, ya que se amparan los beneficios del afiliado dependiente, quien como parte más débil de la relación (afiliado- empleador – administradora de pensiones) su carga corresponde a la efectiva prestación del servicio que da lugar al pago de los aportes al sistema pensional, generando así un crédito a favor de la entidad administradora y a

⁹ **ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO.** Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo

cargo del empleador que no pagó en tiempo los aportes respectivos. (Al respecto la sentencia **SL 1624 de 2018**)

Pues bien, para efectuar el análisis esta corporación encuentra demostrado con el acervo probatorio lo siguiente:

- En primer lugar, no es objeto discusión que la señora MARIA DE LAS MERCEDES HENAO **nació el 31 de octubre de 1940**¹⁰
- La historia laboral allegada al plenario solo muestra cotizaciones efectuadas a partir del **23 de abril de 1992** con el empleador **JUAN GUILLERMO RESTREPO**¹¹, habiéndose aportado con la demanda PLANILLAS DE APORTES y tarjetas del I.S.S¹², Autoliquidaciones con las que se acredita el pago mensual¹³, Comprobantes de pago de aportes (Libreta de aportes)¹⁴, pruebas con las que se demuestra el pago de aportes con este empleador.
- También se allegó INFORME DE COTIZACIONES FACTURADAS de abril de 1992 a diciembre de 1994¹⁵ y Relación de novedades del 13 de marzo de 2002¹⁶, documentos que solo dan cuenta de los aportes realizados por el empleador **JUAN GUILLERMO RESTREPO**
- Ahora bien, en los hechos de la demanda se afirma la existencia de un vínculo laboral con **INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LÁCTEOS** y se pretende que se tengan en cuenta en esas semanas, tiempo indispensable para poder acreditar la exigencia consagradas en el AL 1 de 2005 para extender los beneficios del régimen de transición hasta diciembre de 2014:

SEGUNDO: La señora MARÍA DE LAS MERCEDES ingreso a laborar con la empresa **INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LÁCTEOS SA.** para febrero de 1989 hasta marzo de 1992, desempeñando la labor de oficios varios.

- Sobre el vínculo laboral con esta sociedad solo se acredita la fecha de inicio el **27 de febrero de 1989** con una remuneración para aquel entonces de \$33.534 mensual y la labor a desempeñar: Oficios Varios; información que proviene del Informe de Afiliación radicado al día siguiente en el **I.S.S**¹⁷:

¹⁰ Carpeta 01PrimerInstancia/archivo 06 – páginas 1 a 3

¹¹ Carpeta 01PrimerInstancia/archivo 06 – páginas 15 - 22

¹² Carpeta 01PrimerInstancia/archivo 06 – páginas 28 a 34

¹³ Carpeta 01PrimerInstancia/archivo 06- página 39 a 180 y 192 a 195

¹⁴ Carpeta 01PrimerInstancia/archivo 06 – página 184 a 190

¹⁵ Carpeta 01PrimerInstancia/archivo 06 – página 35 – 36

¹⁶ Carpeta 01PrimerInstancia/archivo 06 - página 180 a 182

¹⁷ Carpeta 01PrimerInstancia/archivo 06 - página 8

 CAJA SECCIONAL DE ANTIOQUIA DIVISION DE SEGUROS SECCION INSCRIPCIONES		INFORME DE AFILIACION DEL TRABAJADOR		FECHA DE RECIBO EN ISS 32	
NOMBRE DE LA EMPRESA INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LACTEOS S/A.			MUNICIPIO ITAGUI		
FECHA DE INGRESO A LA EMPRESA 27 02 89			FECHA DE NACIMIENTO FEB 28 9 36 AM '89		
NUMERO PATRONAL 02032001997		1º APELLIDO HENAO	2º APELLIDO ACEBEDO	NOMBRES MARIA MERCEDES	NUMERO DE AFILIACION
FECHA DE INGRESO A LA EMPRESA DIA: 27, Mes: 02, AÑO: 89		LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO MUNICIPIO: MEDELLIN		DEPARTAMENTO: ANTIOQUIA	
				DIA: 31, Mes: 10, AÑO: 80	SEXO: F

- Pero ninguna otra prueba se trajo al proceso para acreditar que la prestación del servicio en efecto se extendió hasta el mes de **marzo de 1992**, extremo final que se afirma en la demanda. De hecho, se acredita que la actora solicitó corrección de la historia laboral el **7 de diciembre de 2016**¹⁸ pero la entidad en respuesta del **6 de enero de 2017** requirió para tal efecto, la prueba con la que se evidencie el vínculo laboral con dicho empleador¹⁹.

De hecho, COLPENSIONES al contestar la demanda solicitó la vinculación al proceso de esta sociedad, circunstancia que conllevó a que la activa allegara al proceso las pruebas con las que se acredita que estuvo inscrita en la Cámara de Comercio del Aburrá Sur hasta el 25 de abril de 2018, fecha en la que se inscribió su liquidación definitiva²⁰, lo que conllevó a que con providencia del 28 de marzo de 2022 el A quo decidiera continuar con el proceso ante la imposibilidad física y legal de vinculación de **INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LÁCTEOS**.

Ahora bien, justamente con el fin de verificar la prestación del servicio de la actora para esta sociedad y si esta efectivamente perduró hasta el mes de **marzo de 1992** conforme lo afirmado en la demanda, en la audiencia pública celebrada el pasado **24 de enero de 2024** se recibieron varias declaraciones:

WILSON ADOLFO VALLEJO TOQUICA con su declaración nada aporta respecto a la prestación del servicio con INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS S.A. y los extremos temporales.

MARYORI ESPINOSA, hija de la demandante, informó que para aquella época contaba con 10 años de edad, sabe que su madre tuvo que trabajar toda la vida en oficios varios, que laboró para INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LÁCTEOS, explicando que cuando decidieron reclamar la pensión de la señora MARIA DE LAS MERCEDES encontró en su casa el documento aportado con la demanda referido a la afiliación que en su momento se efectuó al I.S.S. Y sobre el extremo final del vínculo,

¹⁸ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 06 – página 5 - 7

¹⁹ Carpeta 01PrimerInstancia / Archivo 06 – página 1 - 3

²⁰ Carpeta 01PrimerInstancia – archivos 24 y 26

señala que revisada la historia laboral y al verificar que solo aparecían aportes con el empleador **JUAN GUILLERMO RESTREPO** a partir de **abril de 1992**, concluyeron que la prestación de servicios con la sociedad lo fue hasta el mes anterior: **marzo de 1992**

- Y la señora MARIA DE LAS MERCEDES HENAO aclaró que ella decidió culminar el vínculo con INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS S.A. y estuvo trabajando un tiempo como empleada de servicio por días con diferentes empleadoras de manera simultánea, inicialmente expresó que lo hizo por dos años para luego que precisar que lo fue por cinco (5) meses, siendo enfática en que no le era posible precisar el tiempo exacto que transcurrió desde la finalización del vínculo con la sociedad y el momento en que inició con el señor JUAN GUILLERMO RESTREPO.

Y con auto del **2 de febrero de 2023** esta corporación ordenó oficiar a COLPENSIONES para que remitiera al proceso historia laboral anterior al año 1994, pero el REPORTE DE SEMANAS PERIODO 1967 – 1994 no contiene información alguna relacionada con INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS S.A. con número patronal 02032001997. Este documento muestra como primer empleador de la activa al señor JUAN GUILLERMO RESTREPO el 23 de abril de 1992²¹.

RELACION DE NOVEDADES REGISTRADAS							
Número Aportante: 02018213532		P	13	JUAN GUILLERMO RESTREPO E			
Afiliación	Novedad	Fecha	Día	Salario	T.A.	Seguros	
099922113814	Ingreso	1992/04/23	14	\$ 70.260	1	P.S.R	
099922113814	Cambio de Salario	1993/01/01	28	\$ 89.070	1	P.S.R	
099922113814	Cambio de Salario	1994/01/01	30	\$ 107.675	1	P.S.R	
099922113814	Cambio de Salario	1994/03/01	30	\$ 98.700	1	P.S.R	
099922113814	Cambio de Sistema	1994/12/31	30	\$ 98.700	1	P.S.R	

En este contexto y valorado el acervo probatorio en su conjunto a partir de las reglas contenidas en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, esta corporación no encuentra acreditada la vinculación laboral con INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS S.A. entre febrero de 1989 y marzo de 1992 para efectos de validar estos períodos en mora. En ese sentido, debe resaltarse que contrario a lo definido en la providencia que se revisa, este caso no se encuentra referido a una omisión de afiliación y el hecho de que la sociedad hubiese sido liquidada en manera alguna constituye el argumento para denegar la pretensión. Habiéndose acreditado la afiliación al I.S.S. desde el **28 de febrero de 1989**, es claro que esta entidad debió efectuar el recaudo de los aportes en los términos en que se afirma en la demanda; pero lo cierto del caso es que **la activa incumplió con la carga probatoria referida al tiempo de duración del vínculo para poder validar las semanas** conforme se ha analizado de manera reiterada por la jurisprudencia nacional pues no puede perderse de vista que la cotización al sistema general de pensiones nace con la prestación del servicio, criterio

²¹ SEGUNDA INSTANCIA – archivo 22

definido por la Sala de Casación en providencia **CSJ SL15980- 2016**, reiterada en la **CSJ SL3654-2020**, al enseñar que:

Ello es así, en criterio de la Corte, porque tal y como lo adocrinó en CSJ SL, 30 sep. 2008, rad. 33476, reiterada entre otras en sentencias 42086 y 44190 de 2012, la cotización se origina «con la actividad como trabajador, independiente o dependiente», de manera que los aportes al sistema son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras.

En esa medida, si realmente existe una vinculación laboral y el empleador entra en mora en el pago de los aportes, es claro que las AFP tienen la obligación de ejercer acciones de cobro para recaudar el aporte y la omisión de esas gestiones persuasivas no afecta al afiliado y se computan los ciclos para el reconocimiento pensional (**CSJ SL1355-2019, CSJ SL3160-2019 y CSJ SL018-2020**).

Sin embargo, para ello es necesario que existan pruebas fehacientes sobre la relación laboral (**SL1691-2019, SL3055-2019, SL3490-2019, SL514-2020, SL1040-2020, SL200-2021, SL2402-2023, SL1982-2023**), aspecto reiterado en la sentencia **CSJ SL2436-2023**, para efectos de validar los periodos en mora:

“Conforme a lo señalado, es dable colegir, que cuando existen periodos en mora por parte de algún empleador, le corresponde a la entidad de seguridad social ejercer las acciones de cobro y si no lo hace, esa inactividad no puede perjudicar los derechos del trabajador, por ende, deben ser contabilizados para efectos pensionales, siempre que se demuestre la existencia de vínculo contractual con el trabajador y la efectiva prestación del servicio por parte de éste, que es lo que da lugar al pago de aportes.

En otros términos, **no puede el juez entrar a convalidar ciclos con una aparente mora patronal, sin tener la certeza de que en estos el demandante tuvo un vínculo laboral puesto que la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro, no puede conllevar de manera automática e inexorable tener como efectivamente trabajados esos meses; de allí que es necesario, se insiste, que hayan pruebas razonables sobre la existencia de un vínculo laboral subordinado, esto es, que los períodos que se reclaman al empleador deben tener sustento en una relación de trabajo real.**”

Consecuente con lo anterior, se impone la confirmación de la sentencia, porque la activa no acredita la causación del derecho pensional:

Es claro que la por haber nacido el **31 de octubre de 1940**²² la señora MARIA DE LAS MERCEDES HENAO tenía más 35 años al 1 de abril de 1994, siendo beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100. Pero no acredita en su caso el haber causado el derecho pensional antes del **31 de julio de 2010**: Si bien cumplió los **55 años de edad** el **31 de octubre de 1995**, no comprueba el haber cotizado la densidad mínima de semanas exigida en el **artículo 12 del Decreto de 758 de 1990**.

²² Carpeta 01PrimerInstancia/archivo 06 – páginas 1 a 3

Y si bien completa las **1000 semanas** antes del **31 de diciembre de 2014**, lo cierto del caso es que, no acredita el haber cotizado 750 semanas al **29 de julio de 2005**, fecha en que entró en vigor el **AL 1 de 2005**: Para ese momento solo acredita **625 semanas** cotizadas, incluyendo el tiempo cotizado hasta esa data por el empleador JUAN GUILLERMO RESTREPO a partir del 23 de abril de 1992. De hecho, es esta la razón por la que se pretendió la inclusión del tiempo con INDUSTRIA NACIONAL DE ALIMENTOS LACTEOS S.A., tesis en la que se sustentó la demanda para poder afirmar la extensión del régimen de transición en los términos ya referidos.

Se destaca que, con las PLANILLAS DE APORTES, tarjetas del I.S.S., autoliquidaciones y comprobantes de pago aportadas con la demanda se demuestra que este empleador efectuó el pago de aportes cada mes y si bien en algunos ciclos lo hizo de manera tardía, el incumplimiento del empleador en la satisfacción oportuna del pago en manera alguna le es oponible a la activa, por lo que **cada ciclo se ha tenido como de 30 días** aunque la entidad hubiese reportado en algunos de ellos una cantidad inferior, porque tal como se ha indicado a lo largo de esta providencia, si el empleador adeuda intereses moratorios por el pago tardío, no pueden trasladarse al afiliado las consecuencias jurídicas del incumplimiento del I.S.S o de COLPENSIONES en los deberes de recaudo.

En adición, se destaca que la actora tampoco acredita los presupuestos establecidos en el **artículo 9 de la Ley 797 de 2003** porque, aunque supera con creces el requisito de 57 años de edad no cumple con la exigencia de 1300 semanas que se establece en la norma. Con la historia laboral del **16 de febrero de 2024** incorporada en esta instancia se acreditan **1268, 29** semanas hasta **julio de 2017**²³.

Así, es el conjunto de consideraciones precedente el que lleva a esta corporación a CONFIRMAR la decisión absolutoria de primera instancia, pero solo por las razones de esta providencia. Y al no prosperar el recurso de apelación, se condenará en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$200.000.

7. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE**:

PRIMERO: Se CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, pero solo por las razones de esta providencia.

²³ SEGUNDA INSTANCIA – archivo 23

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Agencias en derecho de \$200.000.

Se ordena la notificación mediante EDICTO y vencido el término se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA