



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL2320-2020

Radicación n.º 69108

Acta 16

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Bogotá, D. C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **MARIO AURELIO ARROYAVE GÓMEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín el 13 de agosto de 2014, en el proceso que adelantó contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

Mario Aurelio Arroyave Gómez demandó a la convocada a juicio, para que se le reconociera y pagara la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición, a partir del 7 de febrero de 2000, las mesadas adicionales,

los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación y las costas del proceso.

Relató como fundamento de sus peticiones, que el 7 de febrero de 2000 reunió los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez previstos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, al ser beneficiario del régimen de transición; que el 15 de mayo del 2000 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez al ISS, la cual fue resuelta de forma negativa mediante resolución n.º 010291 del 26 de julio de 2009, por no cumplir la densidad de semanas requeridas en la norma en mención, pues solo había cotizado un total de 643 semanas.

Manifestó que trabajó como asesor inmobiliario para la empresa Coninsa Ramón H S.A. desde septiembre de 1997 hasta el 30 de septiembre de 1999; que a pesar de que la empresa lo afilió desde el 8 de septiembre de 1997 dejó de realizar aportes en pensión, constituyéndose en mora con el ISS, desde mayo de 1998 hasta el 30 de septiembre de 1999; que si el empleador hubiese realizado las cotizaciones en el lapso mencionado, contaría con un total de 715 semanas y 559 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, garantizando los requisitos para la pensión de vejez exigidos por el Acuerdo 049 de 1990; que Colpensiones es la llamada a responder por la prestación económica, al no hacer uso de la jurisdicción coactiva que le correspondía, frente a los aportes en mora del empleador, tal como lo asentó esta Corporación en sentencia CSJ SL, 26 ag. 2008, rad. 29549. (f.º 2 y 3).

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, al contestar, se opuso a las pretensiones de la demanda; de los hechos, aceptó la solicitud de la pensión de vejez con la respectiva negativa, por no cumplir con la densidad de semanas requeridas para tal fin; la edad del afiliado; que es beneficiario del régimen de transición; que laboró para Coninsa Ramon H; que esta empresa reportó cotizaciones al sistema de pensiones hasta el mes de abril de 1998, ya que para el ciclo de mayo de 1998, presentó novedad de retiro. De los demás supuestos, manifestó que no eran ciertos.

En su defensa, presentó las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del art. 141 de la Ley 100 de 1993, “*indexación de la condena*”, prescripción, buena fe, la genérica e imposibilidad de condena en costas (f.º 20 a 25).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 2 de julio de 2014 (f.º 35 CD), resolvió:

PRIMERO: Declarar que el señor Mario Aurelio Arroyave Gómez, es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 4 de septiembre de 2010, en virtud del Acuerdo 049 de 1990 aprobado

por el Decreto 758 del mismo año y por haber prosperado la excepción de prescripción en forma parcial.

SEGUNDO: Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones sucesora procesal del ISS [...], a pagar al señor [...], la suma de \$ 30.520.700, por concepto de retroactivo pensional calculado a partir del 4 de septiembre de 2010 y al 30 de junio de 2014, del cual se descontará la suma de \$5.280.534, reconocidos y pagados al demandante como indemnización sustitutiva.

TERCERO: Se condena a Colpensiones, a seguir pagando a partir del mes de julio de 2014, al señor [...], una mesada pensional por valor de \$616.000, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año y con los respectivos aumentos anuales fijados por el gobierno nacional.

CUARTO: Se condena a Colpensiones a pagar al señor [...] los intereses moratorios del art 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo antes mencionado y las mesadas que se sigan causando, desde el 2 de julio de 2014 hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la obligación a la tasa más alta vigente al momento del pago.

QUINTO: Se absuelve a Colpensiones de las demás pretensiones formuladas en su contra.

SEXTO: Se declara parcialmente probada la excepción de prescripción. Las demás excepciones quedaron resueltas implícitamente.

SEPTIMO: Las costas a cargo de la parte demandada (...)

[...]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín., al resolver la alzada interpuesta por ambas partes, en proveído del 13 de agosto de 2014 (f.º46 CD), revocó la decisión de primer grado, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas al demandante.

El Tribunal consideró que los problemas jurídicos a resolver en esta instancia consistían en determinar: *i)* si al demandante le asistía el derecho a la pensión de vejez, *ii)* si procedía el reconocimiento de los intereses moratorios y *iii)* si la entidad demandada debía ser condenada al pago de las costas del proceso.

Afirmó que, al existir una duda razonable en torno a la existencia de una relación laboral, para imputar periodos en mora a cargo del empleador, era carga de la parte demandante acreditar dicho vínculo y determinar el incumplimiento en el pago de aportes, como lo refieren los arts. 13 y 15 de la Ley 100 de 1993, modificados por los arts. 2 y 3 de la Ley 797 de 2003.

Puntualizó que de conformidad con lo dispuesto en el art. 3 del Decreto 1406 de 1999, una de las obligaciones del empleador, en su condición de aportante al sistema, es reportar las novedades de retiro, con el objetivo de informar a la respectiva administradora que ya el trabajador no le presta sus servicios, para que con posterioridad a la terminación del vínculo laboral, no se le reporte la mora.

De la historia laboral del demandante obrante a folios 8 y 9 del expediente, coligió que, en el periodo comprendido entre mayo del 1998 y septiembre de 1999, no se presentó mora por parte del empleador, sino que, por el contrario,

[...] en ese interregno el actor no tenía relación laboral vigente porque la última cotización corresponde al ciclo de abril de 98 y en el periodo de mayo de la misma anualidad, su empleador Ramón h presenta la novedad de retiro y no se encuentra en el expediente

certificado que permita concluir que al retiro, el vínculo laboral continua vigente y que el empleador omitió el pago de aportes. Bajo este panorama, la sala no encuentra factible reconocer la mora de los periodos de mayo de 98 y septiembre de 99 (....)

Concluyó que por sustracción de materia, se abstenía de estudiar los demás problemas jurídicos planteados.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal, y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita a la Corte, la casación de la sentencia recurrida, para que en sede de instancia se confirme la de primer grado, que accedió a las pretensiones de la demanda inicial.

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

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de, *«haber infringido indirectamente, al aplicar indebidamente, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 0758 de 1990), en relación con el artículo 36, 141, y 142 ley 100 de 1993; Artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional».*

Indica que el Tribunal incurrió en los siguientes errores fácticos:

1. *No dar por demostrado, siendo evidente, que el demandante tiene derecho a la pensión de vejez, de conformidad con [el] Decreto 758 de 1990.*
2. *No dar por demostrado, estándolo, que el acto (sic) acredita la densidad de cotización exigida por el Decreto 758 de 1990, concretamente 500 semanas en los veinte años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad.*
3. *No dar por demostrado, siendo evidente, que Coninsa Ramon H S.A, fue empleador del demandante durante el lapso comprendido entre mayo de 1998 hasta septiembre de 1999.*
4. *No dar por establecido, estándolo, que Coninsa Ramon H S.A, incurrió en mora en las cotizaciones pensionales del actor en el periodo de mayo de 1998 hasta septiembre de 1999.*

Asegura que los anteriores errores de hecho se cometieron por la equivocada valoración de la historia laboral emanada de Colpensiones (f.º8 y 9).

Señala que el Tribunal adujo que no hubo relación laboral del actor con «*Ramon H Londoño*» desde mayo de 1998 hasta septiembre de 1999, contrario a lo que se evidencia en la historia laboral (f.º8), pues en esta se indica que Coninsa Ramon H S.A. es el empleador del actor con el «*número patronal*» 89011431 con el que hubo reportes desde septiembre de 1997 hasta septiembre de 1999.

Afirma que Ramon H. Londoño es otro empleador del demandante al que se le asigna el «*número patronal*» 890915222, que es diferente al de Coninsa Ramon H S.A. y con el que solo existe un periodo de cotización del «*01/05/1998-31/05/1998*», situación que se corrobora en el folio 9, en el que se aprecia que los dos son empleadores totalmente distintos.

Refiere que del citado documento, se desprende la existencia del vínculo laboral del demandante con Coninsa Ramon H S.A. en las fechas ya mencionadas, que hubo mora de parte de este empleador y que de haberse presentado el pago de este lapso se acreditarían las 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años, tal como lo establece el art. 12 del «Decreto 758 de 1990» para conceder la pretendida prestación de vejez.

VII. RÉPLICA

La entidad convocada a juicio sostiene que el recurso esta llamado al fracaso, toda vez que el cargo lo dirige por la vía indirecta y olvida que el juez de segundo grado, tiene la facultad de apreciar de forma racional los medios de convicción, de conformidad a las reglas de la sana crítica, y solo ante un error protuberante puede entrar esta Corporación a rebatir esta providencia.

Expone que de la documental que denuncia el recurrente no se desprende que Ramon H. Londoño ni Coninsa Ramon H S.A., hubiesen fungido como sus empleadores y que en consecuencia deban homologarse los periodos que aparecen en 0 a folio 9.

Señala que de la exegesis del art. 24 de la Ley 100 de 1993, para que se pueda considerar en mora al empleador, se debe determinar que efectivamente las empresas mencionadas fungieron como empleadoras del demandante,

situación que no acreditó y que hace imposible computar los periodos que se reclaman.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal para resolver, afirmó que al existir una duda razonable respecto de la relación laboral para imputar periodos en mora por parte del empleador, le correspondía al demandante acreditar la existencia del contrato de trabajo en los periodos en los que faltaba la cotización y concluyó, que de la historia laboral obrante a folio 8 y 9, se desprendía que Ramon H. había efectuado la novedad de retiro en mayo de 1998, por lo que no podría imputarse mora desde esa fecha hasta septiembre de 1999.

El recurrente afirma que de la historia laboral, se desprende que quien presentó la novedad de retiro, fue un empleador distinto a Coninsa Ramon H S.A, esto es, Ramon H Londoño, quien presenta diferente Nit y que lo empleó solo para el mes de mayo de 1998, por lo que debían computarse los periodos en mora de su empleador -Coninsa Ramon H. S.A.- para acceder a su derecho pensional, es decir, desde mayo de 1998 hasta septiembre de 1999.

Así las cosas, la Sala estudiará el medio de convicción denunciado, para verificar si existió error en la apreciación del Tribunal.

Revisada la historia laboral que obra a folios 8 y 9, se evidencia que Coninsa Ramon H. S.A., registró el pago de

cotizaciones de septiembre de 1997 a abril de 1998, a partir del mes de mayo de ese año, hasta septiembre de 1999, se presenta una observación de deuda por no pago respecto a esta empresa, pero también se observa que en mayo de 1998, aparece Ramon H. Londoño, con un Nit diferente, que reportó una novedad de retiro, para ese mes y para diciembre de 1998, aparece un aporte realizado por el propio demandante (f.º8).

De lo anterior se desprende que en efecto, en el mes de mayo de 1998, aparece una novedad de retiro presentada por Ramón H. Londoño, con un número de identificación tributaria- NIT, distinto al de Coninsa Ramon H S.A.; en consecuencia, la novedad de retiro no corresponde al mismo empleador, como equivocadamente lo asentó el Tribunal, por lo que se evidencia el error en la apreciación de la prueba, tal como lo manifiesta el recurrente.

Aunado a lo anterior, si para el *ad quem* existía duda, respecto a la vigencia del contrato de trabajo con Coninsa Ramon H S.A., en los períodos acusados por el accionante, para proceder a imputar mora, debió hacer uso de sus facultades oficiosas consagradas en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en atención a que estaba de por medio, el derecho fundamental a la pensión.

Así lo asentó esta Sala de la Corte en la providencia CSJ SL 514-2020, que reiteró lo expuesto en CSJ SL9766-2016, en la que se recordó que los jueces, con ocasión de su investidura, 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»

[...]

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, se evidencia que el *ad quem* cometió los yerros fácticos que le enrostra la censura. Por lo anterior el cargo es fundado y se casará la sentencia.

Sin costas en el recurso extraordinario, por haber salido
avante.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En observancia al recurso de apelación que presentó Colpensiones, son suficientes los argumentos del recurso extraordinario, para establecer que en efecto al no evidenciarse una novedad de «*retiro*», por parte de Coninsa Ramón H. quien fungía como empleador del actor, y aparece en la historia laboral (f.º 8 y 9) para los ciclos de mayo de 1998 a septiembre de 1999 con la anotación «*Su empleador presenta deuda por no pago*». se deben contabilizar dichos periodos para efectos del reconocimiento pensional.

En efecto, esta Sala de Corte que ha reiterado en varias sentencias, como en la CSJ SL069-2018, que cuando se presente omisión por parte del empleador, en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, que impida el acceso al asegurado de las prestaciones, si además, medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última, a quien le corresponde asumir el pago de dichos aportes de los afiliados o sus beneficiarios.

No es objeto de controversia que Mario Aurelio Arroyave Gómez es beneficiario del régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que nació el 7 de febrero de 1940 (f.º7), por lo que contaba 54 años a la entrada en vigencia de dicha ley.

Así las cosas, debe concluirse que el demandante es acreedor de la pensión de vejez consagrada en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 Decreto 758 de esa anualidad, toda vez que cotizó más de 500 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, entre el 7 de febrero de 1980 y el mismo día y mes del año 2000, la cual se le debe conceder en los mismos términos, que dispuso la juez de instancia así:

| | | | | |
|-----------------------------|---|----|-----------|------|
| INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN | = | \$ | 306.166 | |
| TIEMPO QUE LE HACIA FALTA | = | | 2.107 | Dias |
| SEMANAS COTIZADAS | = | | 739,43 | |
| PORCENTAJE | = | | 57% | |
| FECHA DE PENSIÓN | = | | 7/02/2000 | |
| VALOR PRIMERA MESADA | = | \$ | 174.514 | |
| SMLV -2000 | = | \$ | 260.100 | |

En cuanto a la excepción de prescripción presentada por Colpensiones, se tiene que el accionante presentó la demanda el 4 de septiembre de 2013 por lo que se encontrarían prescritas las mesadas causadas entre el 7 de febrero de 2000 y el 3 de septiembre de 2010, tal como lo estableció *el a quo*.

En consecuencia, se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el 2 de julio de 2014, por las razones expuestas.

Costas en segunda instancia a cargo de la entidad demandada.

X. 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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín el 13 de agosto de 2014, en el proceso que instauró **MARIO AURELIO ARROYAVE GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el 2 de julio de 2014.

SEGUNDO: Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ