



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL2541-2020

Radicación n.º 73300

Acta 026

Estudiado, discutido, y aprobado en sala virtual.

Bogotá, D C, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MARÍA ORLIBIA BENJUMEA ESCOBAR**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 9 de septiembre de 2015, en el proceso que instauró en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

María Orlibia Benjumea Escobar demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones con el fin de que se corrigiera la historia laboral y se diera

aplicación a la Ley 1112 de 2006 para que le contabilizaran las semanas cotizadas en España.

Efectuado lo anterior, que se declarara que acumuló 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, en consecuencia, se condenara al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en virtud del régimen de transición a partir del 14 de febrero de 2012, junto con los intereses moratorios.

Fundamentó sus peticiones en que nació el 14 de febrero de 1957, por lo que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes del año 2012; que el 22 de marzo de 2013 presentó solicitud pensional pero Colpensiones le negó el derecho mediante la Resolución n.º GNR 192417 de 2013, bajo el argumento de que contaba con 730 semanas cotizadas durante toda la vida laboral, y además, no se le podían tener en cuenta las de España, pues no aportó el formato ES/CO 2 debidamente diligenciado y firmado por la autoridad competente española, donde constaran las semanas allá cotizadas.

Dijo que en el reporte no se reflejaban los siguientes períodos: (i) 15 días de marzo a mayo de 1994, con DACCAH HERMANOS LTDA como empleador, por mora de éste; y, (ii) 83 de julio a septiembre de 2009, con PAN SABROSO LTDA, a pesar de que fueron cancelados.

Indicó que laboró en España 200 semanas debidamente certificadas por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social

de ese país, por lo que «[...] completa entre tiempo cotizado al Instituto de seguros sociales (sic) ahora Colpensiones y en España 950 dentro de las cuales más de 750 se encuentran cotizadas al 27 de julio de 2005 y 500 se encuentran dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad».

Dijo que:

[...] EL MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACION (SIC) del GOBIERNO DE ESPAÑA (SIC). Con fecha 28 de octubre de 2011 dirige al ministerio de la protección social (sic) de Colombia el formulario solicitado con copia del documento de identificación de Colombia y solicita le sea enviado el mismo formulario para dar aplicación al convenio en España.

[...] con fecha 2 de abril de (sic) año 2013 el Ministerio de trabajo (sic) contesta la solicitud de remitir el formulario al Instituto Nacional de Seguridad social (sic) de España e informa que quedo (sic) radicada con No. 56308 del 1 de abril de 2013, adjuntando carta remisoría.

Finalizó señalando que era deber de Colpensiones realizar las gestiones ante el Ministerio del Trabajo para obtener el certificado del formulario exigido en la Ley 1112 de 2006, y que a la fecha de presentación de la demanda, vivía en Colombia.

Al dar respuesta, la accionada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, las semanas reportadas en la historia laboral y la negativa por parte suya al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por no contar con las semanas mínimas necesarias; frente a los demás manifestó que no le constaban. Propuso como excepciones

las de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe y cobro de lo no debido.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá mediante fallo del 19 de agosto de 2015, declaró probada, de oficio, la excepción de petición antes de tiempo respecto de las pretensiones incoadas por la demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver el recurso de apelación formulado por la parte activa, mediante sentencia del 9 de septiembre de 2015, modificó la decisión proferida por el *a quo*. En su lugar declaró de oficio, la excepción de inexistencia de la obligación y, en consecuencia, absolvió a, la demandada de todas las pretensiones.

El tribunal estableció que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si la demandante tenía derecho a la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud del régimen de transición, con inclusión del tiempo trabajado y cotizado en España, aplicando para ello la Ley 1112 de 2006.

Luego citó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para decir que la demandante, al 1º de abril de 1994, contaba con

36 años de edad, por lo que en principio era beneficiaria del régimen de transición. Sin embargo, al revisar el Acto Legislativo 01 de 2005, perdió tal prerrogativa, pues cuando éste entró en vigencia no contaba con las 750 semanas exigidas (f.º 128 a 129), toda vez que de la historia laboral concluyó que cotizó un total de 732.72 semanas entre el 1º diciembre de 1986 y el 28 de febrero de 2000.

Como una de las inconformidades que planteó la señora Benjumea Escobar, era que para alcanzar las 750 semanas se debía sumar el tiempo laborado y cotizado en España, solicitó que se diera aplicación a lo señalado en la Ley 1112 de 2006, aprobatoria del Convenio de Seguridad Social entre ese país y Colombia; el *ad quem* estudió lo señalado en esa norma, y dio por cierto que ella inició el trámite interadministrativo para obtener la sumatoria de las semanas (f.º 26 a 29), pero indicó que tales tiempos no se podían tener en cuenta para dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, toda vez que no correspondían de manera exclusiva a cotizaciones realizadas al ISS, hoy Colpensiones.

A tal conclusión arribó después de analizar la norma aludida pues indicó que el artículo 1 literal b) se refiere a la legislación aplicable; el 2 literal b) del numeral 1, a las prestaciones correspondientes; el 3, al campo de aplicación; el 8, a la totalización de periodos; el 10, al cómputo de periodos de cotización, para deducir que las semanas indicadas en ese cuerpo normativo no era otras que las referidas en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, porque era la norma vigente al momento de la suscripción del convenio.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el tribunal y admitido por la corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia *«[...] se resuelvan favorablemente las pretensiones de la demanda»*.

Con tal propósito formuló dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y serán resueltos de manera conjunta por merecer idéntica solución.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia de violar la ley sustancial por la vía directa *«[...] por la infracción directa de la Ley por interpretación errónea de los artículos 1 literal B, artículo 2 literal b numeral 1, artículo 3, artículo 8, artículo 9 y artículo 10 de la Ley 1112 de 2006 lo que devino en la falta de aplicación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005»*.

Para la demostración del cargo transcribió parte de la sentencia de segunda instancia, dijo que, a pesar de que el *ad quem* aceptó en principio que era beneficiaria del régimen de transición, no le concedió la pensión de vejez, pues no era

posible el cómputo de semanas certificadas en España invocando el principio de la sostenibilidad financiera, pero violando el de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Indicó que el artículo 9 de la Ley 1112 de 2006 no le impone al afiliado hacer algún tipo de trámite, pues el que la norma señaló, era únicamente para entidades estatales de ambos países.

Por lo tanto, de tenerse en cuenta las semanas cotizadas en España y:

[...] las efectivamente cotizadas en Colombia al Seguro Social hoy Colpensiones se tiene que para el 25 de julio de 2005 la señora MARIA (SIC) ORLIBIA BENJUMEA cuenta con 738.72 semanas de cotización comprendidas del periodo 20 de diciembre de 1983 y 29 de febrero de 2000 (reporte de semanas cotizadas en pensiones visibles a folios 128 al 129 del cuaderno 1), y 1547 días equivalentes a 221 semanas (visibles en el oficio emitido por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social que obra a folio 14 del cuaderno 1), de las cuales para hacer el computo (sic) de las 750 semanas se toman las cotizadas entre el 22 de abril de 2005 y el 25 de julio del 2005 equivalentes a 13.28 semanas que sumadas a las 738.72 arrojan un total de 752 semanas con las que se satisface el requisito del párrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 01 de 2005. Esto en el evento que no sean tenidas en cuenta las moras que son claras en la historia laboral y con las cuales también se satisface el requisito de las 750 semanas con periodos exclusivos a cotizaciones efectuadas en Colombia, fundamentos que se desarrollan en el cargo segundo.

[...]

MARIA (SIC) ORLIBIA BENJUMEA cuenta con 500 semanas entre los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad conforme a la norma antes transcrita y teniendo en cuenta las semanas efectivamente cotizadas a través del ISS hoy Colpensiones y las cotizadas en el Reino de España, por las razones expuestas en el desarrollo del cargo.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusó la sentencia de violar la ley sustancial por la vía indirecta:

*[...] por ERROR DE HECHO, constituido por errónea interpretación de la prueba por contemplar de manera equivocada la prueba documental referente a Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones que obran a folios 128 A 132, y el Reporte de Semanas Cotizadas periodo 1967-1994 obrante a folios 36 a 38, lo que produjo la no valoración integral de las pruebas, lo que devino en la INTERPRETACION (SIC) ERRONEA (SIC) del artículo **ARTICULO. (SIC) 24 Y 36 de la Ley 100 de 1993, artículo (sic) 12 del Acuerdo 049 de 1990 y Ley 1112 de 2006.***

Indicó que el *ad quem* incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

- 1. No dar por demostrado estándolo que la empresa DACCACH HNOS LTDA incurrió en mora en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.*
- 2. No dar por demostrado estándolo que la empresa PUNTO SABROSO LTDA incurrió en mora en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.*
- 3. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante contaba con más de 750 semanas de cotización al 25 de julio de 2005 teniendo en cuenta para el cómputo las semanas en mora.*
- 4. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante contaba con más de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad teniendo en cuenta para el cómputo las semanas en mora y las cotizadas al Reino de España.*
- 5. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante cumplía con los requisitos establecidos en el régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de vejez.*
- 6. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante tenía derecho al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1991 (sic) liquidados sobre la retroactividad.*

Dijo que las pruebas documentales no apreciadas fueron las indicadas en la enunciación del cargo, pues el colegiado no contabilizó varios periodos en mora:

Tal como se puede evidenciar en el Reporte de Semanas Cotizadas periodo 1967-1994 obrante a folios 36 a 38, específicamente en el folio 37, el empleador DACCACH HNOS LTDA registra novedad laboral de retiro el 15 de marzo de 1994, 15 días que no se le están totalizando en este periodo.

Adicional a lo anterior en el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones que obran a folios 128 a 132 del plenario, se evidencian moras del empleador PUNTO SABROSO LTDA así:

Enero de 1995 no se evidencia en la historia laboral

Julio de 1999 solo registra 7 días a pesar que se reportaron 30 días

Agosto y septiembre de 1999, registra la anotación pago aplicado a periodos anteriores por tanto se registra en cero "0" a pesar que se evidencia el pago efectuado.

Con los periodos relacionado se acumularían 128 días es decir 18.28 semanas de cotización, que sumadas a las 738.72 que se registran en la mencionada historia laboral nos da un total de 757 semanas efectivamente cotizadas antes del 25 de julio de 2005.

Aunado a lo anterior no obra prueba documental aportada dentro del plenario en donde se pueda evidenciar que Colpensiones haya asumido la carga que el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 le atribuye, que es la de ejercer la acción coactiva en contra de los empleadores que no realizan de manera juiciosa el pago de los aportes por concepto de seguridad social en pensiones.

La última parte la justificó con la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia CSJ SL 5 de ag. de 2015, radicado 55168. Por lo que, al cumplir con todos los requisitos legales, tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en virtud del régimen de transición.

VIII. RÉPLICA

Colpensiones se opuso a la prosperidad de la demanda de casación, porque adolece de errores de técnica. En primer lugar, el alcance de la impugnación es deficiente, pues si bien

indicó qué hacer con la sentencia del tribunal, no ocurrió lo mismo frente a la de primera instancia (CSJ SL 33512, 16 mar. 2010)

Sobre el primer cargo señaló que una norma no podía ser infringida directamente y por interpretación errónea al mismo tiempo, pues o no se aplicó o se hizo de manera equivocada. Además, a pesar de que fue dirigido por la vía directa, en la demostración se hizo alusión a aspectos que necesariamente implicarían una valoración probatoria.

En cuanto el segundo ataque dijo que se omitió expresar que las normas nacionales indicadas fueron infringidas por aplicación indebida; y que de pasarse por alto lo anterior, el *ad quem* no incurrió en ningún error, pues la Ley 1112 de 2006 únicamente tenía aplicación para las pensiones reconocidas bajo la Ley 797 de 2003.

IX. CONSIDERACIONES

El recurso de casación, por tratarse de un medio de impugnación extraordinario, es reglado. Ello significa que su formulación y trámite no son libres, pues debe atenerse a unas formas preestablecidas que deben ser acatadas por quien a él acude, con el fin de demostrar la ilegalidad de la sentencia acusada; tales formalidades mínimas, como lo ha decantado esta Corporación, dotan de orden y racionalidad la actuación ante ella.

En este aspecto le asiste razón a la réplica cuando indicó que el alcance de la impugnación era deficitario, por no haber señalado lo que se debía hacer con la sentencia de primera instancia; pero de la argumentación resulta palmario que cuando dijo “[...] se resuelvan favorablemente las pretensiones de la demanda”, lo que buscó fue la revocatoria de la decisión del *a quo*.

Los demás errores que le endilgó quedan superados al realizar el estudio conjunto de los dos cargos. Por lo tanto, los problemas jurídicos a resolver en esta sede radican en determinar: (i) si el *ad quem* se equivocó al no dar aplicación a la Ley 1112 de 2006 para sumar las cotizaciones realizadas por la demandante en España, para así acceder a la pensión de vejez, dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en virtud del régimen de transición, y (ii) si hay lugar a tener en cuenta las semanas en mora para alcanzar la prestación solicitada.

La Ley 1112 de 2006 es aquella por medio de la cual se aprobó el Convenio de Seguridad Social entre la República de Colombia y el Reino de España, y permite a los trabajadores de ambos países reconocer los tiempos de pensión cotizados en ellos, mediante la sumatoria en cada Estado.

El convenio está ajustado al segundo inciso del artículo 46 de la Constitución Política, el cual determina que el Estado les garantizará a las personas de la tercera edad los servicios de Seguridad Social Integral. De esta manera se busca la igualdad en materia pensional para nacionales de

ambos países, guardando respeto por la legislación interna de cada uno de ellos.

Al presentar el convenio a consideración del Congreso, el Gobierno señaló, en la exposición de motivos, que el propósito de Colombia y de España era *«[...] reafirmar el principio de igualdad de trato entre los nacionales de ambos países y de consolidar aún más los lazos fraternales de amistad, cooperación y buen entendimiento que históricamente los unen»*, y así lo plasmaron en los considerandos del convenio.

Lo que se buscó fue *«[...] adoptar un mecanismo de cooperación internacional e intercambio en materia de seguridad social que permita, sin alterar los sistemas nacionales de seguridad social en pensiones, el reconocimiento, a los nacionales de cada Parte, del período de cotizaciones a sus sistemas pensionales y las prestaciones económicas que de ello se derivan»* (Gaceta del Congreso n.º. 37 de 2006, pp. 1 a 9).

El convenio también reconoce los principios de derecho internacional ratificados por Colombia, según lo dispone el artículo 9 de la Constitución Política. Frente al tema, la Corte Constitucional en la sentencia CC C-858-2007 mediante la cual revisó su conformidad con la Carta Magna, dijo:

En efecto, los artículos 1, 2 y 3 del Convenio que establecen las definiciones comunes básicas, el campo de aplicación material y el campo de aplicación personal, respectivamente, remiten al ordenamiento interno vigente en la materia, esto es, a las legislaciones en materia de seguridad social en pensiones de cada

uno de los países, y señala expresamente que el territorio colombiano se aplicarán las leyes, decretos y reglamentos del Sistema General de Pensiones. De igual modo, el Convenio resulta acorde con la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas y sociales, sobre bases de equidad y reciprocidad (art. 226 CP). Este Convenio además está en consonancia con la garantía a las personas de la tercera edad a los servicios de seguridad social integral (Art. 46 CP.) y la igualdad en esta materia para nacionales de ambos países, con respeto de la legislación interna de cada uno.

Igualmente el Convenio se ajusta a lo que prevé el artículo 93 de la Carta, como quiera, que entre los compromisos internacionales adquiridos por Colombia en materia de seguridad social, se encuentran la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 146 de 1994, el Protocolo de San Salvador aprobado mediante Ley 319 de 1996 y el Código Iberoamericano de Seguridad Social incorporado mediante la ley 516 de 1999, para citar solo algunos ejemplos.

Por otro lado, la Corte encuentra que el Convenio desarrolla cabalmente el artículo 13 de la Constitución cuando el artículo 4 del Convenio le reconoce al trabajador nacional un tratamiento igualitario en materia de seguridad social en pensiones por parte del Estado receptor y promueve las condiciones para que la igualdad sea real. Las estipulaciones de este acuerdo también garantizan la dignidad del individuo y de su familia en materia laboral, al asegurar su protección frente a los riesgos de vejez, invalidez y muerte, por lo que constituyen un desarrollo compatible con la protección estatal al trabajo (Art. 25 CP).

El respeto a los derechos adquiridos que consagra el artículo 5 del Convenio resulta acorde con el artículo 58 constitucional, en la medida en que extiende el ámbito territorial de protección de estos derechos al territorio de la otra Parte y establece la posibilidad de sumar los tiempos cotizados en uno y otro Estado, con lo cual hace efectivo el derecho a la seguridad social que consagra el artículo 48 de la Carta.

Por su parte, el artículo 6 del Convenio al prever como regla general la aplicación de la ley de la Parte donde el trabajador ejerza su actividad laboral, se ciñe al principio de territorialidad en la aplicación de la ley, respetando de esta manera la soberanía nacional. Las excepciones a esta regla general, consagradas en el artículo 7 del Convenio, encuentran su justificación en la brevedad de la permanencia del trabajador en el territorio de la otra Parte, su migración constante o la naturaleza especial de sus funciones diplomáticas o consulares.

Los artículos 8, 9 y 10 del Convenio al regular que los periodos de cotización cumplidos bajo una de las legislaciones sean tomados en cuenta al momento de realizar la totalización de éstos periodos en uno y otro Estado, hacen efectiva la protección del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Carta y de las garantías y principios del artículo 53 constitucional que protegen el derecho al trabajo. Dentro de tales principios se destaca el respeto del principio de favorabilidad, en la medida que el numeral 3 del artículo 9 del Convenio establece que para efecto del reconocimiento de las pensiones “la institución competente de cada Parte, reconocerá u abonará la prestación que sea más favorable al interesado.”

Por regla general, los trabajadores amparados por las disposiciones jurídicas del convenio están sujetos exclusivamente a la legislación de seguridad social del Estado en cuyo territorio realizan la actividad laboral.

Así pues, el campo de aplicación en Colombia es la legislación relativa a las prestaciones económicas contempladas en el Sistema General de Pensiones, tanto en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como en el de Ahorro Individual con Solidaridad en lo referente a los riesgos de vejez, invalidez y sobrevivencia de origen común.

El Ministerio del Trabajo es la entidad encargada de la coordinación e información entre las instituciones de seguridad social de ambos Estados que intervienen en la aplicación del convenio, y así mismo, frente a los interesados sobre derechos y obligaciones derivados de este. Pero, el trámite, estudio, reconocimiento y pago de las prestaciones estará a cargo de la administradora pensional correspondiente; así como la certificación de los tiempos cotizados.

El procedimiento para contabilizar las semanas es el siguiente: una vez el peticionario presenta la solicitud ante la última entidad de seguridad social a la que estuvo afiliado en Colombia, en la que realizó los aportes, ese organismo deberá diligenciar el formulario respectivo (CO/ES-01, CO/ES-02 y CO/ES-13), el cual remitirá en original al Ministerio del Trabajo, quien requerirá al gobierno español el formato pertinente (ES/CO-01, ES/CO-02 y ES/CO-13) una vez suministrada la información que envió previamente la AFP colombiana.

Cuando la institución competente colombiana recibe del Ministerio de Trabajo el formulario remitido por España, procede a resolver de fondo la solicitud pensional, conforme lo establece el convenio. De acuerdo con la sentencia, el *ad quem*, dio por probado que todo este procedimiento se realizó y así mismo aparece en la documental visible a folios 9 a 14, por lo que dicho trámite cumple con lo señalado por esta corporación en la sentencia CSJ SL2022-2020.

Al confrontar de manera armónica lo dicho en precedencia, con el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, las cotizaciones efectuadas en España se deben entender incorporadas al Sistema General de Pensiones y dentro de éste, está el régimen de transición (artículo 36 *ibidem*), pues la obligación de asegurar el derecho a una pensión no radica en una determinada entidad sino en el Estado.

Entonces, erró el tribunal al no tener en cuenta el tiempo cotizado por la señora Benjumea Escobar en España certificado por ese Estado, para contabilizar las semanas mínimas necesarias para acceder a la pensión de vejez en virtud del régimen de transición.

Ahora bien, frente a los períodos en mora que no fueron tenidos en cuenta en las instancias, la señora Benjumea Escobar, solicitó que se le sumaran los siguientes:

- 15 días con el empleador Daccach Hnos Ltda, correspondientes al ciclo de marzo de 1994.

Con Punto Sabroso Ltda.:

- Enero de 1995, pues no se refleja en la historia laboral.
- Julio de 1999 solo registra 7 días, a pesar de que la cotización fue sobre 30.
- De agosto a septiembre de 1999 no hay ningún aporte, pues en la historia laboral se indicó que el pago fue aplicado a periodos anteriores.

Tiene definido la corte que la existencia de semanas de cotización en mora no es razón para negar el derecho pensional deprecado, por cuanto no pueden trasladársele al asegurado las consecuencias de la omisión del empleador en el pago de los aportes, sin que la entidad administradora de pensiones demuestre que realizó el cobro de lo adeudado en debida forma, es decir, como lo ordena el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Así pues, el trabajador dependiente cumple con su deber de cotizar, realizando la labor para la que fue contratado, y es al empleador, con posterioridad a la afiliación, a quien, de conformidad con lo señalado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, le corresponde realizar el pago a la administradora pensional. De no hacerlo en término se generan unos intereses moratorios. La norma consagra:

ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

Por lo tanto, antes de que la administradora de pensiones traslade las consecuencias del no pago de los aportes al afiliado a sus beneficiarios, debe probar que previamente, cumplió con su obligación de manera diligente, que no es otra sino la de realizar las correspondientes acciones de cobro, tal y como lo dispone el artículo 24 *ibídem*. Pues es responsabilidad suya garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados, norma que reza:.

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.

En ese campo, la labor del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones no consiste en el simple recaudo de los aportes, sino que como administradora de esos recursos, tenía la obligación legal de vigilancia, a fin de que estos se hicieran efectivos aún ejerciendo, de ser necesario, las acciones coercitivas pertinentes. Como lo ha establecido esta corporación en la sentencia CSJ SL4539-2018, rememorando la CSJ SL34270, 22 jul. 2008, reiterada en la SL537-2019 y SL3551-2019:

Sobre este punto, la Sala desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270 en la que rectificó su criterio, se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, sosteniendo que el incumplimiento de la administradora de pensiones en su deber legal de cobro al empleador moroso, conduce inexorablemente, a que responda por la prestación reclamada, decisión que se ha rememorado recientemente en la CSJ SL3399-2018, en donde se puntualizó:

Sobre la línea jurisprudencial, garantizadora de los derechos de los trabajadores frente a empleadores morosos con el sistema de seguridad social y administradoras de pensiones negligentes en el recaudo de los aportes, la sentencia SL1363-2018 del 11 de abril de 2018, la rememoró así:

“Para responder al requerimiento de la censura, ésta Sala de Casación ratifica, que desde la sentencia CSJ SL 22, jul, 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia respecto a los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Es por ello que a partir de la referida providencia, la Corte estableció que cuando se presente dicha situación, y esto necesariamente impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la respectiva administradora en el deber legal que tiene del cobro, es a ésta última a la que le incumbe el pago de las mismas, a los afiliados o a sus beneficiarios.

También hizo expresa precisión la Corte, para el caso concreto de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si estos han cumplido cabalmente con el deber que les asiste frente a la seguridad social, de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios,

por la mora del empleador en el pago de los aportes y que, antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber específico del cobro.”

Tal criterio doctrinal se ha reiterado por esta Sala de manera invariable, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802; CSJ SL8715-2014; CSJ SL14388-2015; CSJ SL15167-2015; CSJ SL16814-2015; CSJ SL14987-2016; CSJ SL17488-2016; CSJ SL13266-2016; CSJ SL2136-2016; CSJ SL15980-2016; CSJ SL4892-2017; y CSJ SL5166-2017, CSJ SL1624-2018 y CSJ SL3550-2018.

Similar posición ha sostenido la Corte Constitucional, en especial, en la sentencia CC T-300-2014, en donde indicó:

4.5 El tiempo que en el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones aparece en mora de pago por parte de un empleador debe ser tenido en cuenta para efectos de acreditar los requisitos exigidos para obtener la pensión de vejez.

En primer lugar, se debe precisar que el registro de la mora en el pago de aportes que sea especificado en un Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones puede generarse por dos fenómenos a saber: a) cuando existiendo un vínculo laboral vigente el empleador no realiza el pago a la administradora de pensiones a la que esté afiliado el empleado, o b) cuando a pesar de haber cesado la relación laboral, el empleador no reporta la novedad de retiro a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones (AFP). Así pues, independientemente que se presente uno u otro fenómeno, el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones registrará una mora en el pago de los aportes, toda vez que, en cualquiera de los dos eventos, la administradora de pensiones entenderá que existe un incumplimiento en las obligaciones del empleador, debiendo así, conforme la ley se lo exige, adelantar las acciones de cobro de los respectivos aportes adeudados.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha destacado la función que desempeña el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en la garantía efectiva de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas de los adultos mayores, la misma Corporación múltiples veces ha señalado que la mora u omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social no puede ser un impedimento para que las Administradoras de Fondos de Pensiones reconozcan la pensión de vejez a los afiliados; en otras palabras, dicha falta de pago no es motivo

suficiente para negar el reconocimiento de la prestación pensional pretendida.

Lo anterior resulta así, primero, pues para el afiliado es inoponible, por un lado, el incumplimiento de una obligación que está a cargo de su empleador, y por otro, el cumplimiento de los deberes que surgen producto de la relación entre la AFP y el empleador, deberes cuya observancia es ajena al trabajador dependiente; y, segundo, ya que la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2633 de 1994 traen ciertos mecanismos y acciones que obligan a las administradoras de pensiones a realizar los cobros, incluso de forma coactiva, de las cotizaciones que se encuentren en mora con el fin de guardar la integridad de los aportes a pensión, y sancionar dichos pagos extemporáneos. Así entonces, ha dicho esta Corte “que la negligencia en el uso de dichas facultades, no puede servir de excusa para negar el reconocimiento y pago de una pensión, puesto que tal actitud equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aportes”

[...]

En conclusión, la falta de pago de los aportes a la seguridad social por parte del empleador, o la negligencia en el uso de las herramientas de cobro por parte de las administradoras de pensiones, no pueden servir de argumento para negar el reconocimiento y pago de una prestación pensional, pues de lo contrario correría el trabajador con las consecuencias negativas del incumplimiento de la obligación legal de su empleador y con la correlativa falta de acción de la AFP encargada de cobrar los pagos no efectuados en tiempo por el empleador. En consecuencia, el empleado no debe asumir la ineficiencia de la entidad administradora en el cobro de dichos aportes, y esta última no puede alegar a su favor la propia negligencia en perjuicio del trabajador, toda vez que él es ajeno a dicha situación.

En virtud de lo anterior, fue errada la decisión del *ad quem*, al no tener en cuenta las semanas señaladas por la demandante, además de que no se acreditó gestión de cobro por parte del Instituto de Seguros Sociales, por lo que hace responsable del pago de la pensión de vejez reclamada a la administradora de pensiones.

Por lo tanto, los cargos prosperan.

Para mejor proveer, se dispondrá que por la secretaría de la Sala se oficie a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que en el término de 10 días hábiles siguientes al recibo de la comunicación, remita a esta corporación, la historia laboral correspondiente a María Orlibia Benjumea Escobar, con cédula de ciudadanía n.º 31.839.358, donde conste el ingreso base, mes a mes, de todas las cotizaciones efectuadas.

Sin costas en esta instancia.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA ORLIBIA BENJUMEA ESCOBAR** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**.

Sin costas en casación.

A efecto de resolver lo que en instancia corresponda, y para mejor proveer, se dispone que por la secretaría de la Sala se oficie a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que en el término de 10 días hábiles

siguientes al recibo de la comunicación, remita a esta corporación, la historia laboral correspondiente a María Orlibia Benjumea Escobar, con cédula de ciudadanía n.º 31.839.358, donde conste el ingreso base de cotización mes a mes de todas las cotizaciones efectuadas.

Notifíquese, publíquese, y cúmplase.

Faluma Luis
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR R.O.
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Giovanni
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Salva voto