



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No.120

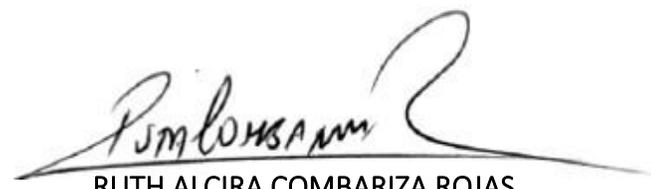
LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA DOS (02) DE OCTUBRE DE 2023 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

RADICACIÓN : 15238-31-05-001-2021-00039-01
DEMANDANTE(S) : JAIME ROA
DEMANDADO(S) : COSCUEZ S.A. Y COLPENSIONES
FECHA SENTENCIA : 02 DE OCTUBRE DE 2023
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dra. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 03/10/2023 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 03/10/2023 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1523831050012021-00039-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JAIME ROA
DEMANDADO:	COSCUEZ S.A. Y COLPENSIONES
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta No. 145
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

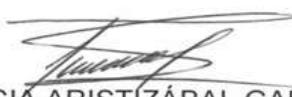
A los catorce (14) días del mes de septiembre de 2023, los Sres. Magistrados integrantes de la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO y, Dra. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, quien la preside, discutieron el siguiente proyecto:

1.- Proceso Ordinario Laboral No. 1523831050012021-00039-01, presentado por JAIME ROA.

Abierta la discusión se dio lectura al proyecto, el cual es acogido por unanimidad. En constancia se firma,


GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente


EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado


LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1523831050012021-00039-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JAIME ROA
DEMANDADO:	COSCUEZ S.A. Y COLPENSIONES
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta No. 145
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, dos (2) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta, contra la sentencia proferida el 3 de mayo de 2023, por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declaró probadas parcialmente las excepciones propuestas por las demandadas, y condenó en costas a la demandada Coscuez S.A.

II.- ANTECEDENTES PROCESALES

2.1.- En los hechos de la demanda, se afirma que el señor Jaime Roa, laboró para la empresa Esmeracol hoy Coscuez S.A., desde el 17 de marzo de 1982 hasta el 10 de octubre de 1986, en el cargo de operador de buldozer, labor en la que estuvo subordinado por la empresa. Indica que, fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones al ISS, cotizando para dicha contingencia en el periodo 29 de mayo de 1986 hasta el 30 de septiembre del mismo año, omitiendo realizar los aportes en el periodo comprendido entre el 17 de marzo y el 28 de mayo de 1986.

Señala que laboró para la empresa Ecominas hoy administrada por el Ministerio de Minas y Energía, en dos periodos comprendidos entre el 30 de julio de 1972 y el 31 de julio de 1973, y el 13 de noviembre de 1973 y el 15 de mayo de 1975, data para la cual la empresa afilió al demandante al sistema

general de seguridad social, sin embargo, en ese periodo existe algunas inconsistencias en la historia laboral, dado que no se encuentra reportado el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 1972 y el 31 de julio de 1973, razón por la que, elevó derecho de petición y solicitud de documentación, obteniendo respuesta positiva de certificación de los periodos laborados y constancia de afiliación al sistema de pensiones en el mismo periodo. Como consecuencia de lo anterior, solicitó a Colpensiones corrección de la historia laboral con respuesta negativa a la misma.

Indica que, mediante derecho de petición a la empresa Esmeracol S.A. solicitó información sobre la afiliación al sistema de pensiones y soportes sobre los mismos en el periodo laborado para la empresa, así como el trámite del cálculo actuarial, obteniendo respuesta negativa. Aduce que, teniendo en cuenta los aportes realizados al sistema de seguridad social junto con las semanas no cotizadas o reportadas, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base en los parámetros previstos en el Decreto 758 de 1990, artículo 12 literal b. Que agostó la vía gubernativa mediante petición radicada el 30 de abril de 2019, petición que fue resuelta de manera negativa.

3.- Con base en lo anterior pretende que se declare que, entre Jaime Roa, y la sociedad comercial Esmeraldas y Minas de Colombia “Esmeracol S.A.” (Hoy Coscuez S.A.) existió un contrato realidad, entre el 17 de marzo de 1981 al 10 de octubre de 1986. Que se declare la responsabilidad patronal de la sociedad comercial demandada, Esmeraldas y Minas de Colombia “Esmeracol S.A.” (Hoy Coscuez S.A.) por la omisión en la afiliación y, cotización de la seguridad Social en Pensión, así mismo, que se condene a la sociedad comercial demandada (Antes Esmeracol s.a.) a realizar los aportes a seguridad Social en Pensión del actor en el periodo comprendido entre el 17 de marzo de 1981 hasta el 28 de mayo de 1986. Que se declare la corrección de la historia laboral validando las semanas no reportadas en vigencia de la relación laboral con la empresa Ecominas entre el 1° de octubre de 1972 y 31 de julio de 1973.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la administradora de pensiones Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor del actor, junto con el retroactivo causadas desde el 20 de junio de 2013, debidamente indexados. Que se condene a la empresa Coscuez SA, al pago de la reserva actuarial por los periodos dejados de cotizar entre el 17 de marzo de 1981 y el 28 de mayo de 1986, que se condene a Colpensiones a pagar los intereses moratorios, las costas del proceso y lo que ultra y extra petita se encuentre demostrado.

4.- La demandada empresa Coscuez S.A., antes Esmeracol S.A., a través de apoderado dio respuesta oportuna a la demanda, pronunciándose sobre los hechos, oponiéndose a las pretensiones y propuso como excepciones las de “Falta de causa para demandar, pago y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada”.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del tres (3) de mayo de 2023, el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, profirió sentencia en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **JAIME ROA** en calidad de ex-trabajador y la sociedad demandada **COSCUEZ S.A. antes ESMERACOL S.A.** en calidad de empleador, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido con extremos del **17 de marzo de 1981 y hasta el 10 de octubre de 1986.**

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad demandada **COSCUEZ SA** a pagar el respectivo calculo actuarial, por concepto de aportes para pensión del demandante, correspondiente al tiempo que no estuvo afiliado a pensiones por **ESMERACOL S.A hoy COSCUEZ S.A.**, desde el 17 de marzo de 1981 y hasta el veintiocho 28 de mayo de 1986, con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, a entera satisfacción del fondo de pensiones **COLPENSIONES**, conforme a la liquidación que elabore.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** a actualizar la historia laboral del demandante incluyendo las semanas de cotización acreditadas por el extinto **ECOMINAS** según el certificado **CETIL** allegado al proceso, esto es, desde el 01 de octubre de 1972 y hasta el 31 de julio de 1973 y las semanas de cotización a cargo de **COSCUEZ S.A.** desde el 17 de marzo de 1981 y hasta el 28 de mayo de 1986 y para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, tal y como se dijo en esta decisión.

CUARTO: AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** a realizar el cobro del cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión del demandante, correspondiente al tiempo que no estuvo afiliado a pensiones por **ESMERACOL S.A.**, desde el 17 de marzo de 1981 y hasta el veintiocho 28 de mayo de 1986, con base en el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad.

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** reconocer y pagar al señor **JAIME ROA** la pensión de vejez con fecha de disfrute a partir del 30 de abril de 2019, en cuantía inicial equivalente al salario mínimo mensual legal vigente para dicha data, esto es, \$828.116,00 con 14 mesadas al año y los respectivos incrementos anuales.

SEXTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** a pagar el retroactivo de las mesadas pensionales causadas a partir del 30 de abril de 2019 y hasta el 30 de abril de 2023 y las que se sigan causando, el cual asciende a la suma de \$ 51.408.053,00, la cual deberá ser debidamente indexada.

SÉPTIMO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional, los aportes que deben efectuarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y **ORDENAR** que se trasladen a la EPS a la que se encuentre afiliado el señor JAIME ROA.

OCTAVO: DECLARAR probada la excepción de IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS y no probadas las excepciones denominadas INEXISTENCIA DEL DERECHO Y LA OBLIGACION, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE COLPENSIONES, PRESCRIPCIÓN, INNOMINADA O GENERÍCA propuesta por COLPENSIONES y no probadas las excepciones de mérito denominadas FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, PAGO Y COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN Y LA INNOMINADA, propuestas por la demandada COSCUEZ S.A.

NOVENO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor JAIME ROA.

DÉCIMO: CONDENAR en costas a la demandada COSCUEZ S.A y a favor del demandante JAIME ROA. Éstas deberán liquidarse con la suma de un (1) SMLMV, como agencias en Derecho, por resultar vencida en el proceso.

DÉCIMO PRIMERO: Sin condena en costas en contra de COLPENSIONES.

DÉCIMO SEGUNDO: Como quiera que la sentencia que se profiere es desfavorable a COLPENSIONES, se debe ENVIAR en CONSULTA ante el Honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo Sala Única de Decisión”.

El A quo accedió parcialmente a las pretensiones tras considerar que, con las pruebas allegadas al proceso se logró demostrar la relación laboral entre el actor y la demandada Esmeracol hoy Coscuez S.A, pues se acreditó la prestación personal del servicio de la cual se presume la subordinación, y por el contrario, la demandada no logró desvirtuar dicha condición del actor en calidad de su trabajador, lo cual genera a su cargo el pago de los aportes al sistema de seguridad social. De igual forma y dispuesto lo anterior, una vez analizados los requisitos para obtener la pensión de vejez se encuentran demostradas dichas exigencias a favor del señor Jaime Roa lo que lo hace acreedor a dicha prestación, tal como lo declaró.

IV.- RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión, tanto el apoderado del demandante Jaime Roa como de los demandados Coscuez S.A. y Colpensiones, formularon recurso de apelación en los siguientes términos:

4.1.- De la parte demandante

Difiere de la decisión en lo relativo a la fecha en que se ordenó el disfrute de la pensión de vejez, pues teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para el disfrute se requieren dos momentos, el primero en la fecha en que cesó el aporte y otra la fecha en que se elevó la petición de reconocimiento de la prestación pensional.

Indica que para el caso, el actor realizó aportes hasta el año de 1986, es decir con posterioridad a esa fecha no se realizaron aportes a su nombre, por lo que mal se haría al indicar que la fecha del disfrute coincide con la de la solicitud del 30 de abril de 2019, cuando han transcurrido más de 30 años, caso en el que la desafiliación se debe como tácita, por lo que solicita que se reconsidere la fecha de disfrute, teniendo en cuenta que el último empleador del actor fue Esmeraldas y Minas de Colombia de la que se presume ya realizó la desafiliación.

4.2.- De la parte demandada Coscuez S.A.

No comparte la decisión en cuanto declaró demostrado la existencia de una relación laboral con el actor, pues en términos del artículo 23 del CST, para que ello surja se requiere la demostración de sus elementos, lo que, en su sentir no se hallan presentes en este asunto, dado que en la empresa no existe documento alguno que acredite tal condición de trabajador de la empresa, y por ello las condenas derivadas de la falta de aportes al sistema de pensiones no deben ser declaradas, tomando como único referente las cotizaciones que aparecen entre el 29 de mayo de 1986 y el 30 de septiembre del mismo año, pues ello no demuestra el vínculo contractual.

4.3.- De la demandada Colpensiones

Difiere de la decisión en cuanto al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pues considera que con la decisión se vulnera el derecho de defensa y debido proceso de la entidad, pues tan solo con la declaratoria que se hace en la decisión es que la entidad conoce de la existencia de una relación de trabajo por la que se condena a dicho reconocimiento prestacional, argumento que el mismo Despacho utiliza para denegar los intereses moratorios, pues tan solo con el proceso la Administradora se entera de dicha relación de trabajo, por lo que tan solo cuando se tramite y cancele lo referente al cálculo actuarial es que la administradora puede analizar si se cumple o no, los requisitos para la pensión de vejez que se reclama. Por lo que solicita que la sentencia se revoque.

V.- TRASLADO PARA ALEGATOS

Por auto de 16 de febrero de 2023, conforme lo ordenado en el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 se dispuso el traslado a las partes para alegar, las que, hicieron uso de esta facultad.

5.1.- Apoderado parte demandante

Comparte e insiste en que se demostró la relación de trabajo entre el demandante Jaime Roa y la empresa Esmeracol S.A., para lo cual realiza un suscito análisis probatorio de las pruebas aportadas de las que, concluye que está demostrado el vínculo laboral, y encontrándose demostrado que el empleador del señor Roa omitió afiliar y pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensión, así se debe proceder como en efecto lo argumentó el A quo.

Tambien quedó demostrado el vínculo laboral entre el actor y la empresa estatal Ecominas, en el periodo del 30 de julio de 1072 y el 31 de julio de 1973 y, del 20 de julio de 1973 al al 15 de mayo de 1975, de los que no se encuentran reportados al sistema de pensiones a favor del señor Jaime Roa, periodos que, junto con los dejados de realizar por el empleador Esmeracol hoy Coscuez, constituyen de manera íntegra los aportes dirigidos al cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez.

En lo que respecta a la fecha de disfrute, difiere de la conclusión del A quo, pues considera que, la suspensión definitiva de los aportes es una excepción a la regla de la desafiliación formal del sistema, lo que para el caso, ocurrió desde el mes de septiembre de 1986, esto es, hace más de 35 años, siendo su ultimo empleador la empres Esmeracol hoy Coscuez S.A., recayendo en esta la obligación de realizar la desafiliación del sistema, no obstante si no se hace, en términos de la jurisprudencia tiene establecido que la desafiliación depende de las circunstancias que rodean el caso particular, y para el caso es a partir del 21 de septiembre de 1992, fecha en la que el actor alcanzó la edad mínima para obtener el beneficio. Cita jurisprudencia sobre el tema de desafiliación.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia en lo correspondiente a la fecha de disfrute.

VI.- CONSIDERACIONES

Como los presupuestos procesales concurren a plenitud en este proceso, y no se observa causal de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o de mérito.

Atendiendo entonces el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C. P. del T., que hace referencia al principio de la congruencia y el respeto a los derechos mínimos fundamentales del trabajador, la Sala despachará los puntos apelados y sustentados, vale decir, los relacionados con el marco de la decisión.

Aunado a lo anterior, debe decirse que con el fin de dar aplicación al desarrollo jurisprudencial que ha venido tratando la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, debe esta Sala atender además de los planteamientos esbozados por los recurrentes en el recurso de apelación, el grado jurisdiccional de consulta por tratarse el extremo pasivo de esta contienda de una entidad de las que trata el art. 69 del C.P.T y de la SS.

6.1.- Problemas jurídicos

Conforme al planteamiento de las partes en el recurso de apelación, corresponde a la Sala, **1)** determinar si conforme a los medios de prueba obrantes al interior del proceso fue acertado declarar que entre el demandante JAIME ROA y la empresa ESMERACOL S.A. hoy COSCUEZ S.A., existió una relación laboral, dentro del periodo reconocido en la sentencia. **2)** De acuerdo a lo anterior, determinar si el *A quo* incurrió en un desatino al disponer el pago del cálculo actuarial que debe efectuar Esmeracol S.A. hoy Coscuez S.A., al fondo de pensiones Colpensiones, **3)** determinar si se dan los requisitos necesarios para reconocer por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a favor del señor Roa, la pensión de vejez, ordenada y, **4)** determinar si el *A quo* se equivocó a la hora de establecer la fecha de disfrute la pensión de vejez.

6.1.1.- Relación laboral y sus extremos.

Solicita el demandante la declaración judicial sobre la existencia de un vínculo laboral en calidad de trabajador de la empresa Esmeracol S.A. hoy Coscuez S.A., a partir del 17 de marzo de 1981 hasta el 10 de octubre de 1986.

Alegaciones del demandante que fueron debatidas por la demandada Coscuez S.A., desde la misma contestación a la demanda, cuando indica que el actor no

tuvo vínculo laboral con la empresa pues una vez revisado el archivo de la empresa Esmeracol S.A. hoy Coscuez S.A., no se encontró registro alguno en el que conste que el actor laboró o hizo parte de la planta de personal de la misma, indicó que, la empresa Esmeracol hoy Coscuez S.A., fue adquirida en el año 2018 por el grupo GEMS, sin embargo, en sus archivos no se encontró documento alguno que de cuenta de la relación laboral que se reclama.

Para resolver el primer planteamiento jurídico es necesario mencionar que, conforme al artículo 23 del CST, en el contrato de trabajo concurren la actividad personal del trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para exigir del trabajador el cumplimiento de órdenes, reglamentos, y demás actividades en la prestación del servicio.

Dado el carácter tuitivo del derecho laboral, el artículo 24 ibídem, modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990, consagra una presunción legal del elemento subordinación, una vez acreditada la prestación personal del servicio:

“Artículo 24 PRESUNCION. Modificado por el art. 2, Ley 50 de 1990. Se presume que toda relación de trabajo personal está egida por un contrato de trabajo”.

Frente a dicha presunción, La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en su jurisprudencia tiene establecido cómo se distribuyen las responsabilidades probatorias¹,

“Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo contunuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo”

Ahora bien, esa prestación del servicio debe cumplirse dentro de unos extremos temporales, que corresponden al periodo de vigencia del contrato de trabajo, valga decir, la fecha de inicio y terminación durante el cual se ejecutan las obligaciones derivadas del mismo, esencialmente, la prestación personal del servicio por parte del trabajador y el pago del salario y los demás derechos mínimos e irrenunciables a cargo del empleador.

¹ SL39259 del 17 de abril de 2013, reiterado en sentencias SL4027 del 08 de marzo de 2017, SL53801 del 21 de febrero de 2018.

Esos extremos temporales del vínculo laboral, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, corresponde demostrarlos al trabajador.²

Entonces, como primera medida vale la pena mencionar que, la parte demandada empresa Esmeracol S.A., es hoy la misma Coscuez S.A., hecho que aceptó en la contestación a la demanda (hechos 4 y 5).

Para demostrar la prestación personal del servicio se allegaron como pruebas documentales aportadas por la parte demandante, constancia expedida por el señor Jairo Motavita en su calidad de jefe de personal de la empresa Esmeracol S.A., en la que certifica que el señor JAIME ROA identificado con c.c. No. 2.901.765 de Bogotá, laboró para la empresa como operador de buldozer, desde el 17 de marzo de 1981 hasta el 10 de octubre de 1986, documento expedido el 13 de marzo de 1989. (f. 21 de la dda)

Documento que, teniendo en cuenta el sistema de valoración probatoria libre para el proceso ordinario laboral, específicamente en relación con las pruebas documentales, el legislador ha establecido algunas reglas propias denominado sistema de prueba legal, donde atribuye un resultado probatorio determinado a un medio de prueba genérico, reglas que tienen la forma de presunciones, una de ellas es, si una de las partes aporta un documento privado afirmando que fue suscrito o expedido por la contraparte, y esta no lo tacha de falso, se presume que es auténtico, norma prescrita en el artículo 244 del CGP, que establece:

“Artículo 244... Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso”

Aunado a lo anterior, los certificados expedidos por el empleador, en términos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tienen pleno valor probatorio para acreditar la prestación del servicio y las circunstancias que en ellas se describa como los extremos temporales, no obstante, también tiene establecido que dichas pruebas admiten prueba en contrario³:

“Conviene no ignorar que la jurisprudencia de esta Sala, ha sido unánime en señalar que los hechos que consten en cualquier tipo de certificado elaborado por el empleador, deben reputarse ciertos, a menos que se acredite

² CSJ SL41890 del 24 de abril de 2012 y SL16110 del 4 de noviembre de 2015.

³ SL16528-26 de octubre de 2016 y SL 18007 del 13 de mayo de 2020.

contundentemente que lo allí registrado no se aviene a la verdad". Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL14426-2014, se expuso:

"El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral".

Para el caso, una vez revisado el trámite del proceso, específicamente la práctica de pruebas no se encuentra que la demandada Esmeracol S.A. hoy Coscuez S.A., haya hecho uso de dicha disposición de tacha o que desconociera el documento para con ello, restar valor probatorio o desvirtuar lo consignado en el certificado expedido por el jefe de personal la empresa Esmeraldas y Minas de Colombia Esmeracol S.A., pues se limitó en la contestación a la demanda a indicar que en sus archivos no encontró documento alguno que vincule laboralmente al señor Roa con la empresa, sin allegar prueba alguna con la que desvirtúe lo consignado en dicha documental.

Ahora, si se analiza el documento allegado con la demanda, de fecha 10 de octubre de 1986, suscrito por el señor Roa dirigido dirigido a Oscar Villegas Gómez en su condición de Gerente General de Esmeraldas y Minas de Colombia, Esmeracol S.A., con el que renuncia al cargo de operador de Buldozer. (f. 22 de la dda.), en este se observa un sello del jefe de personal de Esmeracol S.A., y es coincidente con la fecha que certificó el señor Jairo Motavita en su condición de jefe de personal como finalización de la relación laboral.

Adicionalmente, se allegó como pruebas las declaraciones extrajuicio de Carlos Julio Sandoval Barón, Alvaro Peña y Alvaro Puerto Gómez, de fecha 30 de enero de 2020, 1° de marzo de 2019 y 15 de febrero de 2019, respectivamente, de las que es importante señalar que dentro del expediente, no requerían de su ratificación para ser valoradas, en la medida en que la parte contra la cual se adujeron no lo requirió⁴, en las que los declarantes bajo la gravedad de juramento indicaron que conocen al demandante hace aproximadamente 40 años, todos como compañeros de trabajo del señor Roa

⁴ CSJ SL. 6 Mar. 2013. rad. 42536, reiterada en SL254-2019 del 6 de febrero de 2019.

en la empresa Esmeracol, donde la labor desempeñada por él fue la de operador de Buldozer, desde el mes de marzo de 1981 hasta octubre de 1986, según lo indicó Alvaro Peña y Alvaro Puerto.

Estas declaraciones resultan coincidentes con los testimonios rendidos por los señores Alvaro Puerto Torres y Carlos Julio Sandoval Barón, quienes fueron compañeros de trabajo del actor, y les consta de manera directa como se desarrolló la relación de trabajo, indicando que todos laboraban desde diferentes actividades para la empresa Esmeracol, indican que, el actor se desempeñó como operador de buldozer de la empresa ESMERACOL, indican que recibían instrucción a diario por parte del administrador de nombre Oscar Villegas, que laboraban 20 días y 10 descansaban, que la jornada de trabajo era de 7:00 a.m. a 12 y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m. y, en cuanto a la retribución por dichos servicios indican que les daban hospedaje y alimentación además de “unas tierras para lavar y lo que saliera para nosotros”, en el caso del señor Jaime Puerto sabe que el actor laboró hasta finales de 1986, por cuanto cuando el señor Jaime Roa salió, el testigo Puerto “pasó” a ser ayudante de boldozer.

En criterio de esta Corporación se trata de testimonios similares, responden a las preguntas de manera cabal y puntual, deponen sobre aspectos que conocen y ofrecen claridad sobre las razones por las que indican conocer lo que afirman por haber prestado sus servicios a la demandada en tiempos en los que el demandante también los prestó y por ser compañeros de trabajo. Son testimonios responsivos al ofrecer una respuesta adecuada de acuerdo con el conocimiento que razonablemente debían tener según lo afirmado por ellos mismos, dando cuenta que el accionante fue operador de buldozer al servicio de la pasiva desde el momento en que cada uno llegó a ella, y si bien existe cierta discrepancia en cuanto a la manera como se remuneraba los servicios, lo cierto es que, resulta coincidente lo informado por el testigo Alvaro Puerto con lo manifestado por el actor en su interrogatorio al indicar la forma de pago, que en parte era un porcentaje cuando había producción y la asignación de “tierra para lavar”, que realizaba la labor en el lugar que le indicara un supervisor quien también prestaba sus servicios para la sociedad, aspectos en los que se encuentra uniformidad y coherencia, sin que con ello se desconozca lo informado por el testigo Dario Vanegas, quien indicó que laboró para la empresa Esmeracol, sin embargo en actividades anexas que realizó desde la ciudad de Bogotá, misma por la que no conoce al actor Jaime Roa.

Así, teniendo en cuenta lo anterior, se confirmará la sentencia apelada en lo que respecta a la declaración de existencia del contrato de trabajo entre los extremos temporales indicados, pues la parte demandada no logra desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, ni la veracidad de la documental expedida por la misma.

6.1.2.- Del aporte del cálculo actuarial al fondo de pensiones Colpensiones.

Indica el apoderado de la Administradora de Colpensiones que, con la decisión de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al actor, producto del cálculo actuarial se vulnera el debido proceso de la entidad que representa, pues tan solo con la decisión se conoció de la existencia de una relación de trabajo, por lo que lo que, el orden debe ser primero la determinación del cálculo actuarial, el pago del mismo para de ahí proceder al pago de la prestación pensional.

Tal como quedó establecido en el caso sub exámine, es un hecho indiscutido que entre Esmeracol S.A. hoy Coscuez S.A. y el demandante existió un contrato de trabajo cuyos extremos temporales fueron el 17 de marzo de 1981 y el 10 de octubre de 1986, así mismo, está demostrado con las pruebas documentales allegada por las partes como el reporte de semanas cotizadas por el señor Jaime Roa al Sistema General de Pensiones, la carpeta administrativa allegada por la Administradora Colpensiones, que contiene el historial del movimiento de ingreso y aportes al sistema por parte del actor, documentos en los que se observa que la empresa Esmeracol S.A. en su momento omitió el deber de afiliar al actor y de cotizar a pensiones durante la vigencia del contrato de trabajo.

Vale la pena resaltar que, aun cuando para la época en que se desarrolló el contrato de trabajo entre las partes en contienda, en algunas regiones no era obligatorio afiliar a los trabajadores por falta de cobertura del sistema, la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral consolidó su criterio en torno a eliminar la inmunidad a los empleadores que no afiliaran a los trabajadores por dicha razón, para establecer que esos periodos aun cuando la omisión de afiliar no fuera por un actuar negligente, el empleador debe asumir el riesgo pensional frente a sus trabajadores⁵.

⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral. SL9856 -2014, reiterada en SL046-2020.

Atendiendo a lo anterior, más allá del análisis que haga esta Sala de Decisión en torno a la orden de pago del cálculo actuarial, producto de la omisión de afiliación y pagar los aportes a favor del trabajador, no se observa que haya vulneración al debido proceso, si se tiene en cuenta las pretensiones de la demanda, el resultado positivo de la primera conllevó a la segunda, es decir, una vez demostrada la existencia de la relación de trabajo y la omisión en la afiliación, lo procedente es su declaratoria y como consecuencia el pago del valor correspondiente al cálculo actuarial, sin que dicha situación quede sujeta a condición para que, una vez cumpla los requisitos se reconozca la prestación pensional.

En igual sentido, ha de advertirse que Colpensiones está en el deber de exigir al empleador la cancelación de los aportes, por cualquiera de las vías administrativas o judiciales legalmente establecidas, e imponer las sanciones previstas, sin que le sea dable hacer recaer sobre el empleado las consecuencias que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes pensionales, ni alegar en su favor su propia negligencia en la implementación de las acciones de cobro. Lo anterior, puesto que el empleado es ajeno a dicha a dicha situación de mora y no tiene porqué asumir la ineficiencia de la administración en el cobro de los aportes⁶.

Por lo expuesto, la decisión en lo que corresponde a la orden de liquidar y pagar el cálculo actuarial, para que se tengan como efectivamente cotizados para el reconocimiento de su derecho pensional, debe ser confirmada.

6.1.3.- De la pensión de vejez.

Tal como quedó dilucidado en el desarrollo del primer planteamiento jurídico se logró determinar que entre el actor y la empresa Esmeracol S.A. hoy Coscuez S.A, existió una relación de trabajo entre el 17 de marzo de 1981 y el 10 de octubre de 1986, lo que le da derecho a que se pague a su favor el cálculo actuarial para que haga parte de los aportes al sistema de seguridad social en pensión, periodo que se tendrá en cuenta para determinar las semanas cotizadas y con ello el derecho pensional requerido.

Como segunda medida, en las pretensiones de la demanda el actor solicita que se reconozca y ordene la corrección a la historia laboral a cargo de COLPENSIONES, para que se validen las semanas no reportadas de los periodos de vinculación laboral que el actor sostuvo con la Empresa

⁶ Sentencia T-920-10 / F_ST920_10

Colombiana de Minas – ECOMINAS-, desde el 01 de octubre de 1972 hasta el 31 de Julio de 1973.

Para determinar si hay lugar a la corrección de la historia laboral, se tiene de las pruebas documentales aportadas específicamente por el Ministerio de hacienda y de crédito público expidió un certificado cetil (f. 39 Cdo, Primera instancia) suscrito por la subdirectora de Talento Humano, en el que se indica que el actor laboró para la empresa ECOMINAS a partir del 30 de julio de 1972 hasta el 31 de julio de 1973 y, desde el 15 de noviembre de 1973 hasta el 15 de mayo de 1975.

Ahora, al analizar el reporte de Colpensiones de las semanas cotizadas por el actor, se observa que la empleadora Ecominas tan sólo realizó aportes al sistema de pensiones del 30 de julio del 72 hasta el 30 de septiembre de la misma anualidad, y del 13 de enero del 73 hasta el 16 de mayo del 75, es decir, que en efecto hay omisión en realizar los aportes en el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 1972 y el 31 de julio de 1973, data para la cual se encontraba vigente la relación laboral según la constancia cetil expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo cual deviene en procedente la petición en torno a la actualización de la historia laboral del actor para que de esta manera sea posible tener en cuenta las semanas dejadas de cotizar.

Atendiendo a lo anterior, teniendo en cuenta que los derechos prestacionales que se reclaman hacen parte de la consolidación del derecho principal que es la pensión de vejez, estos resultan imprescriptibles teniendo en cuenta el objeto y la vocación para la que aportan, razón por la que, el al actor le asiste derecho a que se liquide y pague el cálculo actuarial causado por el periodo comprendido desde el 17 de marzo de 1981 hasta el 25 de mayo de 1986, por un total de 1868 días equivalentes a 266.85 semanas.

Aunado a lo anterior, es necesario tener en cuenta los aportes realizados a favor del actor por su exempleadora ECOMINAS, tal como se indicó en la constancia expedida por el ministerio de minas del 30 de julio del 72 hasta 31 de julio del 73, y desde el 15 de noviembre del 73 hasta el 15 de mayo del 75; más las cotizaciones que no se efectuaron desde el 1 de octubre del 72 hasta 31 de julio del 73, a efecto de contabilizar los aportes, los que corresponden a un total de 300 días no cotizados, es decir, 42.85 semanas de cotización; lo que nos arrojaría un total de estos periodos de 309.7 semanas, que corresponden causadas y dejadas de cotizar desde el 17 de marzo de 1981

hasta el 10 de octubre de 1986, y del 1 de octubre de 1972 hasta el 31 de julio de 1973, cuando laboró con Esmeracol hoy Coscuez SA. y Ecominas, respectivamente.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a analizar lo correspondiente a los requisitos para obtener la pensión de vejez, lo cual se hará bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758/1990, teniendo en cuenta que el actor a la entrada en vigencia del régimen de transición contaba con más de 40 años de edad, y una densidad superior a las 500 semanas previstas en el artículo 12 de la norma ibidem, casos en el que la la Corte Constitucional, estableció:

“Las personas que cumplen la edad o años de servicios cotizados previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tienen derecho a acceder a la pensión de vejez si cumplen con los requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y monto pensional establecidos en el régimen anterior. Esta prerrogativa subsiste para las personas que causen su derecho pensional hasta el 31 de diciembre de 2014 siempre y cuando tengan al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios a 25 de julio de 2005. Entre los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 se encuentra el del Acuerdo 049 de 1990 y el de la Ley 71 de 1988 previsto para los trabajadores con aportes mixtos entre el ISS y las Cajas de Previsión del sector público, que no cumplen los requisitos de tiempo de servicios para pensionarse de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990. Las entidades y autoridades competentes para establecer si una persona tiene derecho a la pensión de vejez no solo deben estudiar los requisitos del régimen al cual se encontraba afiliada al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino de todos aquellos que regían antes de la expedición del Sistema General de Pensiones.”⁷

Es decir, la exigencia de las 750 semanas para conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014 contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005, no es aplicable a quien ha causado el derecho a una pensión del régimen de transición antes de su entrada en vigencia (25 de julio de 2005) o de la extensión de los beneficios de transición (31 de julio de 2010). Por el contrario, es de obligatorio cumplimiento para quienes, no consolidaron su derecho antes de las fechas mencionadas por tener pendientes de acreditar la edad o las semanas requeridas

Volviendo a la norma aplicable para el caso, en su artículo 12 establece: requisitos para la pensión de vejez. Tendrán derecho a pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- 60 años o más si es varón o 55 o más años de edad si es mujer.

⁷ Sentencia T-280 de 2019

- Y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años, antes del cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un mínimo de 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

Para el caso, el actor nació el 21 de septiembre de 1932, es decir que llegó a la edad de 60 años el mismo día y mes del año 1992, de manera que cumple con el primer requisito establecido en la norma.

En lo que respecta a la densidad de semanas cotizadas mínimas requeridas, estas son, 500 durante los últimos 20 años al cumplimiento de los 60 años de edad, para el caso, desde el 21 de septiembre de 1972 hasta la misma data del año 1992, periodo en el que, teniendo en cuenta las no realizadas por falta de afiliación por la empresa Esmeracol hoy Coscuez S.A., las no cotizadas por Ecominas del 1 de octubre de 1972 al 31 de julio de 1973 y, las que aparecen como efectivamente cotizaas en el reporte de semanas de Colpensiones expedido el 7 de febrero de 2023, allegado al proceso como prueba, dentro de los 20 años anteriores a la edad mínima, tenemos:

Razón social	Periodo	Total semanas
ECOMINAS	01/10/72- 31/07/73	42,81
EMP COL DE MINAS ECO	13/11/73- 16/05/75	78,57
CAJA SECC CUND SEG S	07/10/75- 23/01/78	120
ESMERALDAS Y MINAS D	29/05/86- 30/09/86	17,86
ESMERACOL S.A. hoy COSCUEZ S.A.	17/03/81- 10/10/86	266,85
TOTAL		526,09

Con lo anterior, queda establecido que el señor Jaime Roa cumple a cabalidad con los requisitos necesarios para ser beneficiario de la pensión de vejez con base en los parámetros previstos en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, Razón por la que, la sentencia apelada y consultada será confirmada.

6.1.4.- Fecha de disfrute de la pensión de vejez

De conformidad con la exigencia establecida en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad, que señala:

“Artículo 13. Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo.”

De manera reiterada la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral ha establecido que el disfrute de la pensión de vejez está condicionado, en principio, a la desafiliación formal del sistema, tal y como se señaló en la Sentencia CSJ SL15091-2015:

“En ese orden, es evidente y surge nítidamente del precepto en comento (artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990) que, para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, lo que consecuentemente indica que mientras no exista esa desafiliación, el pensionado no puede recibir el importe de la mesada. Y la censura, en este punto, sostiene que la dicha situación no tiene cabida cuando se trata del reajuste de una pensión ya reconocida, pero sí cuando se solicita el reconocimiento de una pensión de vejez desde una fecha anterior a la desafiliación y posterior a la estructuración de la pensión. Sin embargo, para la Sala tal distinción es irrelevante, porque en cualquier caso se necesita la desafiliación para entrar a disfrutar de la pensión de vejez. Si el Instituto reconoce una pensión desde su causación y sin mediar la desafiliación del sistema del pensionado –que continúa cotizando– la empieza a pagar, sin duda contraviene el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990”.

En términos de la Corte, entonces no puede deducirse del cumplimiento de los requisitos la desafiliación del sistema, por cuanto el afiliado tiene la posibilidad de continuar cotizando al sistema cuyo propósito de esos aportes adicionales pueden ser los de completar el requisito de semanas exigido para adquirir el derecho o incrementar el monto pensional cuya cuantía queda determinada en el momento de dicha causación.

Aunado a lo anterior, tiene establecido la Corte que la cesación de pagos no supone *per sé* la desafiliación del sistema, pues considera que, son dos instituciones jurídicas diferentes, según ya lo indicó en la sentencia CSJ SL5515-2016, que reiteró lo dicho en la SL 6035-2015, reiterada en SL281-2020 de 04 de febrero de 2020:

[...] no es exacto afirmar que la desafiliación del sistema de pensiones pueda presentarse de manera tácita, como que supone un acto de declaración de voluntad, bien sea del empleador o del afiliado, que, desde luego, debe ser conocido por la entidad de seguridad social respectiva, que habrá de tomar las medidas administrativas correspondientes para que el afiliado pueda considerarse excluido del sistema.

Por otra parte, la falta de cotizaciones no supone necesariamente la desafiliación, porque la afiliación al sistema se mantiene así no existan cotizaciones, de modo que se trata de figuras jurídicas que, aunque íntimamente vinculadas y complementarias, son distintas.

Así se desprende de lo que explicó la Corte en la sentencia de 9 de septiembre de 2009, radicación 35211, en la que dijo:

Claro que la afiliación y la cotización, si bien hacen parte de la relación jurídica de seguridad social y, por consiguiente, con estrechas vinculaciones y recíprocas influencias, son conceptos jurídicos distintos, que no es dable

confundirlos, y que están llamados a producir secuelas totalmente diferentes en el mundo del derecho.

La afiliación es la puerta de acceso al sistema de seguridad social y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que ofrece o impone aquél. De tal suerte que la pertenencia al sistema de seguridad social está determinada por la afiliación y en ésta encuentran veneno todos los derechos y obligaciones, consagrados a favor y a cargo de los afiliados y de las administradoras o entes gestores. Nadie puede predicar pertenencia al sistema de seguridad social, mientras no medie su afiliación; y ningún derecho o ninguna obligación de los previstos en dicho sistema se causa a su cargo sin la afiliación.

La cotización, por su parte, es una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social, que, como ya se explicó, deriva, justamente, de la afiliación.

Mientras que la afiliación ofrece una pertenencia permanente al sistema, ganada merced a una primera inscripción, la cotización es una obligación eventual que nace bajo un determinado supuesto, como lo es la ejecución de una actividad en el mundo del trabajo o el despliegue de una actividad económica.

A partir de esa distinción, brota espontánea una conclusión: la afiliación al sistema de seguridad social, en ningún caso, se pierde o se suspende porque se dejen de causar cotizaciones o éstas no se cubran efectivamente.

Así surge de lo establecido en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, que al regular la permanencia de la afiliación, dispone: “La afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.”

Con todo, vale la pena resaltar además que, la misma Corporación en algunas oportunidades ha admitido algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, como en el caso en que el afiliado es obligado a continuar cotizando por la omisión de la administradora a reconocerle la pensión solicitada.

Para el presente caso, la Sala no desconoce que el actor dejó de cotizar al sistema hace más treinta años, sin que con ello, como lo estableció la Corte se deba entender per sé suponga la desafiliación del sistema, pues se trata de una condición necesaria para el disfrute de la pensión, sin que resulte admisible que el demandante pretenda beneficiarse de su inactividad por más de treinta años desde la fecha de finalización de las relaciones de trabajo de las que reclama los aportes dejados de realizar al sistema, para elevar la solicitud a Colpensiones que data del 30 de abril de 2019.

En atención a lo anterior, la sentencia apelada en lo correspondiente a la fecha de causación y disfrute se confirmará.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin lugar a **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada