

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes presentaron los alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 14 de enero de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Providencia: Sentencia del 27 de enero de 2021
Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00385-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Marcelo Álvarez Hoyos
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA
MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)
Acta No. 06 del 21 de enero de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Marcelo Álvarez Hoyos** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revisar en sede jurisdiccional de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 17 de junio de 2020, la cual fue desfavorable a los intereses de la parte demandante y no fue objeto de recurso de alzada. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1º de julio de 2016, en cuantía del 90% del IBL o, subsidiariamente, la pensión de vejez con fundamento en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Igualmente, procura que se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios a partir del 3 de febrero de 2017, o a la actualización de las condenas; a todo lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita y, a las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que prestó sus servicios al Departamento de Caldas entre el 25 de marzo de 1976 y el 31 de julio de 1977, y al sector privado entre el 31 de julio de 1980 y el 31 de enero de 1996, siendo afiliado al I.S.S. en el mes de septiembre de 2005 a través del empleador EDUKATE LTDA.

Indica que nació el 31 de marzo de 1954 y que el 3 de agosto de 2016 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, entidad que la negó a través de la Resolución 338497 del 16 de noviembre de 2016 bajo el argumento de que, si bien fue beneficiario del régimen de transición, el mismo no se prorrogó hasta el año 2014 por cuanto carecía de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; además, tampoco acreditaba la densidad de cotizaciones exigidas por la Ley 797 de 2003, pues tan sólo contaba con 1103 semanas cotizadas.

Refiere que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución 338497 del 16 de noviembre de 2016 con el fin de que fueran tenidos en cuenta los pagos que él hizo el 27 de mayo de 2015 a nombre del empleador Cekit S.A.,

correspondientes a 291,42 semanas, con las cuales acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez. No obstante, dicho acto fue confirmado a través de la Resolución GNR 1149 de 2017 y la Resolución VPB 4751 de 2017, bajo el argumento de que, al no registrarse una relación laboral en los periodos que se estaban cancelando no era posible tenerlos en cuenta para la pensión de vejez, pues era necesario que el empleador allegara copia de la afiliación y de la reserva actuarial.

Afirma que en su historia laboral aparece que la empresa Ceki S.A., entre febrero de 1997 y agosto de 2005, no reportó novedad de retiro, y que dicha sociedad fue liquidada y cancelada su matrícula mercantil desde el 16 de noviembre de 2007, razón por la cual no ha sido posible para él obtener copia de la afiliación al sistema de pensiones.

Sostiene que nunca se le puso de presente la mora en que incurrió dicha empleadora y que el 10 de junio de 2015 radicó solicitud de corrección de historia laboral con el fin de que le fueran tenidos en cuenta los periodos comprendidos entre julio de 1999 y julio de 2000, y entre el mes de febrero de 2001 y agosto de 2005; allegando para tal efecto los comprobantes de pago de aportes en mora correspondientes a dichos periodos, los cuales no fueron tenidos en cuenta por la demandada bajo el argumento de que, al haber sido cancelados de manera extemporánea, debía acreditarse la relación laboral en tales interregnos.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que ha negado la pensión reclamada atendiendo los presupuestos legales, como quiera que el actor no fue beneficiario del régimen de transición ni tampoco cumple los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 ni la Ley 797 de 2003 para acceder a la gracia pensional. En ese orden de ideas, propuso las excepciones que denominó "Inexistencia de la obligación demandada"; "Prescripción" y "Buena fe".

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de conocimiento declaró probada la excepción de "*Inexistencia de la obligación demandada*" y, en consecuencia, negó la totalidad de las pretensiones interpuestas por el señor Marcelo Álvarez Hoyos, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para fundar tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que no era factible avalar los pagos realizados por el demandante en el año 2015, a nombre de la sociedad CEKI S.A., en razón a que no se acreditó la existencia de vínculo alguno que reflejara la responsabilidad de dicha empresa en realizar cotizaciones a su favor. Agregó que acceder a lo pedido por el actor desdibujaría y desconocería las prohibiciones y restricciones consagradas en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y en el Acto Legislativo 01 de 2005, como quiera que no se pueden reconocer derechos que no estén debidamente fundamentados en las cotizaciones ciertas y reales derivadas de una relación que se pueda constatar.

Así las cosas, determinó que al no contar con 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el señor Álvarez Hoyos no conservó los beneficios transicionales contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, no era factible realizar el estudio de su pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

Por último, refirió que el demandante tampoco acreditaba la densidad de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión de vejez.

3. Procedencia de la consulta

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable a los intereses de la demandante, se dispuso la revisión íntegra de la misma en sede jurisdiccional de consulta.

4. Alegatos de Conclusión/Concepto del Ministerio Público

Analizados los alegatos presentados por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídicos que se expresan a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público NO conceptuó en este asunto.

5. Problema jurídico por resolver

De acuerdo a los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y en los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala determinar: i) si el demandante perdió los beneficios del régimen de transición en virtud de la reforma que sobre el particular estableció el Acto Legislativo No. 01 de 2005 y, en caso afirmativo, ii) si cuenta con la densidad de semanas exigida en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 para hacerse acreedor de la pensión de vejez enmarcada en dicha norma.

6. Consideraciones

6.1 Caso concreto

Como quiera que no es objeto de discusión que el demandante fue beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con más de 40 años al 1º de abril de 1994¹, es claro el primer punto a desatar era el relacionado con la prórroga que debió configurarse respecto de dicha prerrogativa hasta el 31 de diciembre de 2014, según las voces del Parágrafo 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que el señor Álvarez cumplió los 60 años de edad el 31 de marzo de dicha anualidad, debiendo entonces acreditar que a la entrada en vigencia de aquella reforma constitucional tenía 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios.

Con tal finalidad, incumbe indicar que en la historia laboral expedida por Colpensiones, y que fuera allegada con la demanda (fl. 46), se percibe que el gestor de la litis ostenta al 29 de julio de 2005 un total de 477,17 semanas, que sumadas al tiempo de servicio laborado a favor de la Gobernación de Caldas², por 486 días, arroja un total de 546,71 semanas, cantidad que es acogida por Colpensiones en la Resolución GNR338497 de 2016 (fl. 57).

Lo anterior abre entonces el camino para establecer si es dable contabilizar al señor Alvares las semanas que echa de menos entre julio de 1999 y julio 2000, y febrero de 2001 y agosto de 2005, mismas que, pese a haber sido sufragadas por el propio actor los días 26 y 27 de mayo de 2015, según se informa en el libelo demandatorio y se atisba en el detalle de pagos de la aludida historia laboral, no han sido tenidas en cuenta por

¹ Según da cuenta la cédula de ciudadanía visible a folio 56 del expediente digital.

² Tal como se acepta la demandada en la Resolución GNR 1147 de 2009, folio 75 y se aparece reflejado en el certificado de salarios visible a folio 213.

Colpensiones bajo el argumento de que no está demostrado que en dichos lapsos hubiese existido una relación laboral entre el demandante y la empresa Cekit S.A.

Así, es menester precisar que en los aludidos interregnos el actor estuvo afiliado al sistema de seguridad social, en el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A., por lo que debe analizarse es si lo que se dio fue una mora en el pago de aportes durante una verdadera relación laboral.

Previo a ello, es necesario aclarar que mediante comité de multiafiliación se estableció que el querellante se encontraba válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida, de ahí que el 21 de julio de 2009 la AFP Protección S.A. haya trasladado los aportes efectuados desde abril de 1996 hasta enero de 2001 *-según constan en la relación de pagos de la historia laboral-*, de los cuales, los aportes del mes de febrero de 1997 en adelante corresponden a la empleadora Cekit S.A.

Este último dato trasciende por cuanto el vínculo contractual que no fue convalidado por la Jueza de instancia, entre julio de 1999 y julio de 2000, se podía inferir del bloque de aportes trasladados, habida consideración que no medió en momento alguno una novedad de la que se desprendiera una eventual interrupción del contrato. Así, para esta Colegiatura era dable conmutar a las 546,71 semanas aludidas previamente, las **51,43** correspondientes al lapso en cuestión, pues surgen evidentes de una mora patronal dejada de cobrar por la administradora de pensiones, cuya incuria es sabido que no puede afectar al trabajador. Con estas semanas se alcanza un total preliminar de **598,14**.

Ahora bien, con relación a los aportes del periodo comprendido entre el mes de febrero de 2001 y agosto de 2005, que constituye el grueso de las cotizaciones que se alegan como dejadas de cancelar por la empleadora, se dirá que existen diversas pruebas que permiten establecer que el demandante prestó sus servicios para Cekit S.A. hasta el mes de febrero del año 2003.

En efecto, previo a la emisión de la decisión de primera instancia se aportaron por el apoderado del demandante comprobantes de nómina de los periodos comprendidos entre noviembre de 2001 y febrero de 2003, en los que relaciona el descuento que por concepto de pensión se hizo en cada pago (fls. 272 a 280). Asimismo, Protección S.A.

allegó al plenario la relación de deuda real en la que plasma que hasta febrero de 2003 hubo una declaración y no pago de los aportes por parte de la compañía Cekit S.A. (fls. 323 a 328).

Otros documentos que sustentan lo anterior son:

i) la carta del 18 de junio de 2002, en la que la International Truck and Engine Corporation invita al demandante a la ciudad de Tampa, como representante de Cekit, para discutir una cotización (fl. 287).

ii) las cartas dirigidas el 22 de julio de 2002 por el señor Álvarez Hoyos a Aviatour y a la Embajada Americana -esta última en papel membretado de Cekit S.A., con el fin de tramitar la expedición de su visa y atender la cita en mención (fls 288 y 289).

iii) Protección S.A. relaciona "acreditaciones sin empleador" desde marzo de 2003 (fl. 293).

iv) Escrito remitido el 19 de mayo de 2003 por el actor a Protección S.A. en el que requiere a dicha AFP para que realice los cobros de los aportes pensionales que Cekit S.A. no ha efectuado a su cuenta de ahorro individual (fl. 271).

v) Positiva S.A. certifica que la empresa Edukate Ltda. afilió al señor Álvarez Hoyos a partir del 18 de noviembre de 2003 (fl. 163) y,

vi) El nombramiento de liquidadora de Cekit Ltda el 17 de diciembre de 2003.

Tal como se indicó, el análisis conjunto de las anteriores pruebas permitía a la judicatura inferir que al actor prestó sus servicios a la sociedad Cekit S.A. hasta febrero de 2003, por lo que era dable tener en cuenta los periodos en mora patronal que generados entre febrero de 2001 y febrero de 2003, que equivalen a **102,86** semanas, que sumadas a las **598,14**, arrojan un total de **701 semanas** al 29 de julio de 2005, las cuales son insuficientes para que el régimen de transición del que fue beneficiario el actor su hubiera prolongado más allá del 31 de julio de 2010 y, consecuentemente, para que el estudio de su prestación se lleve a cabo con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

Dicho esto, se procede a absolver el segundo problema jurídico planteado, para lo cual bastará con indicar que el gestor del pleito tampoco cumple con el mínimo de semanas exigido por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, pues si a las 1103 semanas reconocidas por Colpensiones se le suman las **154,29** a las que se hizo alusión previamente (por los periodos comprendidos entre julio de 1999 a julio de 2000 y febrero de 2001 a febrero de 2003), el actor tan sólo alcanzaría 1257 semanas de las 1300 exigidas por la norma en comento.

Por lo hasta aquí expuesto se confirmará la decisión de primer grado. La condena en costas procesales impuesta en primera instancia en contra del actor se mantendrá incólume. En esta sede no se causaron dichos rubros por conocerse el asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. Miguel Ángel Ramírez Gaitán, apoderado especial de Colpensiones.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

7 RESUELVE

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 17 de junio de 2020, dentro del proceso instaurado por **Marcelo Álvarez Hoyos** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

SEGUNDO.- **RECONOCER PERSONERÍA** a la Dra **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO.- **SIN COSTAS** en segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO