RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto	Consulta
Proceso	Ordinario laboral
Radicación Nro	66001-31-05-002-2014-00140-03
Demandante	Carlos Alberto Jaramillo Ospina
Demandado	Colpensiones, Porvenir S.A.
Vinculada	Colfondos S.A.
Juzgado de Origen.	Segundo Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar.	**Multivinculación – Acuerdo 049 de 1990 – pensión de vejez**

Pereira, Risaralda, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021)
Acta número 56 de 16-04-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 26 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Alberto Jaramillo Ospina** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Porvenir S.A.; trámite al que se vinculó a Colfondos S.A.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el numeral 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto "*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto"*, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

De manera liminar se reconoce personería para actuar en este asunto en los términos del poder conferido a Paula Andrea Murillo Betancur, identificada con la cédula de ciudadanía 1.088.307.467 de Pereira y tarjeta profesional 305.746, en razón a la sustitución de poder que le hiciera José Octavio Zuluaga Rodríguez representante legal de la firma Conciliatus S.A.S., acercado en esta instancia, apoderado de Colpensiones.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Pretende el señor Carlos Alberto Jaramillo Ospina que se declare por un lado la nulidad de la afiliación al RAIS y por otro, que se declare que entre enero de 1995 a septiembre de 1999 o "*el periodo que se pruebe*" prestó el servicio a favor de la Cooperativa Nacional de Cafeteros de Calarcá Ltda liquidada y que Colpensiones incumplió el deber de cobro de los aportes a este empleador.

En consecuencia, se reconozca a su favor la pensión por aportes de la Ley 71 de 1988 a partir del 01-04-2011, más el retroactivo pensional debidamente indexado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) nació el 18-12-1948, por lo que para el 01-04-1994 tenía más de 40 años de edad, y cumplió la edad de 60 años el 18-12-2008, y por ello, es beneficiario del régimen de transición pensional;

ii) laboró al servicio de la Escuela Normal Superior de Jericó entre el 01-03-1973 al 31-12-1973 para un total de 43 semanas en tiempos públicos;

iii) el 16-03-1977 se afilió al ISS; iv) en marzo y abril de 1999 se trasladó al RAIS a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. el que se perfeccionó en mayo de 1994 (sic), sin que el asesor le hubiera manifestado las implicaciones de su cambio de régimen, en especial la pérdida del régimen de transición, por lo que ese formulario está viciado de engaño.

v) se trasladó nuevamente para el RPM y cotizó a éste 941.88 semanas hasta enero de 2014.

vi) prestó sus servicios a favor de la Cooperativa Nacional de Caficultores Ltda liquidada entre enero de 1995 a septiembre de 1999, equivalente a 218.57 septenarios, pero esta omitió su deber de cancelar los aportes y Colpensiones el de ejecutar la acción de cobro para obtener su recaudo.

vii) para la entrada en vigencia del acto legislativo 01/2005 tenía más de 750 semanas.

viii) cotizó durante toda su vida 1.203.45 septenarios, de los cuales 43 son de tiempos públicos, 941.88 al ISS y 218.57 de su empleador moroso.

ix) el 26-01-2009 presentó reclamación administrativa para el reconocimiento de la pensión de vejez, la que fue negada por medio de la Resolución No. 008640 de 28-07-2009.

Porvenir S.A. se opuso a la pretensión de nulidad de la afiliación, pero respecto a las otras dijo que se atiene a lo probado en el proceso, para ello, manifestó que el actor suscribió formulario de afiliación a Colfondos el **13-06-1996** y luego se pasó a dicha entidad el **08-03-1999**, por lo que su traslado no era por cambio de régimen sino entre AFP; luego, en Comité de Multiafiliación se determinó que la afiliación válida del promotor era la del ISS hoy Colpensiones en virtud del Decreto 3800 de 2003, por lo que remitió todos sus aportes el 16-10-2007.

Sostuvo que para la época de su afiliación a dicha AFP lo hizo bajo el empleador Misioneras Agustinianas y solo cotizó marzo y abril de 1999. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: “Inexistencia de la obligación demandada”, “prescripción”, “buena fe”, entre otras.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones se opuso a todas las pretensiones y al punto argumentó que no era beneficiario del régimen de transición porque no tenía al 01-04-1994 más de 15 años de servicios ni las 750 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01-2005. Formuló como medios exceptivos “inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

2. Crónica procesal

2.1 Mediante auto del 24-02-2015 el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira ordenó el emplazamiento de la Cooperativa Nacional de Caficultores de Calarcá liquidada y le nombró curador ad litem (fl. 114, c. 1).

Para el efecto, el apoderado del accionante allegó la publicación del edicto emplazatorio y el curador procedió a contestar la demanda (fls. 121 y ss. C. 1).

2.2 En audiencia celebrada el 24-08-2015 la Jueza de primer nivel dispuso la vinculación de Colfondos S.A., en razón de la excepción previa formulada por Porvenir S.A.; acto que se llevó a cabo como da cuenta la notificación personal vista a folio 184 del c. 1.

Así, procedió a contestar la demanda **Colfondos S.A.** la que se opuso a las pretensiones y como razones argumentó que el actor se afilió a esa AFP el 30-06-1995 y se hizo efectivo el 01-07-1995, pero el 19-07-2007 se resolvió Comité de Multivinculación, el que dispuso que la afiliación válida del promotor era la de Colpensiones, por ende, ante la anulación de la vinculación se entiende que el señor Jaramillo Ospina ha estado con el ISS de manera ininterrumpida.

Propuso como excepciones las que llamó "*La situación de multiafiliación es diferente al fenómeno de la nulidad*", "I*mprocedencia de la acción por carencia de objeto, falta de causa para demandar e inexistencia del derecho*".

2.3 Tanto el 24-04-2018 como el 27-09-2018 este Tribunal decretó la nulidad de todo lo actuado y ordenó realizar la notificación de la Cooperativa demandada; por su parte, la *a quo* en auto de 29-11-2018 se estuvo a lo resuelto por el superior y ordenó el emplazamiento de la entidad demandada y le nombró curador ad- litem.

2.4 Luego, mediante auto de 24-01-2020 esta Sala de Decisión declaró la nulidad porque no se practicó en debida forma el emplazamiento de la Cooperativa Nacional de Caficultores de Calarcá Ltda. liquidada (fls. 376 y ss. C. 1).

Por su parte, quien obró como liquidador de la Cooperativa demandada contestó la demanda y propuso como excepción previa "*inexistencia de la demandada*", la que prosperó en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS al considerar que se está frente a una pretensión de mora patronal y su vinculación es facultativa; por lo que, el proceso puede seguir con los demás demandados.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró que el traslado de régimen del señor Carlos Alberto Jaramillo Ospina no nació a la vida jurídica ya que conforme al Decreto 692 de 1994 se configuró una multivinculación declarada por el Comité de Multiafiliación, al estar vinculado a los dos regímenes y realizar aportes a ellos; así concluyó que la afiliación válida era la del ISS hoy Colpensiones desde el 16-03-1977 al 31-12-2013.

De otro lado, declaró que entre el demandante y la Cooperativa Nacional de Cafeteros de Calarcá Ltda. liquidada existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 12-10-1994 hasta el 28-02-1999; empleador que incurrió en mora para los periodos de julio de 1995 por 29 días y de agosto de 1995 a agosto de 1999 por 1290 días, que sumados totalizan 1319 días o 188.43 semanas, que sumadas a los 953.43 septenarios que da cuenta la historia laboral arroja un total de 1.182.73 semanas.

Y como halló al promotor del litigio beneficiario del régimen de transición al contar para el 01-04-1994 con más de 40 años de edad y, con 774 semanas a la entrada en vigencia del Acto legislativo, entre tiempos públicos y cotizaciones al ISS, le reconoció la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 01-01-2014 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas pensionales; con derecho al pago de un retroactivo de $63´759.663 liquidado entre el 01-01-2014 al 30-09-2020, previo descuentos de salud; más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 01-05-2014 y, por último, condenó a Colpensiones a las costas procesales.

3. Del grado jurisdiccional de consulta

Como la decisión proferida en primera instancia resultó adversa a los intereses de Colpensiones se admitió el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la *a quo*, conforme lo estable el artículo 69 del C.P.L.

4. Alegatos

Los alegatos de conclusión presentados coinciden con los temas a tratar en esta providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

Visto lo anterior, la Sala se plantea los siguientes interrogantes:

1.1 ¿Era procedente que la *a quo,* en razón a la pretensión de "*nulidad"* de afiliación, declarara que no nació a la vida jurídica el traslado de régimen en razón a la multivinculación y, en consecuencia, la afiliación valida era la del ISS?

1.2. ¿El demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993?

1.3. De ser positiva la respuesta anterior, ¿podía acceder a la pensión con aplicación de los requisitos de edad y densidad de semanas señalados en el A 049 de 1990, con la posibilidad de sumar tiempos públicos y cotizaciones al ISS?

1.4. ¿Es posible contabilizar las semanas que no se encuentran reportadas en la historia laboral del demandante con el empleador Cooperativa Nacional de Caficultores de Calarcá Ltda. Liquidada, so pretexto de que las mismas aparecen como mora?

1.5. ¿Era procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo respecto de un empleador que no hace parte del proceso con el propósito de contabilizar semanas de cotización en razón a una mora patronal?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. De la multiafiliación a los regímenes pensionales y la solicitud de *"nulidad"* o ineficacia de afiliación

2.1.1. Fundamento jurídico

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL149-2020 dispuso que cuando se produce una multivinculación y la misma es resuelta para que el afiliado continúe cotizando en el RPM, entonces "*resulta indefectible concluir que el traslado nunca se constató, por ende, es inocuo declarar su nulidad"* es decir, la ineficacia de la afiliación.

Continua la Corte explicando que "*si el problema ya se encontraba resuelto* [por el comité de multivinculación], *la declaratoria de nulidad de la afiliación al RAIS [hoy ineficacia en sentido estricto] era innecesaria, visto que la misma fue invalidada, por ende, se casará parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto a las condenas emitidas por la nulidad del traslado de regímenes (…)".*

Así, rememórese esta clase de conflictos ocurren cuando los afiliados cuentan con múltiples vinculaciones, esto es, tanto al RPM como al RAIS, multiplicidad de lazos que se encuentran prohibidas; por ello con el propósito de solventar dichas situaciones los Decretos 3800/2003 y 3995/08 determinaron que las entidades administradoras del régimen pensional aplicarían los criterios allí establecidos para determinar a cuál régimen pensional se encuentra válidamente afiliado un trabajador.

Finalmente, la decisión de un comité de múltiple vinculación consiste en que la afiliación al régimen contrario no tuvo efectos y por ello, "*el accionante jurídicamente no estuvo afiliado al RAIS, es decir, que al no haberse dado ese traslado entre regímenes, no perdió el eventual derecho al régimen de transición que pudiere tener" (*Sent. De 19/07/2017, Exp. No. 2014-00380, M.P. Julio César Salazar Muñoz; consecuencias que se mantuvieron en sentencia de 14/11/2018, Exp. 2014-00295, M.P. Julio César Salazar Muñoz).

Conclusión que se encuentra acorde con las directivas de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones que en el num. 7º del punto 1.3. "*Conservación del Régimen de Transición en Caso de Traslado al RAIS"* de la Circular 8 de 2014, explicó que de conformidad con los Decretos 3800/2003 y 3995/2008 a aquellos afiliados a quienes se les hubiere definido el traslado de régimen a través de un comité de múltiple vinculación no requieren acreditar el cálculo de rentabilidad, ni los 15 años de servicio a la vigencia de la Ley 100/93 para recuperar la transición, pues el resultado del comité, implica considerar nula la afiliación, esto es, como si nunca se hubieran trasladado.

Ahora bien, en cuanto a los efectos de la multiafiliación está Colegiatura ha explicado que "*la multiafiliación ocurre cuando la persona cotiza simultáneamente al régimen de prima media y al de ahorro individual, a pesar de que ambos sistemas son excluyentes,* ***o cuando estando afiliada en uno, cotiza al otro"*** y que "*la multiafiliación no genera la pérdida de los beneficios transicionales, como quiera*

*que cuando la misma es resuelta, se produce la nulidad del traslado al RAIS, es decir, se concluye que ese acto no tuvo efectos jurídicos, y por tanto debe entenderse que no existió el cambio de régimen" (*Sent. de 6 de febrero de 2014, Exp. No. 2012-00665 y del 1º de octubre de 2019, Exp. No. 2013-00245).

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que de conformidad con el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, las administradoras podrán establecer sistemas de control de multiafiliación, sin perjuicio de la facultad que tiene la superintendencia para dirimir los conflictos originados por la misma causa, por lo que "*la posibilidad de que las propias administradoras definan los conflictos de afiliaciones plurales tiene fundamento en un imperativo legal y no le está permitido a los jueces apartarse de estas soluciones a que lleguen las administradoras, generando conflictos inexistentes o sacando a flote incógnitas que en verdad están resueltas" (*Sent. de 14 de junio de 2005, Exp. No. 24339, 24229; que fue reiterada el 7 de julio de 2009, Exp. No. 35115)*.*

Por lo tanto, cuando un conflicto de múltiple vinculación ha sido resuelto por los propios interesados; esto es, por las AFP o la Superintendencia, entonces, resulta innecesario desplegar cualquier tipo de análisis probatorio y jurídico para verificar su presencia (*ibidem*).

2.1.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente se advierte que el demandante se trasladó del RPM al RAIS a través de Horizonte hoy Porvenir S.A. el 08-03-1999 (fl. 61, c. 1) y que retornó al RPM por decisión de un comité de múltiple vinculación resuelto de manera favorable al ISS como se desprende de la certificación allegada por Asofondos todo ello bajo el Decreto 3800/2003 (fls. 68 y 70, c. 1), que se confirma con los escritos allegados por todos los intervinientes en este proceso, al describir que la situación de afiliación del demandante fue definida a través de un comité de múltiple vinculación a favor del RPM (fls. 50 a 60, 82 a 85, 185 a 193).

En ese sentido, y en tanto que el nudo que impedía que Carlos Alberto Jaramillo accediera a una pensión de vejez, pero en el Régimen de Prima Media, se desató por un comité de multivinculación a favor de dicho régimen, implica que la única afiliación válida sea aquella realizada al RPM, entonces de ninguna manera podía ahora intentar la nulidad de la afiliación, hoy ineficacia en sentido estricto, pues tendría el mismo efecto, como es el retorno al RPM que el demandante ya logró

desde el 02/10/2007 por una decisión interadministrativa de Colpensiones y Porvenir S.A. (fl. 36, c. 1).

Ahora bien, analizado en detalle el libelo introductorio es preciso acotar que la única finalidad de la nulidad de la afiliación, hoy ineficacia en sentido estricto, invocada ante la jurisdicción era obtener la declaración de que el demandante sí era beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que en efecto resultaba posible en la medida que la decisión de multivinculación lleva consigo que Carlos Alberto Jaramillo no estuvo afiliado al RAIS, y en tanto no hubo traslado entre regímenes, entonces no perdió el eventual derecho al régimen de transición pensional que pudiere tener.

En consecuencia, erró la *a quo* en el **numeral 1º** al declarar que el traslado de régimen no había nacido a la vida jurídica como lo había declarado el comité de múltiple vinculación, pues itérese en tanto dicho comité había definido dicha situación, de ninguna manera la jurisdicción podía inmiscuirse en su constatación y por ello, también resultaba desatinado declarar en el **numeral 3º** que el demandante se encontraba afiliado sin solución de continuidad al RPM desde 1977; todo ello, en tanto que al producirse la multivinculación respecto de Carlos Alberto Jaramillo entonces era imperioso concluir que el traslado nunca se constató.

En consecuencia, era inocuo declarar que el traslado no había ocurrido, por lo que, se revocarán los numerales aludidos para en su lugar denegar la pretensión tendiente a que se declarara la nulidad de la afiliación al RAIS.

2.2. Régimen de transición

2.2.1 Fundamento jurídico

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, de aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2010, se deben satisfacer por lo menos una de las dos exigencias consagradas en el artículo 36 ibídem, que en el caso de los hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran 40 años o más de edad, o 15 o más años de servicios cotizados.

No obstante, para efectos de extender los beneficios del régimen de transición hasta el 31/12/2014 se impone como indispensable cumplir con las exigencias del Acto

Legislativo 01/05, que requiere la acreditación 750 semanas de cotización para el 29/07/2005.

2.2.2 Fundamento fáctico

Analizando la documental allegada al expediente, en principio Carlos Alberto Jaramillo adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito, toda vez que para el 01/04/94 contaba con 46 años de edad, como quiera que de la copia del registro civil de nacimiento (fl 37 c.1) se extrae que nació el 18-12-1948.

Ahora bien, pese a que el demandante arribó a los 60 años de edad el 18-12-2008, aspecto que implicaría analizar la transición únicamente hasta el año 2010, en el caso de ahora resulta imperativo verificar si extendió el régimen aludido al 2014, pues de conformidad con el libelo genitor el número de semanas requeridas las alcanzaría con posterioridad al año 2010, en consecuencia, Carlos Alberto Jaramillo debe cumplir con las exigencias del Acto Legislativo 01/2005.

En ese sentido, revisada su historia laboral y contabilizados tanto los tiempos públicos como los privados se desprende que para el 29/07/2005 no alcanzó las 750 semanas, pues únicamente contaba con 527,42 cotizadas al ISS, que sumadas a 43,71 septenarios que equivale el tiempo de servicio que prestó al sector público (fl.25 y ss c. 1) arroja 571,13; insuficientes para extender el beneficio de la transición hasta el 2014, por lo que se hace necesario verificar si se presentó la mora patronal que alude en los hechos y pretensiones del libelo genitor.

2.3. De la mora patronal

2.3.1 Fundamento jurídico

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5081 de 2020, entre otras, ha manifestado que los aportes son el resultado inmediato de la prestación del servicio, y radica en los empleadores, la responsabilidad de su pago. De ahí, que cuando existan interrupciones en el pago de aportes pensionales en la historia laboral de una persona afiliada, puede ser que se trate del incumplimiento de su empleador respecto de su obligación (art. 22 de la ley 100/93) o, que la relación laboral finalizó y no se registró la novedad de retiro.

En ambos casos, le corresponde a la administradora realizar las acciones de cobro, pues de omitirlo, no puede declararse que la deuda es inexistente y, por tanto, imposible aplicar los efectos del artículo 75 del Decreto 2665 de 1988, con el fin de no tener en cuentas los ciclos que faltan, por lo que deberán reconocerse.

Ahora, para que pueda hablarse de mora en el empleador, es necesario que exista pruebas razonables o "*inferencias plausibles"* de la existencia del vínculo laboral, de esta manera se garantiza que las condenas están soportadas en tiempos de servicios efectivamente laborados, con el fin de evitar el fraude al sistema de aquellos que no tienen derecho.

En suma, las pensiones de vejez deben ser reconocidas con base en tiempos de servicio efectivamente laborados, pero en caso de duda, se debe acreditar que realmente el vínculo laboral existió.

No obstante, también se ha expuesto que la prestación del servicio puede acreditarse mediante prueba indiciaria que permita inferir que ella se prolongó por el periodo en mora, como ha sucedido cuando se prueba la mora intermitente.

Por último, es preciso diferenciar los efectos de la mora patronal y la falta de afiliación, así frente a la primera no resulta indispensable la presencia del empleador en el proceso pues las cotizaciones en mora no requieren pago alguno por parte del deudor, para efectos de contabilizarse las mismas con ocasión al proceso judicial, evento diferente se presenta frente a la segunda, en la que sí resulta necesaria su presencia en la medida que la contabilización de las semanas viene precedida del pago de un cálculo actuarial a cargo del empleador que incumplió con su deber de afiliación del trabajador al sistema de seguridad social en pensionales.

Así, solo quien funge como empleador, para le época en que se imputa la mora, estaba obligado a pagar las cotizaciones al tenor del artículo 17 de la Ley 100 de 1993; por el contrario, quien ostenta la calidad de contratista tiene la obligación de realizar sus propios aportes, al tenor del artículo 19 ibidem.

2.3.2. Fundamento fáctico

Auscultado el expediente obra la historia laboral actualizada al 14-08-2015 (fl. 152 c. 1) en la que aparece que se reportó para los ciclos de julio de 1995 a septiembre de 1999 "*su empleador presenta deuda por no pago"*, lo que en principio bastaría para establecer la relación laboral y la mora patronal del empleador; sin embargo,

esta sola circunstancia por sí sola no es determinante para que esta Colegiatura tenga inferencias plausibles de que esos tiempos fueron efectivamente laborados por el accionante, si en cuenta se tiene que dichos ciclos coinciden con el periodo de inconsistencias reportadas con ocasión al Decreto 1406 de 1999, que reglamentó *"la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones".*

Normativa que determinó que las presuntas moras y la omisión de los reportes de novedad de retiro solo se contabilizaran hasta el día antes de la entrada en operación del registro en mención, 01-10-1999, y por tal razón pudo haberse generado las inconsistencias en la historia laboral del demandante entre 1995 y 1999 (fl. 152, c. 1), aspecto que implica el necesario análisis del restante material probatorio.

Así, en la historia laboral referida (fls. 91, 152 y ss, c. 1) aparece que la Cooperativa Nacional de Caficultores de Calarcá Ltda. Liquidada pagó los aportes al demandante de manera ininterrumpida desde el 12-10-1994 al 30-06-1995, pues en el ciclo de julio de 1995 se consignó "*deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores*", posterior, para agosto de 1995 a septiembre de 1999 se colocó como anotación "*Su empleador presenta deuda por no pago*".

Luego, en los ciclos de marzo y abril de 1999 se reportó "*pago recibido del régimen de ahorro individual por traslado*", lo que se explica con la HL de Porvenir S.A. impresa el 30-04-2014 donde los periodos de marzo y abril de 1999 fueron cancelados a tal AFP bajo el Nit 86012378 cuya razón social fue Comunidad de Hermanas Misioneras Agustinas Recolect, época que confesó el actor en el interrogatorio trabajó para esta comunidad en el municipio de Restrepo del departamento del Valle del Cauca. Estos dos ciclos serían simultáneos con la mora imputada al Cooperativa Nacional de Caficultores de Calarcá Ltda. Liquidada, que de llegar a probarse no deben contabilizarse.

A su vez, obra la HL de Porvenir en la que se reportan ciclos desde el mes de septiembre de 1999 hasta octubre de 2007 vinculado como trabajador independiente, sin pago de cotizaciones (fl. 71 y ss c.1).

Y a partir de septiembre de 2002 hasta el 31-12-2013 se reporta en la HL de Colpensiones "*pagó como régimen subsidiado*".

Derrotero probatorio documental del que no puede concluirse que Carlos Alberto Jaramillo hubiese sido trabajador dependiente de la Cooperativa Nacional de Caficultores de Calarcá Ltda Liquidada a partir de julio de 1995 y hasta septiembre de 1999, y que como ya se dijo este lapso coincide con las inconsistencias que presenta el ISS en razón al Decreto 1406 de 1999 con vigencia a partir de octubre de ese año.

Situación que tampoco se logra demostrar con la prueba testimonial como se desprende del siguiente análisis y, por el contrario, se evidencia una prestación del servicio independiente con la confesión del demandante.

En efecto, el señor Carlos Alberto Jaramillo al absolver el interrogatorio de parte dijo que fue contratado por la Cooperativa Nacional de Caficultores de Calarcá a finales de 1994 y hasta septiembre de 1999, y por ello, le pagaban $200.000 por la "*asesoría"; a*ctividad que consistió en adelantar un proyecto de club cafetero; más un salario mínimo y que no tenía horario; señaló que él "*era el asesor, yo era jefe. Yo hacía mi esquema de trabajo, dirigí la realización de la parte deportiva, me dieron vivienda allá, organicé la cancha de tejo, daba clases de natación*" y luego, agregó "*yo tenía pactado con el gerente, ya se acaba mi asesoría porque me tenían que dar el 10% de las ganancias por las reservas al club.* ***Él me ofreció que me quedará como empleado para todo el tema de la seguridad social*****".**

Declaración que permite evidenciar que, si bien ejecutó actividades en las instalaciones de la Cooperativa Nacional de Caficultores de Calarcá Ltda Liquidada, las mismas no fueron bajo un contrato de trabajo sino como un contratista independiente, que desarrolló las labores con sus propios medios, con libertad técnica y directiva, pues nótese que tenía a su cargo la potestad de contratar personal, era autónomo en realizar el proyecto de club cafetero, organizaba su propio esquema de trabajo, recibía por "asesoría" el valor de $200.000, sin especificar para que periodo de tiempo recibió dicha remuneración; sumado a que el motivo de la terminación fue económico porque le debían de dar el 10% de las ganancias del club deportivo.

Lo anterior, se corrobora con el testimonio del señor Jairo Jaramillo González, quien adujo ser amigo del demandante y por ello, relató que éste último estuvo con la Cooperativa desde principios del año 1995 y hasta finales del año 1999, conocimiento que ostentaba porque el testigo había asesorado al demandante para el club deportivo que estaba haciendo allá, entre otros; proyecto que era de la

Cooperativa y que el accionante estaba montando, dijo que inclusive el demandante lo recomendó para hacer algunos trabajos.

Asimismo, el señor Fernando Jaramillo Ospina, hermano del accionante, narró que el demandante laboró a favor de la Cooperativa desde octubre de 1994 a septiembre de 1999 inicialmente como asesor y, luego, pasó como trabajador, sin especificar la fecha en que se dio esa modificación y, agregó, que aquel manejaba el tema del desarrollo de las cabañas, ornamentación y la contratación del personal.

Testimonios que merecen credibilidad porque explicaron la razón de la ciencia de sus dichos, fueron claros en las circunstancias de tiempo, modo y lugar y la forma de cómo obtuvieron su conocimiento en cuanto a que el actor era un trabajador independiente.

Sin que cambie el rumbo de la decisión el solo hecho de que el IBC reportado para octubre de 1994 a junio de 1995 fuera por $200.000, ya que como dijo el propio actor su vinculación como *"supuesto trabajador*" únicamente fue para el tema de la seguridad social, quiere decir que no obedeció a una efectiva prestación personal del servicio subordinado, que se requiere en estos casos comprobar para que salga avante la pretensión de mora patronal.

De otro lado, contribuye a corroborar, aunque de manera periférica la conclusión antes dicha, esto es, de que no prestó un servicio subordinado a la aludida cooperativa, porque el demandante podía prestar sus servicios en lugares distantes, pues nótese que el demandante cuenta con cotizaciones para los ciclos de marzo y abril de 1999 por 30 días a cargo de otro empleador, Comunidad de Hermanas Misioneras Agustinas, de ahí que suscribiera el formulario de afiliación a Horizonte hoy Porvenir S.A. el 08-03-1999, en el que se consignó que como dirección de residencia la carrera 6 No. 12-03 de Calima, Darién - Valle (fl. 61 c.1) y cuyo empleador se ubicaba en Restrepo, Valle del Cauca, cuando la actividad que ejecutaba a favor de la cooperativa debía prestarse en Calarcá.

En suma, el demandante no logró demostrar como era su deber que durante los periodos de julio de 1995 a septiembre de 1999 prestó efectivamente sus servicios de manera dependiente a la Cooperativa Nacional de Caficultores de Calarcá Ltda Liquidada, por lo que mal hizo la jueza en tener esos periodos con mora, cuando en realidad no existiere, pero no solo eso, sino que también erró cuando so pretexto de una mora patronal declaró la existencia de un contrato de trabajo, cuando tal

declarativa no resulta imperativa para la finalidad de dicha pretensión pues los lindes de la contienda no se amplían a la verificación de un contrato de trabajo, sino simplemente la constatación de la prestación del servicio por el tiempo de mora, y por ello, ni si quiera resulta necesaria la presencia del empleador moroso. Error que además fue mayoritario cuando pese a que no debía realizar declaración de contrato alguno, lo hizo con la Cooperativa Nacional de Caficultores de Calarcá Ltda. sin que dicha persona jurídica integrara la pasiva de este proceso, pues precisamente la *a quo* decidió su exclusión de la contienda al declarar probada la excepción previa de inexistencia de dicho demandado.

Decisión que se analiza en tanto resulta adversa a Colpensiones y por ello, se habilita la consulta a favor de esta entidad pública, en la medida que tal declaración permitiría consecuencialmente obtener el reconocimiento de periodos aducidos bajo la mora patronal que implicaría eventualmente la obtención de una prestación de la seguridad social en cualquiera de sus modalidades, ya sea pensional o sustitutiva de aquella. Más aún porque la declaración del contrato con una persona excluida del litigio y que además no existía impedía cualquier intento de alzada en ese sentido.

Retomando el hilo argumentativo, se tiene que el actor al momento de entrada en vigencia del Acto legislativo 01/05, esto al 25-07-2005 solo tenía 571,13 semanas, por lo que no conservó el régimen de transición, máxime que tampoco contaba con las 1.000 ni las 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad – 60 años - que alcanzó el 18/12/2008, pues para la primera solo contaba con 833.71 y para la segunda 425,28, contabilización en la que se incluyeron tanto los tiempos públicos como los privados; razón por la cual, no había lugar a aplicar el Acuerdo 049 de 1990 como lo dijo la *a quo.*

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se revocará la sentencia para en su lugar denegar las pretensiones elevadas por el demandante tendientes a obtener el reconocimiento de pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición pensional.

Condenar en costas de ambas instancias al demandante ante la revocatoria de la decisión de primer grado, pero únicamente a favor de Colpensiones de conformidad

con el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P. Por el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor. Costas en primer grado también a favor de Porvenir S.A. ante el fracaso de las pretensiones en su contra.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida el 26 de octubre de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Carlos Alberto Jaramillo Ospina** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Porvenir S.A.** trámite al que se vinculó **a Colfondos S.A.,** para en su lugar, denegar las pretensiones elevadas por el demandante tendientes a obtener el reconocimiento de una pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de ambas instancias a la parte demandante y a favor de Colpensiones. Costas en primer grado también a favor de Porvenir S.A. por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada Ponente
Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado
Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b16c9e8f4ab5dabe6381c80f8944f11582c6bdf0ba55b5d14c908a365238dfa6**
Documento generado en 26/04/2021 07:02:22 AM