



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Clase de proceso	Proceso Ordinario Laboral
Radicado	76001-31-05-007- 2018-00151 -01
Juzgado de primera instancia	Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali
Demandante:	Carmen Elisa Quintero
Demandada:	Colpensiones
Asunto:	Confirma sentencia –Indemnización Sustitutiva
Sentencia escrita n.º	04

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandante contra la sentencia No. 134 del 11 de julio de 2018 proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procura la demandante que se ordene a Colpensiones que: **(i)** acredite en la historia laboral las semanas que aparecen registradas y que fueron cotizadas en el periodo comprendido entre los años 1970 a 1978 por sus empleadores

de aquella época; **(ii)** actualizar y/o modificar la historia laboral, incluyendo las semanas cotizadas; **(iii)** reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de vejez debidamente indexada; **(iv)** los intereses moratorios y **(vi)** lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (Fls. 01 – 10)

2. Contestación de la demanda

2.1. Colpensiones.

La entidad demandada, mediante escrito visible a folios 49 a 53, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia.

El A quo, mediante sentencia No 134 del 11 de julio de 2018, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de la inexistencia de la obligación interpuesta por pasiva. **Segundo**, absolver a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda. **Tercero**, condenar en costas a la parte demandante. **Cuarto**, en caso de no ser apelada, remítase a consulta.

Para adoptar tal determinación, aplicó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que establece los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el RPM. Preciso que si el afiliado cumpla con la edad, pero no las semanas mínimas requeridas, lo que procede es la indemnización sustitutiva de la pensión, consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que la accionante radicó ante Colpensiones solicitud de corrección de historia laboral y reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Que la petición fue negada en razón a que el tiempo solicitado por la accionante no se reflejaba en la historia laboral, presentándose un caso de homónimos. Que de la revisión de dicha historia registra cero semanas cotizadas. De esta manera, esgrime que la actora debía presentar documental, como liquidaciones o certificados de tiempos

laborados con su empleador, señora María Nelly Montoya Rodríguez, quien posteriormente cambió de dueño y razón social a Confecciones Jaime Lozada L S de H, durante el periodo de 1970 a 1978, para establecer el vínculo laboral.

Manifiesta que de las pruebas documentales obrantes dentro del plenario, no se logró evidenciar que la accionante hubiese radicado documental que permitiera establecer la existencia de la relación laboral. Que, conforme al principio de la carga de la prueba, establecido en el artículo 167 del C.G.P. y el artículo 1757 del Código Civil, le correspondía probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ella persigue, razón por la cual, como no se acreditó la relación laboral no le es permitido al Juez presumirlo. Por lo tanto, negó el derecho solicitado.

4. Apelación

Contra esta decisión la apoderada de la señora Carmen Elisa Quintero, interpuso recurso de apelación.

4.1. Demandante

Manifestó que el A quo no tuvo en cuenta la respuesta emanada por la entidad accionada, en la cual señaló que se encontraba ante un problema de homónimos. Que la accionante logró demostrar dentro del plenario que fue trabajadora de María Nelly Montoya Rodríguez, quien posteriormente cambió de dueño y razón social a Confecciones Jaime Lozada L S de H, durante el periodo de 1970 a 1978, cuando era menor de edad.

Indicó también, que de la documental aportada, como el oficio emitido por la Registraduría Nacional, se confirmó que el documento de identidad pertenece a la demandante, razón por la cual, y en el entendido de que otra persona no se haya presentado a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, por defecto, las semanas cotizadas le correspondería a la señora Carmen Elisa Quintero.

4. Trámite de segunda instancia

4.1. Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, se pronunciaron, así:

4.1.1. Parte demandante y Colpensiones:

Dentro del término legal, Colpensiones se pronunció mediante escrito visible a folios 04 a 05 Archivo 03 PDF. La parte demandante a folios 08- 09 Cuaderno Tribunal y 03 a 04 Archivo 04 PDF Cuaderno Tribunal.

II. CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con el marco de reflexión planteado por el censor, los problemas jurídicos se contraen a establecer si:

1.1 ¿La actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez?

2. Solución al problema jurídico:

La respuesta al interrogante es **negativa**. La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, toda vez que no acreditó que entre los años 1970 a 1978 haya laborado y realizado aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensión. Conforme al artículo 167 del C.G.P., debió demostrar los hechos en que se sustentan sus pretensiones, en este caso su relación laboral para dicha data, sin que así lo hiciera.

2.1. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El Sistema General de Pensiones consagra diferentes mecanismos de protección frente a la contingencia de vejez. En caso de cumplirse

únicamente la edad para obtener la pensión y no se acredite las semanas suficientes para acceder a dicha prestación, la norma prevé el derecho a la indemnización sustitutiva para los afiliados al Régimen de Prima Media – RPM, o a la devolución de saldos, en el evento de estarlo en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS.

En efecto, el literal p) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, consagra que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para acceder a ésta, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y en lo previsto por dicha norma.

En este sentido, el artículo 37 *ibídem* establece que la indemnización sustitutiva se le reconoce a aquellas personas que hacen parte del Régimen de Prima Media con Prestación definida, que: *“habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.”*

A su vez, el literal f) del artículo 13 *ibídem* establece que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, esto es el Régimen de Prima Media – RPM y el Régimen de Ahorro Individual, se tendrán en cuenta la suma de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier Caja, Fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidor público.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“Para la Corte, a partir de la definición del derecho pensional en sentido negativo y de la declaración del afiliado de estar imposibilitado

para seguir cotizando, que debe entenderse formulada con la petición de pensión de vejez, el 4 de septiembre de 2014, en vigencia de la Ley 100 de 1993 o, en últimas, con la presentación de la demanda (ver sentencia SL1419-2018), resulta evidente que estaban dadas todas las condiciones para disponer el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, a la cual se debe acceder «por ministerio de la ley»”.

2.2. Caso concreto

2.2.1. De la revisión del libelo introductorio, se extrae que la señora Carmen Elisa Quintero pretende la corrección y/o actualización de su historia laboral. En consecuencia, le sea reconocida y pagada la indemnización sustitutiva de vejez.

2.3.2. Se tiene que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 establece las condiciones para que una persona sea beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, para el caso en concreto se requiere: **i)** Que se traten de afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, **ii)** Que hayan cumplido la edad establecida para acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la ya citada, **iii)** Que reúnan la densidad de semanas mínimas requeridas y, finalmente **iv)** Que declaren su imposibilidad de seguir cotizando.

En el caso de estudios, se observa que la parte actora nació el día 28 de mayo de 1957, así lo indica la documental visible a folio 34, es decir que para el día 18 de abril del 2017, fecha de radicación de solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, contaba con 60 años de edad, cumpliendo así con el requisito de edad que exige el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 del 2003.

No obstante, conforme a la densidad de semanas cotizadas del expediente administrativo (Archivo 2 PFD), se evidencia historia laboral de la demandante actualizada al 20 de abril de 2018, en donde se puede comprobar que no cotizó ni una sola semana al Sistema de Seguridad Social en pensiones, pues se encuentra sin registro histórico.

2.3.3. De esta manera, se hace necesario establecer si, como lo afirma la actora, para el periodo comprendido entre el año 1970 a 1978 realizó cotizaciones por concepto de pensiones. Una vez analizado el material probatorio, se encuentra acreditado que:

(i) la demandante nació el día 28 de mayo de 1957, según se evidencia en la fotocopia de la cédula de ciudadanía (flíto. 34).

(ii) Que el día 02 de agosto de 2016, radicó solicitud de corrección de historia laboral ante Colpensiones (flíto 11 a 12) y, mediante Oficio No. SEM-1147603 del 21 de octubre de 2016, la demandada dio respuesta a la petición, de la siguiente manera: *“respecto al tiempo solicitado con el empleador MONTOYA M NELL, nos permitimos informarle que se realizó la búsqueda en nuestra base de datos, donde se constató que nos encontramos frente a un caso de homónimos; por lo tanto, dichas cotizaciones no se reflejan en su reporte de semanas cotizadas, por esto es necesario que nos suministre documentos probatorios, tales como: tarjetas de reseñas, aviso de entrada del trabajador, tarjetas de comprobación de derechos, carnet de afiliación, entre otros, para soportar su reclamación del tiempo requerido. Dichos documentos son indispensables para adelantar el proceso de corrección al que haya lugar”* (flíto 13).

(iii) La Registraduría Nacional del Estado Civil certificó que la actora se encuentra identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.840.935; además señaló que los mayores de 60 años y que en 1972 no habían cumplido los 21 años, pues la demandante para 1970 tenía alrededor de 13 años, para ingresar al campo laboral se les exigían como documento la Tarjeta de Identidad Postal. Manifestó que verificada la base de datos de esa tarjeta a nombre de la demandante no se encontró registro alguno, pues fueron objeto de incineración de conformidad con el Decreto 434 de 1975.

Asimismo, informó que verificada la base de datos del archivo nacional de identificación ANI, se encontró que el documento base que sirvió para la expedición de la cédula de ciudadanía fue la partida de bautizo ((flíto 16 a 18 y 20).

(iv) En igual sentido, a folios 21 a 26 obra solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y corrección de historia laboral, solicitud que fue resuelta por parte de la entidad accionada Colpensiones, indicándole que debía presentar los documentos necesarios que probaran la reclamación del tiempo requerido (folio 28).

(v) A folios 39 y 40 obra partida de bautizo y declaración extrajuicio rendida por la actora donde afirma que durante los años 1970 a 1978 laboró como operaria para la empresa de la señora Nelly Montoya Rodríguez, que posteriormente fue adquirida por el señor Jaime Lozada LS DE H. Que durante dicho periodo cotizó ante el extinto ISS.

2.2.4. De la documental aportada dentro del expediente, no se logró acreditar por la actora la existencia de una relación de trabajo en el interregno de 1970 a 1978 con sus empleadores María Nelly Montoya Rodríguez y Jaime Lozada L S de H, con el fin de demostrar que en dicho periodo laboró para ellos. De otro lado, obra historia laboral contenida en el expediente administrativo aportada por Colpensiones sobre los aportes realizados al Seguro Social. Sin embargo, no se encuentran relacionadas las cotizaciones con sus empleadores cuyos períodos están en controversia, pues no existe registro histórico (CDs 1 y 2 Archivo 2 PDF).

En las respuestas dadas por la entidad demandada, informa a la demandante que no aparecen periodos cotizados por las inconsistencias detectadas por el caso de homonimia; además, la requieren para que alleguen los documentos probatorios, como tarjetas de reseña, aviso de entrada del trabajador, carnet de afiliación, entre otros para soportar la reclamación. No obstante, ésta no se pronunció al respecto (folio 13 y 28).

Precisamente en un asunto similar al que se estudia, donde Colpensiones negó la corrección de la historia laboral al encontrarse un caso de homónimos, SL3285-2021, señaló lo siguiente:

“Ahora bien, tratándose de trabajadores dependientes, las cotizaciones al sistema de general de pensiones se causan durante la vigencia de la vigencia de la relación laboral, conforme lo dispone el artículo 17 de la

*Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003 y, en ese sentido, **cuando se ostentan serias dudas acerca de la validez de ciertos períodos**, ya sea, por ejemplo, porque existen novedades o inconsistencias en la historia laboral tales como: la falta de afiliación o de retiro, el no registro de la relación laboral o porque no esté muy clara la continuidad o permanencia del afiliado **y cuando se presentan casos de homónimos como el aquí detectado, resulta necesario exigir la prueba de la existencia de una relación laboral que le dé soporte efectivo a dichas cotizaciones**, aun cuando se registra afiliación pero se registra mora del empleador, para así evitar fraudes al sistema de seguridad social". (negrilla y subrayado fuera de texto)*

De manera que la parte demandante no debía limitarse a indicar que laboró para el empleador María Nelly Montoya Rodríguez, empresa que dice posteriormente cambió de dueño y razón social a Confecciones Jaime Lozada L S DE H, durante el año 1970 a 1978, sino que, en procura de verificar el vínculo laboral, debió allegar las planillas de liquidaciones, desprendibles de pagos, o cualquier medio que permita esclarecer dicho vínculo.

Es así que debía traer elementos de juicio que provocaran el convencimiento de la existencia el trabajo servido, como quiera que, en esencia, lo que causa la cotización, tratándose del trabajador dependiente, lo es la efectiva prestación del servicio subordinado, lo cual se acompasa perfectamente con el contenido del literal i) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2.º de la Ley 797 de 2003, que dice:

“(i) En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo”, en armonía con el art. 17 ibídem, modificado por el art. 4º de la Ley 797 de 2003 que preceptúa: “Durante la vigencia de la relación

laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen”. Y finalmente el art. 22 ejusdem que indica que “El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio.”

Dígase además, como lo ha señalado la Corte¹, no puede el juez entrar a convalidar períodos con una aparente falta de relación laboral cuando no se tiene certeza que en dicho lapso el empleador haya prestado sus servicios bajo una relación laboral toda vez que conllevaría a imputarle al sistema pensional semanas no cotizadas, sino que implicaría declarar la existencia de un contrato de trabajo. Lo anterior desconocería la primacía de la realidad sobre las formas.

Y es que, precisamente, Colpensiones alega que no existen pruebas fehacientes que demuestren la relación laboral con los empleadores María Nelly Montoya Rodríguez y/o Confecciones Jaime Lozada L S DE H para los años 1970 al 1978.

Ahora, señala la recurrente que el a quo no valoró en debida forma **(i)** la respuesta dada por Colpensiones al señalar que se encontraba ante un problema de homónimos; **(ii)** que se logró demostrar la relación laboral con los empleadores de aquella época; **(iii)** que en oficio emitido por la Registradora Nacional se confirmó que el documento de identidad pertenece a la demandante, para dar a entender que se trata de la misma persona y así, se acceda a sus pretensiones. Las anteriores manifestaciones no son de recibo para la Sala.

En efecto, como ya se indicó, cuando existan inconsistencias detectadas por el caso de homonimia, se impone a la parte interesada el deber de aportar los medios de convicción a fin de demostrar los hechos en que fundamenta, de conformidad con el artículo 164 del C.G.P. Asimismo, no existe en el plenario ninguna prueba que corrobore que entre la señora Carmen Elisa

¹ En la sentencia a la cual se ha hecho referencia

Quintero y sus supuestos empleadores María Nelly Montoya Rodríguez y Jaime Lozada existió una relación laboral entre los años 1970 a 1978, pues solo arribó los certificados de existencia y representación legal, donde se observa que la matrícula mercantil de los mismos fue cancelada (folios 32 a 33).

No existen dudas que la Registraduría Nacional del Estado Civil certificó que la actora se encuentra identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.840.935 y para la época en que laboró se exigía una Tarjeta de Identidad Postal. Que el documento de base que sirvió para la expedición de la cédula de ciudadanía fue la partida de bautizo. No obstante, ello no implica que deba registrarse en su historia laboral los periodos solicitados, pues se itera no puede endilgarles a Colpensiones una responsabilidad automática ante las dudas de la vinculación laboral fuente de las cotizaciones.

Ahora, aunque Colpensiones tiene la obligación de garantizar que la información que reposa en la historia laboral sea veraz y completa, la parte demandante debe demostrar que en efecto incumplió con esta obligación probando la existencia de la relación laboral para los periodos que solicita sean registrados, carga con la que no cumplió.

2.2.5. En consecuencia, como frente a los ciclos de los que pretende valerse la recurrente para reconocer el derecho no se aportó ningún elemento de juicio tendiente a demostrar la relación laboral con los presuntos empleadores durante el año 1970 a 1978, no resulta viable contabilizarlos como semanas cotizadas. De esta manera, no hay lugar a causar el derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Por lo tanto, se confirma en su integridad la sentencia de primera instancia.

4. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas en esta instancia a la parte actora.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la entidad demandada. Se fijan las agencias en derecho en un salario mínimo legal mensual vigente.

Los Magistrados,


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*