

Neiva, 29 de marzo de 2022

Doctora
ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
HONORABLE MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
SALA CIVIL, FAMILIA LABORAL
E.S.D.

Ref.: Radicado No. 2018 –00234-01
Dte: TOBIAS MONO QUINTERO
Demandado: COLPENSIONES, HEREDEROS DETERMINADOS E INDETERMINADOS DE GILBERTO JAUREGUI CARRILLO.

TULIA SOLHEY RAMIREZ ALDANA, abogada en ejercicio con domicilio en esta ciudad, identificada como aparece al final de este escrito, actuando como apoderada del demandante dentro del proceso de la referencia, respetuosamente me permito presentar los alegatos de segunda instancia dentro del trámite de **RECURSO DE APELACION Y CONSULTA EN FAVOR DEL DEMANDANTE**, según sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva de fecha 10 de Diciembre de 2019, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda:

LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha 10 de diciembre de 2019, el Juzgado Primero Laboral de Neiva, declara la existencia de un contrato realidad y niega el resto las pretensiones de la demanda, con fundamento en la prueba testimonial allegada por parte de los herederos determinados, y descalifica la prueba presentada por la parte demandante, declara la prescripción de todos los derechos laborales que le puedan corresponder al señor TOBIAS MONO QUINTERO y probadas las excepciones de cobro de lo no debido, carencia de objeto.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Las pretensiones de la demanda incoada por el señor TOBIAS MONO QUINTERO a través de apoderada fueron que se declarara que el señor TOBIAS MONO QUINTERO prestó sus servicios como trabajador dependiente del señor GILBERTO JAUREGUI en el café Manolo por el periodo comprendido entre 15/01/76 hasta el 30/07/89, que se declare que los aportes pensionales no realizados por su empleador deben ser cancelados por sus herederos, según cálculo actuarial que debe realizar COLPENSIONES y realizar su cobro a los herederos, luego de lo cual COLPENSIONES debe reconocer el derecho a la pensión de su afiliado.

Se fundamentó el recurso de apelación en un defecto factico, es decir, una indebida valoración probatoria realizada por el A-quo señora específicamente de la prueba testimonial allegada, ya que la conclusión de primera instancia es que no se probaron extremos temporales, subordinación y fundó su conclusión en la prueba testimonial allegada por los herederos determinados del causante GILBERTO JAUREGUI CARRILLO, señalando que la prueba testimonial allegada por el demandante no fue coherente ni precisa ya que eran personas ajenas al negocio, no vivían permanente en el negocio, y desconocían la forma de vinculación del demandante. En tanto, señala que los testimonios de presentados por la parte demandada son director porque laboraban

allí, por lo tanto, ofrecen certeza de lo ocurrido sin analizar el interés que a ellos les asistía frente a las resultas del proceso advertidas por esta apoderada. Es por ello que se presenta lo dicho por los testigos que fueron escuchados en la audiencia de juzgamiento:

Prueba testimonial presentados por el señor **TOBIAS MONO QUINTERO**, demandante dentro de este proceso:

1)-Interrogatorio de parte: Afirma el señor TOBIAS MONO QUINTERO, que fue el mismo GILBERTO JAUREGUI CARRILLO, quien lo llamó a trabajar en el Café Manolo en 1975 y estuvo allí hasta 1989, primero fue garitero, cajero, pagaba recibos, lavaba baños y todas las labores que su patrón le mandara, tenían turnos de 24 horas ya que el negocio no cerraba, que empezó con un salario de noventa pesos el que fue aumentando anualmente y cuando se retiró devengaba \$ 270 pesos, el patrón le decía que lo tenía afiliado al Seguro Social y allí le prestaban el servicio de salud. Afirma que durante todo el tiempo laborado solamente le dio vacaciones por un mes luego de lo cual se reintegra nuevamente eso fue en 1979 y eso fue en junio de 1979 se vincula como cajero, salió de trabajar en 1989 debido a que arrendaron el negocio a los gariteros, que hasta la fecha están allá como arrendatarios. Afirma que nunca trabajó con GUILLERMO JAUREGUI ARCE, a quien conoció desde niño porque don Gilberto lo llevaba al negocio, pero que nunca ha trabajado con él, es decir, no ha sido su patrón, que el hijo tomó el mando del negocio cuando su padre Gilberto Jauregui falleció, que en proceso anterior demandó a GUILLERMO JAUREGUI por cuanto el abogado le dijo que debía ser contra él porque era quien figuraba en COLPENSIONES como su patrón. Que el salario siempre don Gilberto se lo pagaba en efectivo mediante un recibo de caja. Que la gran mayoría de las personas que laboraron con él ya fallecieron estaban Alfonso el Ronco, Ceballos cajero. Que después que dejó de laborar en el café Manolo y en el año 2000 siguió cotizando como independiente.

Testigos:

1)-JOSE DE JESUS PASCUAS BARRIOS, tiene 70 años , profesión lustrabotas, afirma ser cliente asiduo, pues diariamente iba al Café Manolo por su oficio de lustrabotas, afirma que conoció a TOBIAS MONO QUINTERO, desde que entró a laborar en el Café Manolo de Neiva, como garitero, en 1975 hasta 1990 que dejó de laborar, se retiró por cuanto algunos de los empleados que laboraban allí tomaron las mesas de billar en arrendamiento. Indica en cuanto al horario de trabajo que era por turnos de 24 horas. Conoció a don Gilberto como dueño del establecimiento comercial y patrón de Tobías Mono. Sabe que todos los empleados estaban asegurados ya que varios salieron pensionados. El señor Guillermo Jauregui Arce era el hijo de don Gilberto y para esa época era un niño que el padre lo llevaba al negocio al morir el padre el hijo tomó el mando del negocio, pero el señor Tobías nunca trabajó con él. Cree que el pago era mensual pero no le consta ese hecho.

2) RAFAEL FRANCISCO COMAS PEÑARANDA, 83 años, afirma conocer al Tobías Mono desde 1975, hasta cuando se retiró en 1979., por cuanto era cliente del Café Manolo lo frecuentaba regularmente desde que estuviera en Neiva, ya que laboraba en la industria petrolera y siempre laboraba por turnos 7x21, inclusive estuvo fuera del país en la Argentina desde 1975 hasta 1982, venía cada dos meses o 45 días y se estaba mes y medio, después en 1986 estuvo 6 meses en Nicaragua pero siempre que venía a Neiva iba al Café Manolo por cuanto era un sitio típico y por ser asiduo al negocio conoció a Tobías Mono Quintero como trabajador de ese lugar, siempre lo vio allí en varios cargos como también conoció al dueño del negocio y patrón Gilberto Jauregui quien lo define como una persona muy jovial saludaba a todo el mundo fue el dueño hasta que enfermo y murió en 1996 luego siguió al mando uno de sus hijos. No sabe que salario devengaba el señor Tobías Mono Quintero, pero siempre que él iba al Café Manolo lo veía allí trabajando.

Cree que el salario se lo pagaban en forma mensual no le consta si se retiro y volvió a ingresar solamente que siempre lo vio allí.

Testigos Herederos determinados:

1)-ARNERH YAGUARA GONZALEZ, afirma que labora en el Café Manolo desde el año 1983, que ha salido como en dos o tres o cuatro veces, pero vuelve porque lo llaman otra vez. Dice conocer a TOBIAS MONO QUINTERO, pero para 1983 que empezó a laborar en el café Manolo, don Tobías ya no laboraba allí. Que don Tobías solamente hizo fue turnos porque conocía el mecanismo, No sabe si trabajó antes. Fue despedido ese año por cuanto hubo un incidente por un billete falso y lo llevaron detenido por 12 días. Conoció a don Gilberto Jauregui como el dueño del café Manolo como una persona muy correcta, estricta, cuando el fallece toma el mando su hijo Guillermo, no recuerda en que año falleció don Gilberto. Afirma que es falso que el señor Tobías Mono Quintero haya laborado en el Café Manolo hasta 1989 que nunca trabajo allá. Sobre la pregunta si el estuvo todo el tiempo en el Café Manolo afirma que empezó en 1982 hasta el año 1988 que se retira y luego volvió a trabajar como vigilante. No sabe que horario cumplía Tobías. Que las mesas de billar eran de don Gilberto y luego se las arrendó a Álvaro y luego a otros no recuerda los nombres, afirma que allá no se cumple horario.

2)-ALVARO YAGUARA GONZALEZ: 59 años, es garitero en los billares del Café Manolo. Afirma distinguir a Tobías Mono Quintero porque trabajó en el Manolo, no sabe cuanto tiempo trabajó allá. Por su parte afirma que empezó a laborar allí en 1980 entró como cajero luego fue garitero el patrón era Gilberto Jauregui y Tobías no trabajaba allí que los que trabajan en esa época en el Manolo era Fabio Puyo Losada trabajó un tiempo, ahora volvió a trabajar allá, también su hermano Arneth, que no fueron contratados directamente sino que eran arrendatarios que tenían que pagar un arrendamiento diario por las mesas de billar y lo que quedaba era para cada uno. Afirma que en 1980 trabajó Tobías, pero por turnos y tenía que pagar el arriendo diario. Señala que el cajero es independiente, y el patrón es quien contrata a cajero, gariteros pero todo es de acuerdo con el dueño, de las personas que trabajaron allá entre 1975 a 1984 salieron con 5 pensionados, pero Tobías no laboró durante el tiempo que él lleva ahí arrendado no recuerda cuando empezaron a arrendarle las mesas de billar, no hicieron contrato que los que han estado como arrendatarios de las mesas de billar son Alfonso Ceballos, Rafael Lara y Hernán González quien es pensionado.

3)FABIO PUYO LOSADA, 72 años es pensionado, dice que toda la vida ha ido al Café Manolo porque es cliente de ese lugar, que en el 2005 que se pensionó se fue a trabajar allá en el aseo de baños, que allá iba a jugar billar, parques, que veía a TOBIAS MONO QUINTERO laborando allá, pero no sabe si era empleado de allá, lo vio como garitero, cajero, pero no sabe como lo contrataron, ni como le pagaban, sabe que don Gilberto era una persona muy correcta que los tenía afiliados que varios se pensionaron por eso le extraña que Tobías le dijera que le faltaban semanas cuando era que ya estuviera pensionado. Ante la pregunta que si le consta que Tobías Mono Quintero no ha laborado allá y porque le consta si el afirma que laboró en la Nissan, Mitsubishi, Mazda, dice que todos los días iba porque se volaba del trabajo, pero que incluso tenía su trabajo consistía en viajar a dejar vehículos a otras ciudades, llevar dinero, etc.

Para el A-quo son mas precisos los testimonios presentados por el señor GUILLERMO JAUREGUI CARRILLO, pero resulta que al ser confrontados en forma integral, es decir con la prueba testimonial y documental podemos decir, no son imparciales por cuanto tienen un directo interés ya que se trata de empleados actuales de uno de los demandados, el señor GUILLERMO JAUREQUI ARCE y herederos determinados e indeterminados.

Estas personas son contradictorias el señor ARNETH YAGUARA GONZALEZ, dice haber comenzado a laborar en el año de 1983 y afirma que en esa época no estaba TOBIAS laborando allí, recuerda perfectamente dicha fecha pero no recuerda cuando tuvo en arrendamiento las mesas de billar, es decir, recuerda perfectamente las fechas en las cuales el señor Tobías no laboró pero no recuerda sus propios hechos, es decir, cuando tuvo arrendado pagando diariamente, además, debe tenerse en cuenta que el mismo dice que empezó a laborar algún tiempo como cajero y luego se fue, y después volvió fechas que tampoco recuerda con mucha precisión que Tobías nunca trabajo en el café Manolo, es decir, encontramos contradicción en su propias afirmaciones puesto que inicialmente dice que Tobías si laboró pero ocasionalmente pagándole por días laborados, y luego niega rotundamente la vinculación del demandante con el establecimiento de diversión denominado Café Manolo. Su testimonio es volátil, no es preciso y contundente como lo categoriza el señor Juez en la sentencia.

Igual cosa sucede con el señor ALVARO YAGUARA GONZALEZ, hermano del anterior, quien todavía a la fecha es arrendatario de las mesas de billar, es decir, no es una persona neutral puesto que tiene interés en que se le siga arrendando el puesto de trabajo. Su testimonio no es creíble por cuanto dice que empezó a laborar en 1980 es decir, siendo menor de edad por cuanto hoy tiene 59 años, por lo cual no es posible dicha afirmación y menos un menor de edad como cajero de un negocio grande, recuerda que ya Tobías Mono no laboraba allá, pero tampoco recuerda en que año falleció don Gilberto ni en que fecha tomó en arrendamiento las mesas de los billares, dice igualmente que cuando murió el propietario y los arrendaron hubo un año que no lo tomó por ser muy caro el arrendamiento pero este hecho que le incumbía personalmente no recuerda la fecha, pero si recuerda que Tobías laboró fue en forma ocasional, es muy impreciso en cuanto a como es el funcionamiento del arrendamiento de las mesas de billar, ya que indica que es el patrón quien contrata en caso de que alguien falte, por lo cual es claro que estas personas no tenían plena autonomía para contratar alguien para que supliera cuando no podían ir a atender el negocio.

El señor FABIO PUYO LOSADA tampoco lo podemos tener como un testigo neutral por cuanto de cliente asiduo versión muy complicada de creer ya que era empleado dependiente de unas marcas de carro que le tocaba viajar a otras ciudades llevar dinero, pero aún así afirma categóricamente que era cliente diario del Café Manolo que, si vio a Tobías, pero no le consta que relación laboral tenía con el Café Manolo tampoco indica en forma precisa la época. Solamente afirma que a partir del 2005 que se pensionó comenzó a trabajar en el Café Manolo en el aseo de los baños hasta la fecha, es decir, que todavía labora allí.

Ahora no hubo un análisis critico de tales testimonios afectados por interés directo en las resultas del proceso, es decir, aquí debe aplicarse la tacha como se solicito en los alegatos conclusivos de la primera instancia, pero que no fueron tenidos en cuenta, como tampoco tuvo en cuenta el A-quo, las consecuencias jurídicas para el señor GUILLERMO JAUREGUI ARCE quien no asistió al interrogatorio de parte como asi lo manifestó el juzgado en el momento de la audiencia, todos los hechos susceptibles de confesión debieron ser tenidos en cuenta.

En cuanto a las pruebas documentales como lo es la historia laboral expedida por COLPENSIONES en donde se registra pago de 167,57 semanas es claro que se presenta un indicio de responsabilidad para los demandados por cuanto se realizó un único pago de cotizaciones pensionales para cubrir solamente 15/01/1976 hasta 01/04/1979, lo que resulta extraño por cuanto como lo afirmaron los testigos se trataba del señor GILBERTO JAUREGUI CARRILLO, como propietario del Café Manolo como una persona correcta, no se entiende como es que en un solo pago se cotiza solamente 167,57 semanas, ahora cual es la razón para que dicho pago se registre a nombre de GUILLERMO JAUREGUI ARCE hijo del propietario quien para esa época era un menor de edad que no superaba los 08 años.

Ello tiene un hilo conductor y es que el señor TOBÍAS MONO QUINTERO apoyado en los testimonios de JOSE DE JESUS PASCUAS BARRIOS y RAFAEL FRANCISCO COMAS PEÑARANDA, si haya laborado entre el año 1975 hasta 1989, pues ellos son personas ajenas a la actividad laboral, eran clientes, asiduos, si bien es cierto el señor COMAS PEÑARANDA estuvo fuera del país es claro en decir, que igualmente laborada por turnos y que venia cada mes y medio y se estaba igual tiempo, luego no estuvo totalmente alejado del país como lo indica la sentencia, en cuanto al señor JOSE DE JESUS PASCUAS BARRIOS, su profesión es lustrabotas y es creíble que permaneciera por razón de su oficio en el Café Manolo pues allí conseguía sus clientes diariamente y a la vez se divertía personalmente, luego, estos testimonios no puede ser descalificados como lo hace la sentencia, pues como se ve no tienen ningún interés personal no tienen vinculo comercial, con el Café Manolo, como si lo tienen los testigos del señor Guillermo Jauregui Arce inclusive hasta la fecha porque aun laboran allí.

Olvido el señor Juez en su escaso análisis probatorio, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que para la configuración del contrato de trabajo, se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada y la continua subordinación jurídica Sin embargo, el fallo precisa que no será necesaria la acreditación de la subordinación en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio.

Ello, toda vez que, en este evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal consagrada en el artículo 24 del [Código Sustantivo del Trabajo](#), la cual indica que se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, y puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral.

Así las cosas, al extrabajador o actor del proceso 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 quien presta el servicio, es decir, se hace un traslado de la carga probatoria.

Lo anterior, soportado en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral.

Por tal razón, le corresponde al empleador destruir tal presunción mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso (M.P. Gerardo Botero Zuluaga). (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL-40272017 (45344), Mar.08/2017), y aquí los testigos sobre los que se finca la sentencia afirman que durante el tiempo que ellos laboraron el señor MONO QUINTERO no estaba allí, pero cual es la verdad de su vinculación, porque el señor GUILLERMO JAUREGUI no trajo documentos para demostrar el arrendamiento de las mesas de billar o los contratos suscritos por sus testigos.

Se concluye que la prueba testimonial demuestra que siempre vieron a TOBIOS MONO QUINTERO como cajero, como garitero, inclusive hasta el testigo de la parte contrario FABIO PUYO LOSADA, quien dice haberlo visto siempre laborando allí, es decir, prestando su servicio personal al señor GILBERTO JAUREGUI CARRILLO, quien no le consignó todos los aportes patronales por todo el tiempo laborado por su dependiente TOBÍAS MONO QUINTERO

Es que además olvido que la sentencia debe estar soportada sobre prueba fehaciente, concreta, concisa, y que la prueba debe ser analizada en forma integral y no llegar a una conclusión basado en simples suposiciones injustificadas como lo hizo el A-quo, puesto que es claro, por ello ha incurrido en una valoración desatinada del caudal probatorio, tal como lo ha expuesto los altos tribunal de cierre para explicar el defecto factico por indebida apreciación probatoria: Veamos:

DEFECTO FACTICO-Dimensión positiva por indebida apreciación probatoria

El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, (iii) no valora íntegramente el acervo, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos.

Tampoco analizó en el presente caso la responsabilidad de COLPENSIONES demandada en este proceso para que respondiera por la pensión del demandante TOBÍAS MONO QUINTERO, o cuando menos por el pago de las cotizaciones que debía realizar el señor GILBERTO JAUREGUI CARRILLO, como era su obligación legal, ya que como se indicó en los alegatos finales es la administradora de pensiones no cobró las cotizaciones de todo el tiempo laborado por su afiliado al señor GILBERTO JAUREGUI CARRILLO, ya que sino sabia antes si se enteró por cuanta del proceso anterior en donde se debatió lo mismo pero teniendo como empleador al señor GUILLERMO JAUREGUI ARCE, por ser la persona que aparece como patrón del señor TOBÍAS MONO QUINTERO, cuando para la época de pago de cotizaciones este tenía 08 años de edad.

Es claro el incumplimiento del deber jurídico que le impone al Ley 100 de 1993 a la Administradora de Pensiones Colpensiones, en el Art. 24 en la que le autoriza las acciones de cobro coactivo para recuperar las cotizaciones de sus afiliados cuando el señor TOBÍAS MONO QUINTERO fue afiliado pero pago un menor de edad, y nunca registro su desvinculación del CAFÉ MANOLO, por lo cual COLPENSIONES, debe responder por dicho tiempo, como lo ha dicho el precedente jurisprudencial que se transcribió en la demanda:

“...El asunto de la responsabilidad del pago de los aportes cambia cuando el trabajador sí ha sido afiliado pero los aportes nunca se hicieron o se hicieron extemporáneamente. En este caso, la responsabilidad de la pensión puede ser del empleador o del fondo de pensión, dependiendo de si el fondo de pensión hizo las gestiones necesarias para lograr el pago de los aportes.

Para dejar claro el asunto, transcribimos apartes de una reciente sentencia de la sala laboral de la corte suprema de justicia, de fecha 7 de febrero de 2012 expediente 43023 donde se aborda el asunto referido:

“..Es por esa razón que la Sala en sentencia de 22 de julio de 2008, rad. N° 34270, varió su jurisprudencia sobre los efectos de la mora patronal y estableció el criterio de que cuando se presente omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de «... el criterio actual de la jurisprudencia se orienta a estimar que en los eventos de mora del empleador en el pago de cotizaciones si la administradora de pensiones no ha cumplido con el deber de cobro, está compelida a asumir las obligaciones pensionales; y de otra parte, porque aún en el evento de que hubiera mediado

negligencia por parte del servidor público fallecido como responsable del cumplimiento de las obligaciones de la seguridad social, su conducta inapropiada no puede traducirse en el desamparo de la seguridad social para el implicado y su familia. (...) La supuesta negligencia del causante como ordenador del gasto y responsable de las obligaciones de la entidad pública frente a la seguridad social, no podría tener jurídicamente las consecuencias negativas que le atribuyó el Juzgador Ad quem frente a los derechos de la seguridad social que le conciernen como servidor público afectado... No puede olvidarse que el derecho a la seguridad social en los términos del artículo 48 de la Constitución Política es irrenunciable, y si al occiso le competía la afiliación y el pago de cotizaciones como ordenador del gasto y responsable de la entidad, y no lo hizo, por su particular situación de tener a la vez la condición de servidor público subordinado de ella, las consecuencias no pueden ser la pérdida automática de sus derechos sociales, sino que habrá que analizar la situación específica frente a las disposiciones de la seguridad social. Existen en el sector público correctivos que implican para los servidores responsabilidades de orden disciplinario y administrativo, a las cuales debe acudir para remediar situaciones como la aquí presentada en la perspectiva de dejar a salvo los derechos sociales fundamentales de los afiliados y sus beneficiarios». PENSIONES » FINANCIACIÓN » COTIZACIONES O APORTES » MORA EN EL PAGO POR PARTE DEL EMPLEADOR - La mora y el incumplimiento a la obligación de cobro de las entidades administradoras no puede afectar los derechos del afiliado o de sus beneficiarios Tesis: «1.- Sobre el primer aspecto enunciado se ha de precisar que desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, esta Sala varió su jurisprudencia sobre los efectos de la mora empresarial y estimó que cuando se presente omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios. Preciso la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes, y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro. Estos son los términos de dicha jurisprudencia: (...) En ese orden de ideas, se equivocó el Tribunal al estimar que la sola existencia de mora en el pago de aportes, generaba al absolución del fondo de pensiones demandado, sin entrar a analizar previamente si éste había cumplido o no su deber legal de cobro, con lo cual se infringieron directamente los artículos 24 de la Ley 100 de 1993 y 13 del Decreto 1161 de 1994, en concordancia con los criterios expuestos». PENSIONES » FINANCIACIÓN » COTIZACIONES O APORTES » CAUSACIÓN - Se causan con la prestación del servicio, con independencia de la fecha en que se efectúe el pago Tesis: «... ha estimado la Corte que el trabajador subordinado -incluyendo quienes prestan servicios en el sector público-, una vez afiliados a una administradora de pensiones causan las cotizaciones con la prestación del servicio aunque se presente mora del empleador como lo precisó entre otras en sentencia CSJ SL, 10 feb. 2009, radicado 34256:...». PENSIONES » PRINCIPIOS » PRINCIPIOS MÍNIMOS FUNDAMENTALES - El incumplimiento de las obligaciones del trabajador derivadas del contrato de trabajo no conlleva a la pérdida de derechos irrenunciables -pensión PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 100 DE 1993 » REQUISITOS » SEMANAS DE COTIZACIÓN - Si el causante era cotizante activo, las veintiséis semanas pueden corresponder a cualquier tiempo anterior Tesis: «Es un hecho no discutido en el proceso, que cuando se produjo el deceso esto es el 11 de noviembre de 2000, el causante tenía vigente su vínculo legal y reglamentario con la Personería de Salamina, por lo tanto, de conformidad con los criterios arriba esbozados era cotizante activo, y en consecuencia, no obstante la situación de mora, la prestación de sobrevivientes se regulaba por el literal a) del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, al cual remite el artículo 73 ibídem para el régimen de ahorro individual, y exige para el caso del fallecimiento de un afiliado que se encuentre cotizando al sistema que “hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte». PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES, LEY 100 DE 1993 » REQUISITOS » SEMANAS DE COTIZACIÓN » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Error de hecho del ad quem al considerar que el causante no cumplía con el número de semanas requerido para la prestación Tesis: «Ese número de cotizaciones se encontraba satisfecho toda vez que como consta a folios 14 y 15, que contiene el documento en papel con membrete de Horizonte de consulta de Beneficiarios de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre la liquidación de Bono Pensional Tipo A, y que fue preterido por el Tribunal, el difunto cotizó al Instituto de Seguros Sociales entre el 18 de marzo de 1976 y el 21 de octubre de 1989, 449,14 semanas que le dieron derecho a un bono por valor de \$15'494.000,00. Esto concuerda con el documento suscrito por la Coordinación de Beneficios Pensionales de la Administradora de pensiones demandada dirigida a la actora, donde se le informa que la devolución de saldos es por un total de \$20'671.113,00 (fl. 112). pensiones cumplió con el deber de cobro.

El A-quo declara la PRESCRIPCIÓN de todos los derechos pensionales, los cuales no habían sido objeto de la litis, ni de debate probatorio por cuanto aquí lo único que se busca es el pago o recaudo de los aportes pensionales durante la relación laboral, es decir, que se falló en aspectos que no fueron solicitados y que van en desmedro del demandante, es decir, que se falló en exceso sin haberse solicitado.

Por lo expuesto, se solicita respetuosamente revisar la valoración probatoria integral realizada en la sentencia objeto de recurso así como la responsabilidad de COLPENSIONES en el cobro de las cotizaciones, para que en su lugar se REVOQUE, y se ACCEDA A LAS PRETESNIONES DE LA DEMANDA.

NOTIFICACIONES: Cra. 5 No 10-38 Ofi. 203 edificio Cámara de Comercio de Neiva. Tel. 8571461 Cel. 3002133168. Correo electrónico: soleyramirez@hotmail.com

De la Señora Magistrada,

Atentamente,


TULIA SOLHEY RAMIREZ ALDANA
C.C 26.450.179 de Algeciras (H)
T.P 139.172 del C. S. de la J.