



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE: RAMIRO CASTAÑO MOLINA.
DEMANDADOS: COLPENSIONES y otro.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: **REVOCA - ABSUELVE.**

En la fecha, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados, Nancy Gutiérrez Salazar y Carlos Alberto Lebrún Morales, dado que la Dra. María Eugenia Gómez Velásquez se encuentra en permiso, procede a resolver el Recurso de apelación interpuesto por el demandado Colpensiones, y el Grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de este último, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por el Señor **RAMIRO CASTAÑO MOLINA** en contra de **COLPENSIONES** y del Señor **MAURICIO DE JESÚS GARCÍA ÁLVAREZ**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.

DEMANDANTE.

Informa que confirma los alegatos expuestos por él en Primera Instancia, y solicita la confirmación de la Sentencia.

COLPENSIONES

Insiste en los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación, resaltando que si lo pretendido era que se incluyeran aportes a la seguridad social en pensión, se debió demostrar la relación laboral a fin de imputar obligaciones al empleador que omitió la afiliación y validar las cotizaciones hechas extemporáneamente; sin que se pueda hablar en este caso de mora u omisión por parte de Colpensiones.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

ANTECEDENTES:

PRETENSIONES:

- Ordenar a Colpensiones que actualice la historia laboral del demandante.
- Declarar que es beneficiario del régimen de transición pensional consagrado en el Art 36 de la Ley 100 de 1993.
- Y Condenar a Colpensiones a pagarle pensión de vejez desde el 1 de noviembre de 2013; los intereses moratorios y la indexación.

HECHOS:

- Que nació el 1 de noviembre de 1953, cumpliendo 60 años de edad el mismo día y mes de 2013.
- Que empezó a cotizar en pensiones a partir del 13 de febrero de 1974, contando con 40 años de edad para el 1 de abril de 1994, haciéndose acreedor de los beneficios del régimen de transición pensional, el cual conservó con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005, al tener 765 semanas cotizadas.
- Que cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez al contar con 841 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, 1.029 en toda la vida laboral –detalla-, sin tener en cuenta 130 semanas simultáneas, y más de 60 años de edad, los cuales cumplió antes del 31 de diciembre de 2014.
- Que en su historia laboral no le figuraban semanas con los empleadores, INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA, UPB, JHON JAIRO RAMÍREZ RESTREPO y MAURICIO DE JESÚS GARCÍA ÁLVAREZ, procediendo a solicitar la corrección de la historia laboral y a pagar el tiempo en mora con estos dos últimos empleadores –relaciona-; sin que la demandada le haya registrado la totalidad de semanas pagadas.
- Y que solicitó la pensión de vejez el 18 de mayo de 2016, pero en Resolución 172742 del 15 de junio de 2016, se le negó la misma, aduciéndole que no lograba acreditar el número mínimo de semanas cotizadas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Declaró que Colpensiones está obligado a completar la historia laboral del demandante, incluyendo las semanas cotizadas por el señor Mauricio García Álvarez; que el demandante tiene derecho a percibir la pensión de vejez bajo el régimen de transición pensional. Condenándola a pagar al actor un retroactivo pensional causado entre el 1 de noviembre de 2013 y el 31 de octubre de 2021 por la suma de \$77.216.100; Ordenándole inscribirlo en nómina de pensionados, para que continúe pagándole la pensión de vejez

en la suma de un SMLMV y la mesada adicional de diciembre. También la condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 16 de agosto de 2016. Autorizó la compensación de \$5.700.000 pagados al actor por BEPS. Declaró la no prosperidad de las Excepciones propuestas. Absolvió al señor GARCÍA ÁLVAREZ de todas las pretensiones de la demanda; y condenó en Costas procesales a Colpensiones y a favor del demandante.

Dijo el A quo que para el pago de los aportes a la seguridad social no es necesario acreditar la existencia del vínculo laboral, en virtud del principio de la buena fe, sin que al trabajador se le puedan imponer cargas probatorias adicionales. Y que el señor Mauricio García Álvarez confesó que fue el empleador del demandante, por lo que las 175 semanas pagadas extemporáneamente por éste, deben ser tenidas en cuenta para el derecho a la pensión de vejez del actor, acreditándose un total de 1.010 semanas cotizadas al 1 de noviembre de 2013, de las cuales 751 se cotizaron al 29 de julio de 2005.

RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES.

Solicita que se absuelva a la entidad de todas las condenas impuestas, ya que en virtud del Principio de la primacía de la realidad sobre las formas, deben prevalecer los hechos sobre la apariencia, y en este Proceso se debió demostrar la existencia de la supuesta relación laboral con el señor Mauricio García, en los términos de la normatividad laboral, sin que ni administrativa ni judicialmente se aportaran pruebas al respecto. Que Colpensiones no estuvo en la obligación de realizar cobro alguno por el supuesto tiempo no cotizado, ya que nunca se diligenció formulario de afiliación; sin acreditarse además los extremos temporales, pues fue una labor discontinua, correspondiéndole al demandante demostrar los periodos en los que prestó el servicio, indicando donde, cuántos días y cuantas horas laboró, al tratarse de un servicio de acompañamiento o asesoría técnica discontinua, así como el valor del salario, por lo que al no establecerse como se dio la prestación del servicio, queda en duda el pago de los aportes realizados extemporáneamente, lo que podría generar un fraude al Sistema, sin que se puedan tener en cuenta semanas en las que no se conoce si laboró o no. Que la favorabilidad de la ley no aplica frente a la prueba, la cual está regida por el Principio de igualdad entre las Partes.

Y frente a los Intereses moratorios dice que no son procedentes, toda vez que la pensión se negó con fundamento en la norma aplicable, al no contar el actor con el número de semanas necesarias para pensionarse, ni tener las 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia el Acto Legislativo, siendo improcedente el reconocimiento de la pensión con base en cualquier régimen.

Y finaliza expresando que no se puede desconocer que al actor se le están reconociendo BEPS, los cuales son incompatibles con la pensión de vejez.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Objeto:** Determinar si en el caso bajo estudio, el demandante cumple o no con los requisitos exigidos por el régimen de transición pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, en consonancia con el Decreto 758 de 1990 para ser beneficiario de la pensión de vejez, específicamente si acredita las semanas mínimas necesarias para ello, examinando previamente si el empleador MAURICIO DE JESÚS GARCÍA ÁLVAREZ incurrió en mora en el pago de las mismas. En caso positivo, establecer el momento a partir del cual tendría derecho al reconocimiento y pago de dicha pensión y lo relativo a los intereses moratorios. Veamos:

Está acreditado dentro del Proceso como un hecho sobreviniente, que al demandante mediante Resolución 125645 del 20 de mayo de 2019 se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$17.682.596 –fls. 23 a 29 archivo 18, primera instancia-, teniendo en cuenta que para tal momento contaba con 65 años de edad y un total de 807 semanas cotizadas en toda la vida laboral; acreditándose que el mismo, el 19 de febrero de 2019 –fls 10 a 16 ibídem-, diligenció solicitud de vinculación al programa de Beneficios Económicos Periódicos –BEPS-, y que trasladó a estos, los dineros reconocidos por la referida indemnización –fls. 17, 33 y 34 ibíd.-.

PENSION VEJEZ TRANSICIÓN – SEMANAS EN MORA.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece el régimen de transición pensional de la siguiente manera:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados”.

Respecto al tema, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispone:

“Parágrafo transitorio 4º: El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

Sobre los requisitos para la procedencia de la pensión por vejez, el Decreto 758 de 1990 en el artículo 12, establece:

“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón ... y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”.

Ahora, frente a la mora del empleador, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que las cotizaciones de un asegurado al Sistema se generan con ocasión de la prestación efectiva del servicio, por lo que para que pueda hablarse de mora en el pago de cotizaciones, se requiere de la existencia de una relación laboral que genere el pago de las mismas. Así lo sostuvo dicha Corporación en la SL3555 del 30 de junio de 2021, Radicación 73989, M.P: Gerardo Botero Zuluaga:

“En este punto, debe recordarse que, si las cotizaciones son fruto del trabajo del individuo, y se causan por el hecho de haber laborado, para que pueda hablarse de «mora patronal», es necesario que existan pruebas razonables sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria, pues la misma debe tener sustento en una relación de trabajo real, así lo ha enseñado esta Corporación en sentencia CSJ SL1355-2019, en la que se indicó:

...

Es claro entonces que los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al asalariado un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en su desgaste físico natural. De allí que, precisamente, para que pueda hablarse de «mora patronal» es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo: la mora del empleador debe tener sustento en una relación de trabajo real.” (Subraya Propia).

Y en la SL5691 del 1 de diciembre de 2021, Radicación 70665, con ponencia del referido Magistrado, dicha Corporación sostuvo que cuando existen serias dudas acerca de la validez de ciertos períodos, es necesario acreditar la existencia de la relación laboral, para así evitar fraudes al Sistema de Seguridad Social:

“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» como es lo que acontece en el presente asunto, **«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». (CSJ SL3285-2021).

En el presente caso, según se desprende del registro civil de nacimiento –Fl. 27, archivo 02, Primera Instancia-, y la copia de la Cédula de Ciudadanía –fl. 29 ibídem-, el demandante nació el 1 de noviembre de 1953, lo que en principio lo hizo beneficiario del régimen de transición pensional, ya que para el 1 de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en el sector privado, al cual se encontraba vinculado el mismo según las Historias Laborales de folios 30 a 62 y 230 a 244 ibíd., contaba con 40 años de edad; cumpliendo la edad mínima para pensionarse en principio con base en tal régimen, esto es, 60 años, el mismo día y mes de 2013.

Sobre el requisito de semanas, se tiene que en las mentadas Historias Laborales se reporta un total de **807,75** cotizadas en toda la vida laboral del actor –del 13 de febrero de 1974 al 31 de diciembre de 2011-, sin tener en cuenta dentro de estas, las cotizaciones realizadas por el supuesto empleador “Mauricio de Jesús García Álvarez”, por diferentes ciclos comprendidos entre enero de 1995 y diciembre de 2011, desconociéndose los mismos por la entidad demandada, aduciendo que fueron pagados extemporáneamente, y por “no registrar la relación laboral en afiliación”; periodos de tiempo que a consideración de esta Sala, contrario a lo concluido por el A-quo, **NO** deben ser tenidos en cuenta en su totalidad, según pasa a explicarse:

El referido empleador codemandado, tanto en la respuesta a la demanda –Fls. 276 a 279 ibíd.-, como en la declaración extra proceso realizada el 3 de junio de 2014 ante Notario público –fl. 73 ibíd.-, y en el interrogatorio que rindió en el Proceso, admitió que el demandante fue su trabajador y le prestó sus servicios en forma personal en distintos periodos de tiempo, surtiendo con esto, plenos efectos la presunción del contrato de trabajo prevista en el Art. 24 del C.S.T., la cual no fue desvirtuada.

No obstante lo anterior, el demandante no demostró en el Proceso con la suficiente solvencia probatoria como era su obligación, -en los términos del artículo 167 del C.G.P. aplicable por analogía al Proceso Laboral, Art. 145 C.P.T. y S.S.-, cuáles fueron las circunstancias en las que se desarrollaron cada uno de los contratos de trabajo desarrollados entre las referidas Partes; esto es, cuáles fueron los días efectivamente laborados y el horario durante el cual se prestó el servicio. Y si bien en el hecho séptimo de la demanda se dijo que el demandante había laborado “durante” algunos meses, lo cierto es que tal término hace referencia “a lo largo de”, es decir, que no está claro si fue durante todo el mes referido, o en algunos días a lo largo de este; salvo en el año 2011, en el que sí se especificó que fue “todo el año”.

Aunado a lo anterior, no puede dejarse de lado que el referido codemandado en su declaración, expresamente manifestó que el trámite se había hecho tratando de recordar cuánto tiempo era el que tenía que cotizar, sin contar con registro alguno al respecto y que había sido el mismo demandante el que le había aportado los tiempos. Así lo dijo:

“P. ¿Cómo fue el trámite o procedimiento para pagar esas planillas? R/ el trámite se hizo a través de mirar o recordar, porque yo no tengo unos registros, realmente después de tantos años cómo saber cuánto tiempo era el que tenía él que cotizar, entonces él me aporta los tiempos en que estuvo laborando, y se llenaron los formatos y se enviaron a COLPENSIONES.”.

Así las cosas, y si bien es cierto con el reporte de planillas obrante a folios 280 y 281 se constata que el mentado empleador pagó las cotizaciones correspondientes a los ciclos 01 y 07/95, 01 y 09/96, 01 y 12/97, 04/98, 01/00, 08/02, 07, 08 y 12/03; 07 y 08/04, 01, 02,

07, 08 y 12/05; 01, 02, 06, 07 y 12/06; 01, 02, 06/07; 01, 02, 07 y 12/08; 01, 02 y 12/09; y 01/10, ante la antes aludida falta de claridad, no es posible darle validez a tales cotizaciones.

Adicionalmente, cotejada las referidas historias laborales con el reporte de planillas referido en el párrafo anterior y el hecho séptimo de la demanda, encuentra la Sala que el empleador pagó cotizaciones por los meses de septiembre de 1996, agosto de 2002, diciembre de 2003 y julio de 2008, sin que en ninguno de los hechos de la demanda ni en su contestación, se haya manifestado que durante tales periodos se prestó el servicio por parte del actor; evidenciándose aún más la falta de claridad al respecto.

Tampoco puede dejarse de lado que mediante comunicación BZ 2014_10345779_10347569 del 27 de febrero de 2015 –fl. 116 ibíd.-, en respuesta a la solicitud de corrección de historia laboral presentada por el actor el 12 de diciembre de 2014, la demandada le informó al mismo que debía aportar los soportes probatorios que ayudaran a solucionar las inconsistencias presentadas y que de no contar con los ellos, el empleador debía solicitar **cálculo actuarial** de dichos aportes –no pago de cotización e intereses-, para poder ser aplicados en la historia laboral, sin haberse acreditado en el Proceso que el actor lo haya hecho.

Ahora, la Sala encuentra 69 días en mora registrados en la Historia Laboral del actor -9,85 semanas-, que sí deben ser tenidos en cuenta, ya que obedecen a la mora del empleador que no le es imputable al trabajador; las cuales sumadas a los 360 días cotizados durante el año 2011 con el empleador García Álvarez -51,42 semanas-, ello arroja un total de **61,27** semanas; para un total de **869,02** semanas cotizadas, de las cuales **674,57** lo fueron a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 -29 de julio de 2005-, no alcanzando así las 750 semanas mínimas cotizadas o tiempo de servicio exigido por el referido Acto Legislativo para conservar su derecho a la transición hasta el 31 de diciembre de 2014, perdiendo por disposición Constitucional el régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ende su pensión no puede ser reconocida de conformidad con el régimen anterior -Decreto 758 de 1990-. **REVOCA y ABSUELVE.**

Por sustracción de materia no hay lugar a estudiar los demás aspectos de la Sentencia de Instancia, ni los demás motivos de inconformidad expuestos por la apoderada de la demandada en el recurso de apelación.

Costas Procesales de ambas Instancias a cargo del demandante por haber resultado vencido en el Proceso y en el Recurso; liquídense las de Primera Instancia. Agencias en derecho en esta instancia 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

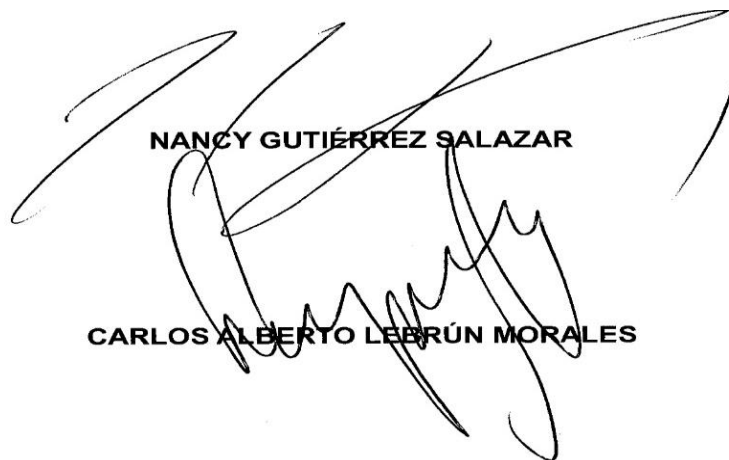
DECIDE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el 21 de octubre de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **RAMIRO CASTAÑO MOLINA** en contra de **COLPENSIONES** y del Señor **MAURICIO DE JESÚS GARCÍA ÁLVAREZ**; para en su lugar, **ABSOLVER** a la primera demandada de las pretensiones de la demanda, según las razones expuestas.

SEGUNDO: Costas Procesales de ambas Instancias a cargo del demandante; liquídense las de Primera Instancia. Agencias en derecho en esta instancia 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO** y se firma en constancia.

Los Magistrados;



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

(EN PERMISO)

MARIA EUGENIA GOMEZ VELASQUEZ.