

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001 31 05 020 2016 00717 00, promovido por la señora **MARIA DOLORES MARQUEZ BEDOYA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante frente a la sentencia emitida el 21 de noviembre de 2017 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **164**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Maria Dolores Márquez Bedoya demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión de vejez al amparo del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 12 de agosto de 1953. Laboró para la empleadora CAFETERIA EDYPO desde el 21 de enero de 1986 hasta el 28 de febrero de 1998, periodo equivalente a 631 semanas, sin embargo, sólo reporta 505.43 semanas con dicha empleadora, presentado una densidad de 115.71 semanas incursas en deudas por no pago o cesación de cotizaciones. El 23 de octubre de 2015 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y la entidad se la negó por medio de la Resolución GNR 411975 de la misma anualidad.

En sentencia proferida el 21 de noviembre de 2017, el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer condena en costas a la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante no comparte la decisión absolutoria de primera instancia. Primero, porque su representada acredita más de 500 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para acceder al derecho pensional al amparo del Decreto 758 de 1990. Segundo, porque en este juicio no hay lugar a probar la existencia de la relación laboral con la empleadora CAFETERIA EDYPO, pues es la administradora de pensiones a quien le corresponde probar las semanas “incobrables”. Al respecto, precisa que la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica en lo atinente a la mora del

empleador, la cual se deriva en este caso de la CAFETERIA EDYPO, máxime que Colpensiones no adelantó las gestiones de cobro, por lo que no actuó de manera diligente. Tercero, porque no obra prueba de que la empleadora CAFETERIA EDYPO haya efectuado el retiro del sistema de pensiones, obligación que se encontraba a su cargo conforme lo dispuesto en los Decretos 3063 de 198 y 692 de 1994. Cuarto, porque el testimonio del señor Pedro Pablo Gutiérrez da cuenta que para el año 1998, fecha hasta la cual se refleja la mora, el vínculo laboral de la actora se encontraba vigente, y quinto, porque Colpensiones modificó la historia laboral de la asegurada en la cual se evidencia la mora por parte de la CAFETERIA EDYPO sin consentimiento de la citada.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, de esta segunda instancia, consiste en determinar si a la demandante como beneficiaria del régimen de transición cumple los requisitos previstos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de vejez y si le asiste el derecho al reconocimiento a retroactivo pensional y a intereses moratorios o indexación.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Examinada en conjunto la prueba documental que reposa en el expediente, la Sala encuentra:

1. Que la señora María Dolores Márquez Bedoya nació el 12 de agosto de 1953.
2. Que el 23 de octubre de 2015, la citada accionante reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y la entidad se la negó por medio de la Resolución GNR 411975 de 18 de diciembre de 2015, notificada 4 días después, aduciendo que sólo acredita 508 semanas de cotización.

CONSIDERACIONES

La señora María Dolores Márquez Bedoya aduce que laboró para la empleadora CAFETERIA EDYPO desde el 21 de enero de 1986 hasta el 28 de febrero de 1998, periodo equivalente a 631 semanas, sin embargo, sólo reporta 505.43 semanas cotizadas con tal empleadora, por lo que presenta una densidad de 115.71 semanas incursas en deudas por no pago o cesación de cotizaciones, las cuales pretende le sean reconocidas en este juicio para acceder al derecho pensional.

La historia laboral expedida por Colpensiones actualizada a 25 de septiembre de 2015 que milita de folios 25 a 27 del cuaderno físico, reporta en favor de la señora María Dolores Márquez Bedoya un total de 508.43 semanas cotizadas de manera interrumpida del 21 de enero de 1986 hasta el 31 de marzo de 1998, de las cuales 505.43 fueron sufragadas con la empleadora CAFETERIA EDYPO entre el 21 de enero de 1986 y el 31 de diciembre de 1995.

El reporte de semanas referido registra, además, con la empleadora aludida, los siguientes periodos en ceros (0):

- El ciclo diciembre de 1995 con la observación “Pago aplicado a periodos anteriores”
- Y los ciclos comprendidos desde enero de 1996 hasta febrero de 1998 con la observación “Su empleador presenta deuda por no pago”.

Precisa la Sala, que en el actual Régimen de Seguridad Social las pensiones reguladas por éste deben ser cubiertas por los gestores especializados en la administración del Sistema General de Pensiones en aras de garantizarse cabal y verdaderamente el cumplimiento de las finalidades y objetivos del mismo.

Además, el criterio actual de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a los efectos de la mora patronal impone que se contabilicen para efectos pensionales cotizaciones de los trabajadores subordinados que no

hayan sido cubiertas, pero que se entienden causadas cuando se prestó el servicio, mientras no haya declaración de inexistencia de las mismas, lo que sucede cuando no obstante la diligencia de la Administradora en la gestión de cobro se consideran de imposible recaudo (Sentencia de 5 de octubre de 2010, Expediente 41.382).

En lo relativo a la responsabilidad por la mora en el pago de las cotizaciones pensionales, en la providencia SL-3707 de 2017, la Corporación mencionada indicó:

“...Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, 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...”

Lo cual reiteró en la sentencia SL-3490 de 2019, así:

“...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 (sic) las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro...”.

El Alto Tribunal ha precisado, además, que para respaldar la existencia de periodos sin cotización e inmersos en mora, cuando la entidad de seguridad social no ejerció acciones de cobro, resulta necesario demostrar que en ese lapso existió un contrato de trabajo o, en otros términos, que el empleador moroso estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios durante el mismo.

Así se advierte en las sentencias SL-763 de 2014; SL-14092 de 2016; SL-3707, SL-5166, SL-9034 y SL-21800 de 2017; SL-115, SL-1624 de 2018; y SL-1691, SL-3055 y SL-5335 de 2019.

Al proceso fue allegado el testimonio del señor Pedro Pablo Gutiérrez, quien afirmó que conoce a la señora María Dolores Márquez Bedoya porque fueron compañeros de trabajo en la cafetería EDYPO, la cual se encontraba ubicada en la calle 44 #74-20 Centro – San Juan, que los dueños de dicha cafetería eran los señores José Gómez y Clara Inés Aristizábal de Gómez, Adujo que cuando él ingresó a laborar de mesero “como en el 90”, ya la demandante se encontraba trabajando. Indicó que la señora María Dolores Márquez Bedoya era la que hacía de comer, que su horario era de lunes a sábado, de 2:00 p.m. a 8:00 o 9:00 p.m. Que los señores José Gómez y Clara Inés Aristizábal de Gómez fueron muy buenos patrones y correctos. Señaló que él no estuvo afiliado a la seguridad social en pensiones, pues prefirió continuar afiliado al Sisbén, en tanto a la accionante si le realizaron aportes, pues la señora Clara Inés Aristizábal de Gómez “era muy buena patrona”. Manifestó que él laboró hasta 1998, pero no recuerda la fecha exacta, y que la actora “siguió trabando con los nuevos patrones, porque ese negocio lo vendieron”, pero no sabe hasta que tiempo laboró de ahí en adelante, que los nuevos dueños eran Rosa Arango y su socio, pero no recuerda el nombre, y que después no tuvo contacto con la señora Márquez Bedoya.

La Sala tendrá en cuenta en la contabilización de semanas el periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 1995 y el 1° de enero de 1998, equivalente a 107.2 semanas, ello, por cuanto, si bien el declarante Pedro Pablo Gutiérrez da cuenta del trabajo prestado por la señora María Dolores Márquez Bedoya al servicio de la CAFETERÍA EDYPO desde la fecha en la que él ingresó, en sus palabras “*como en el 90*”; lo cierto es que el testigo no pudo establecer con certeza hasta que tiempo él laboró con tal empleadora y mucho menos la fecha de retiro de la accionante, toda vez que afirma que estuvo vinculado hasta 1998, sin recordar la fecha exacta, por lo que atendiendo al criterio de aproximación temporal esbozado por la jurisprudencia laboral, solo puede la Sala de Decisión contabilizar el primer día del año 1998, dada la

ausencia de medio probatorio alguno que dé cuenta de la existencia del vínculo laboral entre la CAFETERÍA EDYPO y la señora María Dolores Márquez Bedoya con posterioridad a dicha fecha.

En ilación a lo anterior, el Juez no puede contabilizar para efectos pensionales semanas que se encuentren por fuera de la relación laboral, con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social, ni dar por establecidos hechos que no estén debidamente probados dentro del proceso.

DEL DERECHO PENSIONAL

Ahora, el documento de identidad que obra en el expediente, da fe que la señora María Dolores Márquez Bedoya nació el 12 de agosto de 1953 y tenía 40 años de edad el 1° de abril de 1994 cuando entró en vigencia en el sector privado el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, o sea, que es beneficiaria, en principio, del régimen de transición previsto en el artículo 36 de esta normatividad, que conservó la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión por vejez establecidos en el régimen anterior, a favor de tres categorías de trabajadores: los hombres con cuarenta o más años de edad, las mujeres con treinta y cinco o más años de edad, y unos y otras que independientemente de su edad tuviesen quince o más años de servicios cotizados.

El régimen anterior al cual se hallaba afiliada la accionante, era el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad, que para acceder a la pensión por vejez exigía sesenta o más años de edad a los hombres o cincuenta y cinco o más años de edad a las mujeres, y un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Adicionalmente, el Parágrafo Transitorio 4° del Acto Legislativo 001 de 2005 expedido el 25 de julio del mismo año, instituyó el 31 de julio de 2010 como límite para la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993

y demás normas que lo desarrollan, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen tuviesen cotizadas, al menos, 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del acto legislativo, a los cuales se les mantuvo tal régimen hasta el 2014.

La documentación que obra en el expediente da cuenta que la demandante cotizó hasta el 30 de abril de 1998 y durante toda su vida laboral un total de 620.14 semanas, de las cuales 491.8 semanas corresponden a los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, corridos entre el 12 de agosto de 1988 y la misma fecha de 2008, razón por la cual no consolidó su derecho a la pensión por vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990.

La actora tampoco colma las exigencias del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, puesto que cumplió 55 años de edad el 12 de agosto de 2008, en esta fecha la disposición referida exigía 1.125 semanas de cotización y la mencionada ciudadana sólo contaba con 620.14 semanas para acceder al derecho.

CONTEO DE SEMANAS		
DESDE	HASTA	No. DIAS
21-ene-86	31-ene-86	11
1-feb-86	28-feb-86	28
1-mar-86	31-mar-86	31
1-abr-86	30-abr-86	30
1-may-86	31-may-86	31
1-jun-86	30-jun-86	30
1-jul-86	31-jul-86	31
1-ago-86	31-ago-86	31
1-sep-86	30-sep-86	30
1-oct-86	31-oct-86	31
1-nov-86	30-nov-86	30
1-dic-86	31-dic-86	31
1-ene-87	31-ene-87	31
1-feb-87	28-feb-87	28
1-mar-87	31-mar-87	31
1-abr-87	30-abr-87	30
1-may-87	31-may-87	31
1-jun-87	30-jun-87	30
1-jul-87	31-jul-87	31
1-ago-87	31-ago-87	31
1-sep-87	30-sep-87	30
1-oct-87	31-oct-87	31
1-nov-87	30-nov-87	30
1-dic-87	31-dic-87	28

1-ene-88	31-ene-88	0
1-feb-88	29-feb-88	27
1-mar-88	31-mar-88	31
1-abr-88	30-abr-88	30
1-may-88	31-may-88	31
1-jun-88	30-jun-88	30
1-jul-88	31-jul-88	31
1-ago-88	31-ago-88	31
1-sep-88	30-sep-88	30
1-oct-88	31-oct-88	31
1-nov-88	30-nov-88	30
1-dic-88	31-dic-88	31
1-ene-89	31-ene-89	31
1-feb-89	28-feb-89	28
1-mar-89	31-mar-89	31
1-abr-89	30-abr-89	30
1-may-89	31-may-89	31
1-jun-89	30-jun-89	30
1-jul-89	31-jul-89	31
1-ago-89	31-ago-89	31
1-sep-89	30-sep-89	30
1-oct-89	31-oct-89	31
1-nov-89	30-nov-89	30
1-dic-89	31-dic-89	31
1-ene-90	31-ene-90	31
1-feb-90	28-feb-90	28
1-mar-90	31-mar-90	31
1-abr-90	30-abr-90	30
1-may-90	31-may-90	31
1-jun-90	30-jun-90	30
1-jul-90	31-jul-90	31
1-ago-90	31-ago-90	31
1-sep-90	30-sep-90	30
1-oct-90	31-oct-90	31
1-nov-90	30-nov-90	30
1-dic-90	31-dic-90	31
1-ene-91	31-ene-91	31
1-feb-91	28-feb-91	28
1-mar-91	31-mar-91	31
1-abr-91	30-abr-91	30
1-may-91	31-may-91	31
1-jun-91	30-jun-91	30
1-jul-91	31-jul-91	31
1-ago-91	31-ago-91	31
1-sep-91	30-sep-91	30
1-oct-91	31-oct-91	31
1-nov-91	30-nov-91	30
1-dic-91	31-dic-91	31
1-ene-92	31-ene-92	9
1-feb-92	29-feb-92	29
1-mar-92	31-mar-92	31
1-abr-92	30-abr-92	30
1-may-92	31-may-92	31
1-jun-92	30-jun-92	30
1-jul-92	31-jul-92	31
1-ago-92	31-ago-92	31
1-sep-92	30-sep-92	30
1-oct-92	31-oct-92	31
1-nov-92	30-nov-92	30

1-dic-92	31-dic-92	31
1-ene-93	31-ene-93	31
1-feb-93	28-feb-93	28
1-mar-93	31-mar-93	31
1-abr-93	30-abr-93	30
1-may-93	31-may-93	31
1-jun-93	30-jun-93	30
1-jul-93	31-jul-93	31
1-ago-93	31-ago-93	31
1-sep-93	30-sep-93	30
1-oct-93	31-oct-93	31
1-nov-93	30-nov-93	30
1-dic-93	31-dic-93	31
1-ene-94	31-ene-94	31
1-feb-94	28-feb-94	28
1-mar-94	31-mar-94	31
1-abr-94	30-abr-94	30
1-may-94	31-may-94	31
1-jun-94	30-jun-94	30
1-jul-94	31-jul-94	31
1-ago-94	31-ago-94	31
1-sep-94	30-sep-94	30
1-oct-94	31-oct-94	31
1-nov-94	30-nov-94	30
1-dic-94	31-dic-94	31
1-ene-95	31-ene-95	30
1-feb-95	28-feb-95	30
1-mar-95	31-mar-95	30
1-abr-95	30-abr-95	30
1-may-95	31-may-95	30
1-jun-95	30-jun-95	30
1-jul-95	31-jul-95	30
1-ago-95	31-ago-95	30
1-sep-95	30-sep-95	30
1-oct-95	31-oct-95	30
1-nov-95	30-nov-95	30
1-dic-95	31-dic-95	30
1-ene-96	31-ene-96	30
1-feb-96	29-feb-96	30
1-mar-96	31-mar-96	30
1-abr-96	30-abr-96	30
1-may-96	31-may-96	30
1-jun-96	30-jun-96	30
1-jul-96	31-jul-96	30
1-ago-96	31-ago-96	30
1-sep-96	30-sep-96	30
1-oct-96	31-oct-96	30
1-nov-96	30-nov-96	30
1-dic-96	31-dic-96	30
1-ene-97	31-ene-97	30
1-feb-97	28-feb-97	30
1-mar-97	31-mar-97	30
1-abr-97	30-abr-97	30
1-may-97	31-may-97	30
1-jun-97	30-jun-97	30
1-jul-97	31-jul-97	30
1-ago-97	31-ago-97	30
1-sep-97	30-sep-97	30
1-oct-97	31-oct-97	30

1-nov-97	30-nov-97	30
1-dic-97	31-dic-97	30
1-ene-98	31-ene-98	1
1-feb-98	28-feb-98	0
1-mar-98	31-mar-98	21
1-abr-98	30-abr-98	30
TOTAL DIAS		4341
TOTAL SEMANAS		620,14

Aclara la Sala, que en virtud de lo expuesto y ante la posible existencia de un hecho sobreviniente modificativo del derecho sustancial de carácter mínimo e irrenunciable, la demandante puede pretender reclamar ante la administración de justicia el reconocimiento de la prestación económica, como por ejemplo acreditar la densidad de semanas mínimas para acceder a la pensión de vejez, o cualquier otra situación fáctica o jurídica que se presentase con respecto a las empleadoras a las cuales prestó sus servicios.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, y a favor de la accionada, al resultarle adversa la decisión del recurso de alzada.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma de \$1.000.000.

Así las cosas, se confirmará la decisión absolutoria que se revisa en apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Confirmar la decisión de primera instancia que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Se condena en costas en esta instancia a la demandante, al resultarle adversa la decisión del recurso de alzada.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma de \$1.000.000.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **71d4c32abfd313c240a2e777b33ba5a026052e3d520218b6e249b8f7555efa06**
Documento generado en 18/08/2022 01:59:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>