

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	FRACEY DE JESUS MAYA VELEZ
DEMANDADOS	COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-006-2018-00403-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Mora del empleador y retroactivo pensional
DECISIÓN	Confirma

*Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)*

*Estudiado, discutido y aprobado en Sala virtual*

Esta Sala asume la competencia en esta instancia, conforme a la regulación establecida por el Gobierno Nacional en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 *“por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*; en concordancia con lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de Junio de 2020 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, conforme al trámite establecido en las citadas disposiciones, que habilitan el procedimiento de sentencia escrita, y cumplido el traslado a las partes en los términos reglados, procede la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor

**FRACEY DE JESUS MAYA VELEZ** en contra del **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.**

La Magistrada Sustanciadora, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**, declaró abierto el acto y a continuación, después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 025**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

**I. – ASUNTO**

Es materia de la Litis, decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de del señor **FRACEY DE JESUS MAYA VELEZ** contra la sentencia que profirió el Juzgado sexto Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 13 de agosto de 2019.

**II. – HECHOS DE LA DEMANDA**

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que a finales de 2016 el demandante solicitó reconocimiento y pago de pensión de vejez, y que Colpensiones mediante Resolución GNR 357526 del 26 de noviembre de 2016 negó la prestación argumentando que solo contaba con 1.283 semanas de cotización, razón por la que el demandante tuvo necesidad de hacer cotizaciones en calidad de independiente.

Indica el actor que hubo un espacio de tiempo (09 de septiembre de 1993 al 09 de septiembre de 1994) en el cual la empresa AEROTAXI S.A. no le pagó cotizaciones al trabajador, y que en historia laboral no aparece la novedad de su retiro, por lo que es Colpensiones el obligado a reconocer ese tiempo no cotizado; que el tiempo por el cual no se pagaron cotizaciones suma un total de 51, 43 semanas, y que sumadas estas a las 1.283 indicadas en la resolución del 26 de noviembre, el actor tendría una densidad superior a 1.300 para la fecha del cumplimiento de la edad, razón por la cual efectivamente cumplía todos los requisitos para acceder a la pensión, por el argumento de

Colpensiones, al faltarle solo 17 semanas, tuvo que cotizar más tiempo y recibir pensión nueve meses más tarde.

Que en el mes de noviembre de 2017 se solicitó nuevo estudio a Colpensiones, sin embargo, mediante resolución GNR 289744 del 14 de diciembre de 2017 le fue negado.

### **III. – PRETENSIONES**

La acción judicial está dirigida a que se declare que Colpensiones hizo incurrir a error al demandante para hacer cotización y alcanzar las 1300 semanas; y en consecuencia debe pagar retroactivo pensional a partir del momento en que realmente se cumplieron los requisitos; intereses moratorios; indexación de las condenas y costas del proceso.

### **IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA**

Una vez admitida la demanda, fue debidamente notificada, procediendo la accionada a dar respuesta a la misma por intermedio de su apoderada judicial (folios 35 al 38 del expediente).

**COLPENSIONES**, allegó contestación a la demanda, visible a folios 35 al 38 del expediente. A través de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones invocadas; aceptó los hechos referentes a la edad del actor, las resoluciones emitidas por Colpensiones y el reconocimiento de la prestación; que no es cierto que el demandante cumplía el requisito de semanas cotizadas, y no le constan los demás hechos. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: “inexistencia de la obligación a pagar retroactivo de pensión de vejez, improcedencia de la indexación de la condena, inexistencia de la obligación a pagar intereses moratorios, compensación, prescripción; imposibilidad de condena en costas; buena fe de Colpensiones y la innominada”.

## **V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia pública celebrada el 13 de agosto de 2019, la Juez de conocimiento en primera instancia absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

Argumentó su decisión indicando que no puede endilgarse una obligación a Colpensiones para el pago de la prestación asumiendo ese lapso entre el 09 de septiembre de 1993 al 09 de septiembre de 1994 que adujo el demandante estuvo al servicio de la empresa AEROTAXI S.A., pues no obra en el plenario prueba alguna con la que se evidencia tal situación; además, en la historia laboral se puede evidenciar que el señor MAYA VELEZ tuvo cotizaciones independientes y como dependiente de otro empleador desde el 01 de noviembre de 1996 al 31 de marzo de 2013, regresando desde esa fecha a la empresa AEROTAXI S.A., con lo que demuestra que no siempre estuvo laborando para ellos, por lo que no puede declararse, sin prueba que lo acredite, que efectivamente trabajó durante ese lapso de tiempo.

Destacó que, para el disfrute de la pensión, el actor debe cumplir con los requisitos para acceder a la misma, y, adicionalmente, tal y como lo ha decantado la Corte, debe haber la novedad de retiro en la historia laboral, la cual, para el presente caso, data del 18 de julio de 2017.

## **VI. – RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la parte demandante, indicando que es a la administradora a quien le corresponde requerir al empleador para que certifique si había o no retirado del servicio al señor MAYA VELEZ COLPENSIONES, obligación que no puede trasladarse al afiliado, ni mucho menos privarle de un derecho que le corresponde, pues la norma es clara en precisar que son las administradoras quienes deben requerir y hacer el correspondiente cobro coactivo a los empleadores que no han realizado las cotizaciones respectivas, como el caso del demandante.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

En la debida oportunidad procesal, Colpensiones allegó escrito de alegatos de instancia mediante el Dr. Héctor León Aristizábal Marín, a quien el Despacho le reconoce personería para actuar en representación de los intereses de la demandada, conforme poder que allegó previamente.

En su escrito de alegatos manifiesto que la causación del derecho pensional y el disfrute del mismo son eventos totalmente diferentes, y teniendo en cuenta lo anterior, a la parte demandante se le reconoció la pensión conforme los lineamientos legales vigentes, misma que fue incluida en nómina desde el 30 de junio de 2017, fecha desde la cual aparece la novedad de retiro por parte del empleador AEROTAXI S.A., y solicita entonces que se confirme la decisión de primer grado.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, se pasa a resolver de fondo, previas las siguientes,

### **VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica procesal, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

**Naturaleza jurídica de la pretensión. – Mora del empleador - Retroactivo pensional – intereses - indexación-**

El objeto central de esta Litis, consiste en determinar si al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez desde la fecha en que cumplió los 62 años de edad, teniendo en cuenta para tal efecto las

cotizaciones presuntamente adeudadas por el empleador AEROTAXI S.A. por el periodo comprendido entre el 09 de septiembre de 1993 al 09 de septiembre de 1994; de establecerse lo anterior, determinar el retroactivo pensional y la condena a intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993go de aportes a la seguridad social, indemnización moratoria e indexación de las condenas, todo esto, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

A la luz del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandante, debe tenerse en cuenta que al actor, mediante resolución GNR 357526 del 26 de noviembre de 2016, le fue negada la pensión de vejez por cuanto no reunía la densidad necesaria de semanas de cotización, evidenciando en la misma resolución un total de 1.283, faltándole tan solo 17 semanas para cumplir dicho requisito.

Posteriormente, mediante la resolución SUB 199429 del 19 de septiembre de 2017 se le reconoció dicha prestación, la cual fue ingresada en nómina del 30 de junio de 2017.

Partirá la Sala, entonces, en determinar si efectivamente el demandante, señor FRACEY DE JESUS MAYA VELEZ, cumplía los requisitos para acceder a la pensión de vejez desde el 25 de septiembre de 2016, y para ello, se tiene que al demandante le es aplicable lo dispuesto para tal efecto en la Ley 797 de 2003, la cual en su artículo 9, que modificó el art. 33 de la ley 100 de 1993, establece lo siguiente:

*“(...) Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

*a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;*

*b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;"*

Se tiene que el señor FRACEY DE JESUS MAYA VELEZ nació el 25 de septiembre de 1954, de conformidad con la fotocopia de la cedula de ciudadanía que reposa en el folio 31 del plenario, por lo que cumplió los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2016, cumpliendo con el requisito de edad consagrado en la norma antes indicada.

Con respecto de la densidad de semanas, se tiene a folios 11 y 12 del plenario, copia de la Resolución GNR 357526 del 26 de noviembre de 2016, en la que se observa que, para el 31 de octubre de 2016, el demandante acreditaba un total de 1.283 semanas castizadas, razón por la cual la demandada Colpensiones negó el derecho pensional del actor.

Ahora bien, se indica en el líbello genitor que en la historia laboral no se tuvo en cuenta el periodo comprendido entre el 09 de septiembre de 1993 al 09 de septiembre de 1994, lapso en el cual aduce el actor laboró para el empleador AEROTAXI S.A., frente a lo cual, la juez de primer grado realizó el análisis con la historia laboral allegada a folios 25 y siguientes del plenario, encontrando que, pese a no existir en la historia laboral una novedad de retiro, tampoco hay una prueba con la que pueda determinarse con veracidad que efectivamente el actor estaba laborando en ese periodo.

Para verificar lo anterior, esta Sala procedió a realizar su propio estudio de la prueba documental, concretamente la historia laboral del señor MAYA VELEZ, encontrando que la mora endiligada al empleador "AEROTAXI S.A.", no tiene un respaldo probatorio al interior del proceso.

Y si bien en la HISTORIA LABORAL aportada con la demanda (fls. 25 AL 29) COLPENSIONES registra la observación de “pago aplicado al periodo declarado” hasta el 9 de septiembre de 1993, lo cierto es que la referida certificación no acredita por sí misma la continuidad de la relación laboral entre el demandante FRACEY DE JESUS MAYA VELEZ y la empleadora AEROTAXI S.A., entre el periodo comprendido del 09 de septiembre de 1993 al 09 de septiembre de 1994, como lo pretende la activa.

Y es que el hecho que no se hubiese reportado la novedad de retiro por parte de este empleador, no significaba necesariamente la continuidad de la relación laboral, como equivocadamente lo aduce la parte demandante.

Así las cosas, no se comparten las supuestas semanas en mora, con el empleador AEROTAXI S.A., pues, se resalta por parte de la Sala, que el simple hecho de no reportar la novedad formal de retiro ante el sistema general de pensiones, no convalida como laborado y no cotizado el tiempo transcurrido hasta que se vuelven a iniciar cotizaciones, ya sea con el mismo empleador como con otro.

En efecto, la mora que se reclama en la presente litis no se encuentra acreditada, no siendo posible tener la simple omisión de reportar la novedad de retiro al sistema general de pensiones, como un indicador de la continuidad de la relación laboral, pues declarar probado un hecho de esta magnitud y con tantas y definitivas implicaciones, no depende únicamente del reporte de una simple novedad, todo lo contrario, se requieren otros elementos probatorios, que permitan evidenciar la existencia de esa relación laboral y su continuidad, para así declarar probado este supuesto fáctico con absoluta certeza, para ello debió valerse la parte demandante de todas las pruebas autorizadas y de las que pudo disponer o solicitar su práctica, en todo caso, relevantes e idóneas, ya sean documentales como un contrato de trabajo, las colillas del pago de nómina, o la liquidación definitiva de prestaciones sociales, entre otras, o en su defecto, en caso de no existir evidencia de tipo documental, pudo haberse solicitado la práctica de una prueba testimonial, y no haber dejado al azar la



demostración de este hecho, como efectivamente ocurrió; lo anterior en atención al postulado de la carga de la prueba al que hace referencia los artículos 164 y 167 del CGP, deber probatorio que estaba en cabeza de la parte demandante, quien lo desatendió por completo.

Y es que la demostración de este periodo supuestamente laborado y no cotizado, requería de una mayor actividad probatoria de la parte demandante, pues lo afirmado en este sentido debía contar con un respaldo documental o testimonial que permitiera inferir que la relación laboral con el supuesto empleador moroso no tuvo interrupciones, y como mínimo debió integrarse a la presente litis, al presunto empleador moroso, pues lo afirmado por la demandante en este sentido resulta inane en materia probatoria.

Cabe advertir, como lo indica la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL1355-2019 de abril 3 de 2019, radicación: 73.683, que esa corporación, de manera reiterada y pacífica, ha considerado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo, resaltando que, la actividad efectiva, desarrollada en favor de un empleador, es la que causa o genera el deber de aportar al sistema pensional a nombre del trabajador afiliado, concluyendo que los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo, y agrega el alto Tribunal que, 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.

Con base en las consideraciones que anteceden la Sala encuentra que no le asiste derecho al demandante a que se le reconozca la pensión de vejez desde la fecha en que cumplió el requisito de edad, pues no tenía en su haber

las 1.300 semanas necesarias para acceder a la prestación, y consecuente con ello no hay lugar al retroactivo pensional que deprecia.

Por lo anterior, se confirmará la sentencia proferida en primer grado por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín el 13 de agosto de 2019.

En esta instancia, se han causado costas procesales, a cargo del señor FRACEY DE JESUS MAYA VELEZ, en favor de COLPENSIONES. Las agencias en derecho se fijan en el valor equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente para 2021.

#### **VIII. - DECISIÓN.**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, proferida el 13 de agosto de 2019, por lo señalado en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** al señor **FRACEY DE JESUS MAYA VELEZ** a pagar costas procesales de segunda instancia a **COLPENSIONES**. Agencias en derecho: Medio salario mínimo legal mensual vigente para 2021. De conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

**TERCERO:** En su oportunidad procesal, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**CUARTO: SE ORDENA** la notificación por estados de esta providencia, y se autoriza su reproducción virtual a las partes del proceso.

**Los Magistrados:**

  
**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**  
Magistrada

  
**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**  
Magistrado

  
**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**  
Magistrada

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR  
DE MEDELLÍN – SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por  
estados N ° 079 del 10 de mayo de 2021.

**Consultable aquí:**

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>