

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JORGE BERNAL
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
LITISCONSORTE:	JOSÉ MODESTO CORTES GARCÍA
RADICACIÓN:	76001 31 05 015 2016 00582 01
JUZGADO DE ORIGEN:	QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA PENSIÓN DE VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 076

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia 397 del 25 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 360

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se reconozca pensión de vejez, indexación o intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; como petición subsidiaria se reconozca la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, indexación o intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El demandante cotizó al Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, un total de 1175 semanas, de las cuales 856 lo fueron antes del 25 de julio de 2005.
- ii) El demandante se desempeñó al servicio del señor JOSÉ MODESTO CORTES GARCÍA, en el ramo de Transporte, quién siempre le descontó el porcentaje para los aportes a pensión. Laboró entre el 10 de marzo de 1995 y septiembre de 1999, periodo que aparece en deuda a cargo del empleador.
- iii) COLPENSIONES no exigió el cumplimiento y pago de los aportes.
- iv) Presentó tutela en la cual se ordenó a COLPENSIONES corregir el reporte de semanas cotizadas, teniendo en cuenta todas las semanas reportadas por el señor JOSE MODESTO CORTES, aunque se encuentre con deuda, debiendo con todo ello cuantificar las semanas cotizadas y estructurar el acto administrativo.
- v) COLPENSIONES hizo caso omiso a la orden judicial; el 20 de diciembre de 2014 profirió la Resolución GNR 432997 negando el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
- vi) El señor JORGE BERNAL prestó servicio militar entre el 1 de septiembre de 1970 y el 31 de agosto de 1971.
- vii) El 25 de julio de 2016 COLPENSIONES notificó la Resolución GNR 214756 de 2016, por medio de la cual negó la pensión de vejez, desconociendo el fallo de tutela, con el cual completaría el número de semanas.
- viii) El 26 de agosto del 2016 presentó ante COLPENSIONES reclamación administrativa, sin obtener respuesta.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contesta la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe”*.

LITISCONSORTE

Mediante auto interlocutorio 2275 del 27 de septiembre de 2017 se integró como litisconsorte necesario al señor JOSÉ MODESTO CORTES GARCÍA, quien mediante curador *ad-litem*, dio contestación a la demanda, ateniéndose a lo que resulte probado dentro del proceso y proponiendo la excepción de prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 397 del 25 de noviembre de 2019 DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación. ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones en su contra.

Consideró el *a quo* que:

- i) La sentencia de tutela del Juzgado Primero Penal de Adolescentes de Cali, ordenó a COLPENSIONES corregir en debida forma el reporte de semanas del señor JOSÉ BERNAL, pero no precisó qué periodos.
- ii) En la historia laboral actualizada a enero de 2018 se observa que el demandante al 2005 cotizó 654 semanas, sin completar las 750 aun haciendo la imputación de periodos en mora, por lo que no se extiende el régimen de transición.
- iii) El juez de tutela no reconoció la pensión.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación manifestando que no fueron tenidas en cuenta las semanas en que prestó servicio militar y que COLPENSIONES debía cobrar en su momento los aportes en mora para pensionar al demandante.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentó escrito de alegatos de conclusión COLPENSIONES, manifestando que el demandante no conservó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES:

Por principio de consonancia la Sala solo se referirá a los motivos de inconformidad expuestos en la apelación.

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si el demandante tiene derecho al reconocimiento de pensión de vejez bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993; para el efecto se debe estudiar si se hay lugar a tener en cuenta el tiempo en que prestó servicio militar y si existen aportes en mora en los que figure como empleador JOSÉ MODESTO CORTES GARCÍA.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se confirmará**, por las siguientes razones:

Mediante resolución DIR 16589 del 27 de septiembre de 2017, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al señor JORGE BERNAL, indicando que en principio el actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cual no conservó en aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005 y en consecuencia reconoció la prestación bajo la Ley 797 de 2003.

Ahora, el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció limite en el tiempo para acceder a los derechos pensionales en aplicación del régimen de transición, es así como en su parágrafo transitorio 4 consagró que el beneficio de la transición no podrá

extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes tengan cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de dicha norma (25 de julio de 2005), extendiéndose el beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014.

Respecto a la procedencia del cómputo de semanas del servicio militar, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 3059-2021 reiteró su posición; por tanto, el periodo comprendido entre el 16 de agosto de 1969 y el 15 de agosto de 1971 (fl. 58), será tenido en cuenta en la sumatoria de semanas del actor.

Por otro lado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3285-2021 estableció:

“Ahora bien, tratándose de trabajadores dependientes, las cotizaciones al sistema de general de pensiones se causan durante 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.

En el sentido indicado, en la sentencia CSJ SL 3692-2020, la Sala adoctrinó:

Sin embargo, lo dicho en precedencia debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100, así como con lo establecido por los artículos 15 y 17 de ese mismo cuerpo normativo, que respectivamente señalan:

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

l. 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;

ARTÍCULO 15. AFILIADOS. *<Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:*

1. En forma obligatoria: <Ver Jurisprudencia Vigencia> Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.

ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. *<Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

Con sustento en las anteriores normas, es que la Sala ha sostenido que las cotizaciones de un asegurado al sistema, se generan con ocasión de la prestación efectiva del servicio o en otras palabras la existencia de una relación laboral hace que surja para el empleador el deber de aportar al sistema pensional. Así, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL514-2020, que reiteró lo dicho en la providencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 34270, se sostuvo:

[...] en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la SL8082-2015, señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la SL759-2018 sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras

Es claro entonces, que, para que pueda hablarse de certeza en la validez de las cotizaciones se requiere la existencia de una relación laboral que así la genere, por lo que no puede el operador judicial endilgarle a la administradora de pensiones una responsabilidad automática ante las dudas de la vinculación laboral fuente de las cotizaciones, cuando aparecen reflejadas en la historia laboral.

Sin embargo, esta exigencia es excepcional y resulta predicable únicamente en los casos en que, como se dijo, existan serias y fundadas dudas sobre la vigencia de un nexo contractual de trabajo, pues no en todos los eventos en que se examine una historia laboral, de cara a efectuar la contabilización de las semanas cotizadas, se debe verificar la existencia de una relación laboral por cada período aportado o dejado de cotizar.

Dicho de otra manera, no puede el juez entrar a convalidar períodos con una aparente falta de relación laboral sin tener la certeza de que en éstos el trabajador prestó sus servicios bajo un vínculo laboral, puesto que, el simple registro de las cotizaciones en la historia laboral no conlleva, de manera automática e inexorable, a tener como efectivamente cotizado esos períodos, dado que ello no solo podría conllevar a cargarle o imputarle al sistema pensional un número de semanas no cotizadas por el asegurado, sino a declarar la existencia de un contrato de trabajo no cumplido, con las consecuencias que ello acarrea; lo que además supone un claro desconocimiento de un principio medular del ordenamiento jurídico del trabajo, como lo es el de la primacía de la realidad sobre las formas.”

Ahora, no obra en el expediente prueba que permita establecer que la relación laboral entre el demandante y el señor JOSÉ MODESTO CORTES GARCÍA, se hubiera mantenido hasta septiembre de 1999; por tanto, teniendo en cuenta el pronunciamiento del tribunal de cierre de lo laboral, no hay lugar a tener en cuenta el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1997 y el 30 de septiembre de 1999 para la contabilización de semanas a efectos del reconocimiento de la prestación.

Revisada la historia laboral actualizada al 20 de enero de 2018, encuentra la Sala que se aplicaron, dando cumplimiento a la sentencia de tutela que ordenaba la actualización de los aportes, los periodos comprendidos entre junio de 1995 y diciembre de 1996.

Conforme lo expuesto, procedió la Sala a realizar la sumatoria de semanas del actor, encontrando que a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es 25 de julio de 2005, el actor cuenta con **732** semanas cotizadas, valor inferior a las 750 requeridas para conservar el régimen de transición, por lo que habrá de confirmarse la decisión de primera instancia.

PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA			
16/08/1969	15/08/1971	730	104,29	
13/12/1977	30/03/1978	108	15,43	
5/03/1979	30/06/1979	118	16,86	
1/09/1979	29/02/1980	182	26,00	
7/04/1980	30/05/1980	54	7,71	
1/07/1980	23/09/1980	85	12,14	
29/10/1980	20/07/1981	265	37,86	
8/10/1982	27/06/1983	263	37,57	
15/08/1983	29/04/1984	259	37,00	
13/05/1985	6/08/1986	451	64,43	
11/05/1987	24/08/1987	106	15,14	
28/10/1987	18/08/1988	296	42,29	
18/05/1989	7/05/1990	355	50,71	
9/10/1990	12/02/1991	127	18,14	
1/02/1995	31/12/1995	330	47,14	
1/01/1996	31/12/1996	360	51,43	
1/01/1997	31/01/1997	23	3,29	
1/02/1997	28/02/1997	23	3,29	
1/03/1997	31/03/1997	10	1,43	
1/04/1997	30/04/1997	15	2,14	
1/05/1997	31/05/1997	5	0,71	
1/02/2000	29/02/2000	28	4,00	
1/03/2000	31/03/2000	30	4,29	
1/04/2000	30/04/2000	21	3,00	
1/05/2000	31/05/2000	23	3,29	
1/06/2000	30/06/2000	30	4,29	
1/07/2000	31/07/2000	30	4,29	
1/08/2000	31/08/2000	30	4,29	
1/09/2000	30/09/2000	14	2,00	
1/02/2002	28/02/2002	23	3,29	
1/03/2002	31/03/2002	30	4,29	
1/04/2002	30/04/2002	30	4,29	
1/05/2002	31/05/2002	30	4,29	
1/06/2002	30/06/2002	30	4,29	
1/07/2002	31/07/2002	30	4,29	
1/08/2002	31/08/2002	30	4,29	
1/09/2002	30/09/2002	2	0,29	
1/01/2003	31/01/2003	15	2,14	
1/02/2003	28/02/2003	30	4,29	
1/03/2003	31/03/2003	30	4,29	
1/04/2003	30/04/2003	30	4,29	
1/05/2003	31/05/2003	30	4,29	
1/06/2003	30/06/2003	30	4,29	
1/07/2003	31/07/2003	30	4,29	
1/11/2003	30/11/2003	26	3,71	
1/04/2004	30/04/2004	30	4,29	
1/05/2004	31/05/2004	30	4,29	
1/09/2004	30/09/2004	28	4,00	
1/10/2004	31/10/2004	29	4,14	
1/11/2004	30/11/2004	30	4,29	
1/12/2004	31/12/2004	30	4,29	
1/01/2005	31/05/2005	150	21,43	
TOTAL SEMANAS			732,00	

Costas en esta instancia a cargo del demandante, dada la no prosperidad de la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión 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 397 del 25 de noviembre de 2019, proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$100.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/29>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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:

cd70d44b0321ecf251d7a8761a9d3a0e9a2bc41844d5a4ad5c5a9f9ced2335fe

Documento generado en 29/09/2021 12:36:38 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>