El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 18 de octubre de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-004-2016-00513-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Teresa García García

Demandado: Colpensiones y otros.

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / FALTA DE AFILIACIÓN AL SISTEMA / PRETENSIÓN DE PAGO DE CÁLCULO ACTUARIAL / EXIGE PROBAR EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

… el contrato de trabajo es el medio por el cual una persona natural, se obliga para con otra natural o jurídica a prestarle un servicio personal, bajo la continua dependencia y subordinación de éste y recibiendo una remuneración como contraprestación. En todo caso en el que se reúnan estas particularidades, se tendrá la existencia de un contrato de trabajo sin importar que se le hubiere denominado de forma diversa, ello en virtud del principio de la primacía de la realidad, expresión máxima del carácter tuitivo del derecho laboral. (…)

No obstante lo anterior, la sola acreditación de la prestación del servicio, no releva al trabajador de cumplir otras cargas probatorias, por ejemplo, demostrar que a quien convoca a juicio es el llamado a responder por esas obligaciones laborales insatisfechas o, en otros términos, que a quien se demandó fue el empleador de la relación laboral que alega. Igualmente le incumbe, demostrar que tal servicio personal se cumplió entre determinados hitos temporales, entre otros. (…)

… ante el incumplimiento de la carga probatoria que le incumbía la demandante, forzoso resulta la confirmación de la sentencia apelada en este aspecto, que imposibilita el reconocimiento de las 250,71 semanas requeridas en la demanda para ser sumadas a las 855 reportadas en la historia laboral de la demandante…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

***OBJETO.***

Pereira, hoy veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo la 1 y cuarenta y cinco de la tarde, reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, presidido por el ponente, declaran abierto el acto, el cual tiene por objeto decidir el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Teresa García García*** contra ***Colpensiones,*** Héctor Delgado Pino y Rosemary Delgado Molina***,*** última quese vinculó al proceso en calidad de litisconsorte necesario.

***IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:***

***INTRODUCCIÓN:***

Persigue la peticionaria que se declare la existencia de un contrato de trabajo celebrado con Héctor Delgado Pino iniciado el 25 de mayo de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1994 y, en consecuencia se ordene el pago de los aportes al sistema pensional desde el 13 de marzo de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1994, época durante la que se omitió su afiliación y correspondiente pago.

Por otro lado, pretendió que se declare que es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100/93, de ahí que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme a los postulados del Acuerdo 049/90; secuela de ello, pidió que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la prestación vitalicia a partir del 7 de enero de 2013, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios y en subsidio, la indexación de las mesadas adeudadas, más las costas procesales a su favor.

Se sustentan tales pedidos en que nació el 7 de enero de 1958; que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida; que el 7 de marzo de 2014 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, empero, fue negada mediante Resolución No. GNR 164346 de 2014 bajo el argumento que no acreditaba la densidad de semanas exigidas pues apenas contaba con 850 septenarios de cotización. Indicó que había laborado para Héctor Delgado Pino desde el 25 de mayo de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1994; sin embargo, su empleador omitió su afiliación al sistema de seguridad social desde el 13 de marzo de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1994, que equivalen a 250,71 ciclos. En ese contexto, solicitó a Héctor Delgado García que pagara el cálculo actuarial por el periodo laborado a su favor, sin afiliación al Sistema de Seguridad Social, pero ninguna respuesta obtuvo.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado del caso, obteniéndose respuesta de Colpensiones por medio de profesional del derecho, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto la demandante perdió el régimen de transición al carecer de las 750 semanas requeridas por el Acto Legislativo 01/2005, y excepcionó en su defensa “*inexistencia de la obligación”,* “*deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho”* e “*improcedencia de los intereses de mora”.*

Por su parte, Héctor Delgado Pino también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual argumentó que la demandante únicamente había trabajado para él desde el 25 de mayo de 1987 hasta el 12 de marzo de 1990, como se desprendía del acta de conciliación por terminación del contrato de trabajo expedida por el Ministerio del Trabajo y la novedad de retiro reportada al Instituto de Seguros Sociales; asimismo relató que la demandante al parecer laboró para otro empleador denominado Rosydel con posterioridad a 1990.

Por otro lado, expuso que rechazó la propuesta de la demandante consistente en que el empleador certificara el periodo de cotizaciones faltante para que Teresa García García obtuviera la pensión de vejez y que una vez obtenida, ella procedería a pagarle los dineros saldados más intereses. Por último, propuso las excepciones de “*cobro de lo no debido”,* “*inexistencia de las obligaciones”,* “*pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral a cargo de mi representado y a favor del demandante”* y “*falta de legitimación por parte pasiva”.*

Mediante auto del 27 de septiembre de 2017, el Juzgado de conocimiento ordenó vincular al proceso en calidad de litisconsorte necesario a Rosemary Delgado Molina, quien allegó respuesta en la que adujo que la demandante había cuidado su establecimiento de comercio durante menos de 1 mes en el año 1993, pues era una tienda familiar que no requería empleados; miscelánea que estuvo activa desde marzo de 1990 hasta julio de 1993, según certificado mercantil.

***II. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***

En este estado de la diligencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia para alegar de conclusión.

***III.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

La *a quo* denegó las pretensiones de la demanda para lo cual adujo que la demandante omitió acreditar la existencia del contrato de trabajo, ausencia que imposibilitó contabilizar las semanas de cotización aludidas para efectos de alcanzar el beneficio vitalicio.

Para así decidir, estimó que la demandante laboró para Héctor Delgado Pino únicamente hasta 1990, como se acreditó con la conciliación ante el Ministerio de Trabajo y la novedad de retiro del sistema pensional, aunado a que Teresa García García aceptó haber propuesto al demandado el pago de los aportes pensionales faltantes; actitud censurable que impedía dar credibilidad a los testimonios rendidos en el proceso. Frente a la litisconsorte necesaria concluyó que la demandante negó haber laborado a su favor, y de hacerlo ningún extremo temporal se comprobó.

Por último, concluyó que la demandante alcanzó 855 semanas de cotización, insuficientes para obtener pensión de vejez alguna.

***IV. APELACIÓN***

La parte actora estuvo inconforme con la decisión al estimar que sí existió un contrato de trabajo con Héctor Delgado Pino y las tiendas familiares de este, como se desprendía de la prueba testimonial que dio cuenta de la prestación personal del servicio, sin que fuera necesario que la demandante acreditara los extremos temporales porque los demandados no desvirtuaron los hitos en la demanda, máxime que los declarantes relataron que Teresa García García laboró de manera ininterrumpida. Por otro lado, recriminó que la solicitud de pago de aportes pensionales elevada a Héctor Delgado Pino solamente tenía como propósito evitar el proceso judicial

***IV.******CONSIDERACIONES***

1. ***Del problema jurídico:***

*¿Son los demandados los llamados a responder por las pretensiones laborales elevadas por la señora Teresa García García? En caso positivo,*

*¿Hay lugar a condenar a los empleadores al pago del título pensional correspondiente? Por último,*

*¿Cumplió la demandante las condiciones necesarias para pensionarse conforme a las normas transicionales?*

***2. Solución al debate jurídico.***

Encuentra imperioso esta Sala, antes de analizar la satisfacción de los requisitos pensionales, verificar la existencia de la relación laboral deprecada; en ese contexto el contrato de trabajo es el medio por el cual una persona natural, se obliga para con otra natural o jurídica a prestarle un servicio personal, bajo la continua dependencia y subordinación de éste y recibiendo una remuneración como contraprestación. En todo caso en el que se reúnan estas particularidades, se tendrá la existencia de un contrato de trabajo sin importar que se le hubiere denominado de forma diversa, ello en virtud del principio de la primacía de la realidad, expresión máxima del carácter tuitivo del derecho laboral.

Así las cosas, en principio, quien pretenda la declaración judicial de la existencia de un contrato de trabajo está en el deber de acreditarle al Juez del trabajo todos los elementos referidos, que se encuentran enlistados en el artículo 23 del Estatuto del Trabajo. No obstante, ante la dificultad práctica que ello acarrea, que convertiría en una utopía la protección especial del trabajo y la aplicación del principio antes referido, el legislador dispuso un elemento mitigador de esa carga probatoria a favor del trabajador. Dicho elemento es una presunción, contenida en el artículo 24 de la obra en cita, que le impone al presunto trabajador acreditar la prestación personal de un servicio, de manera continua, a favor del supuesto empleador, incumbiéndole a éste desvirtuar que ese servicio se dio en el marco de una relación laboral, esto es, genera una inversión probatoria, correspondiéndole al presunto empleador desvirtuar la naturaleza laboral del vínculo.

No obstante lo anterior, la sola acreditación de la prestación del servicio, no releva al trabajador de cumplir otras cargas probatorias, por ejemplo, demostrar que a quien convoca a juicio es el llamado a responder por esas obligaciones laborales insatisfechas o, en otros términos, que a quien se demandó fue el empleador de la relación laboral que alega. Igualmente le incumbe, demostrar que tal servicio personal se cumplió entre determinados hitos temporales, entre otros, como ha sido decantado con suficiente claridad por la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral[[1]](#footnote-1).

Fijados con precisión los deberes probatorios que atañen a la parte interesada en obtener la declaratoria de un contrato de trabajo, debe pasar a estudiarse el caso puntual para determinar si se cumplieron o no las cargas probatorias que incumbían a la peticionaria, atendiendo el objeto litigioso para determinar la existencia del contrato de trabajo desde el 13 de marzo de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1994.

Se tiene que obran en el expediente las declaraciones de María Helena Rengifo Tusarma y María Aleida Guerrero Peláez – a expensas del extremo activo – que coincidieron en afirmar que la demandante había laborado para Héctor Delgado Pino en la panadería Multipan desde 1987 hasta 1994 de manera continua, en razón a que fueron compañeras de trabajo, conocimiento que derivaron, la primera, porque laboró junto con la demandante hasta 1992 únicamente en los negocios de Héctor Delgado Pino, y luego porque de manera constante pasaba por la panadería; y la segunda porque trabajó con Teresa García García inicialmente entre 1986 y 1988; luego, entre 1991 y 1992 en la panadería del demandado, posteriormente porque era cliente del establecimiento comercial – fl. 122 cd c. 1–.

Hasta este punto, existirían medios probatorios suficientes para estructurar una condena, por lo menos, en contra del demandado Héctor Delgado Pino; sin embargo, al estudiar los restantes medios de convicción obrantes en el proceso aparece un acta de conciliación expedida por el Ministerio del Trabajo signada por la demandante el 5 de febrero de 1990 en la que se terminó de común acuerdo el contrato de trabajo suscrito con Héctor Delgado Pino –fl. 79 c. 1–, firma reconocida por la demandante al absolver el interrogatorio de parte – fls. 113 y 118 cd c. 1–, así como la liquidación de las prestaciones sociales de la interesada para dicha época por parte del aludido Delgado Pino – fl. 80 c. 1 –.

Obra igualmente el formato de “*aviso de salida”* presentado por el demandado al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca en el que informaba el retiro de Teresa García García de su establecimiento Multipan el 12 de marzo de 1990 – fl. 81 c. 1 – documentos de los que se desprende preliminarmente que en realidad, la demandante únicamente prestó personalmente sus servicios para el demandado hasta el 12 de marzo de 1990.

Ahora bien, frente al tiempo alegado desde 1990 hasta el 31 de diciembre de 1994, las declaraciones ya examinadas caen al vacío al ser contrastadas con otros medios probatorios, si se tiene en cuenta que las declarantes afirmaron que eran compañeros de trabajo *Carmen, Luz Marina Aponte, María, Lucía, Alberto Lasprilla* y que cada vez que se pagaba el salario, los trabajadores firmaban una nómina – fl. 122 cd, c. 1 –, documental que fue allegada al plenario y en la que se observa el pagó salarial y prestacional a los trabajadores mencionados y otros entre los años de 1990 a 1992, pero en ninguna parte aparece el nombre de la demandante Teresa García García – fls. 82 a 87 c. 1 – y de 1993 a 1994 aparece otra documental con iguales características, aunque sin el nombre del empleador Héctor Delgado Pino.

Además, auscultadas en detalle los mencionados testimonios, su credibilidad decae también debido a la ausencia de acreditación del conocimiento declarado, y contradicción con la demanda presentada, ya que ambas sostuvieron que la demandante laboró hasta 1994, pero ningún hecho referencial afirmaron para establecer como hito final dicho día, máxime que adujeron que la reclamante había laborado de manera continua e ininterrumpida desde 1984 hasta 1994, pero la misma Teresa García García en el libelo introductor afirmó que había laborado de manera discontinua – fl. 4 c. 1–. Por último, también aparece en entredicho la declaración de María Helena Rengifo Tusarna, ya que la misma declaró que también requiere el reconocimiento de algunos periodos laborados no cotizados al sistema pensional, aspecto que implica un interés en las resultas del proceso de marras.

Si no fuera suficiente lo anterior para dar al traste con la pretensión frente a Héctor Delgado Pino, también obran las declaraciones de Carlos Alberto Lasprilla y Marina Aponte – a expensas del extremo pasivo –, que afirmaron haber trabajado para el demandado, desde 1980 y 1987, hasta el año 2001 y 2004 respectivamente, y en razón a dicho vínculo laboral relataron que la demandante había laborado para Héctor Delgado Pino hasta el año de 1990, tiempo a partir del cual comenzó a laborar para Rosemary una hija de Héctor Delgado Pino, en una tienda de barrio, sin conocer la fecha final de labor, conocimiento que derivaron porque el primero llevaba domicilios al local de Rosemary Delgado Molina – fl. 118 cd, c. 1–.

Por último, la demandante admitió al absolver el interrogatorio de parte, que había propuesto a Héctor Delgado Pino que pagara las cotizaciones faltantes al sistema pensional, para efectos de acceder a la prestación de vejez y que luego, ella le retornaría dichos emolumentos con los intereses correspondientes, a partir del retroactivo pensional ganado – fl. 118 cd, c. 1–, ello en reconocimiento de la certificación sin firma allegada por el demandado – fl. 104 c. 1–.

Ahora bien, frente a la litisconsorte necesaria Rosemary Delgado Molina, obra su declaración en la que admitió que Teresa García García había laborado a su favor en una *tiendita* durante unas tardes en el año 90, o 91, o 92 – fl. 118 cd, c. 1 –; en confirmación de lo anterior, obran la declaración de Héctor Hernán Rodríguez Giraldo que narró haber visto de manera esporádica a la demandante atendiendo el local que quedaba al lado de su apartamento, concretamente el 7 de octubre de 1991 porque el testigo estaba cumpliendo 35 años y dicho día se robaron una canasta de cruasanes que vendía la demandante, y luego 15 días después también regreso al local, sitio donde igualmente vio a la demandante – fl. 153 c. 1–.

De las anteriores testimoniales se observa que con posterioridad al año 1990, la demandante dejó de trabajar para Héctor Delgado Pino y pasó a laborar para Rosemary Delgado Molina y pese a que la demandante al absolver el interrogatorio de parte afirmó que únicamente había laborado para Héctor Delgado Pino, desconociendo cualquier otro empleador posible – fl. 118 cd, c. 1–; observa la Sala que tampoco se acreditó si quiera en forma aproximada los extremos de esta última relación laboral, pues ninguno de los declarantes citados da cuenta específica de ello, en vista de que la codemandada Rosemary Delgado Molina apenas señaló algunas tardes entre los años 1990 hasta 1992 y Héctor Hernán Rodríguez Giraldo únicamente la vio en dos ocasiones en el año 1991 – fls. 118 y 153 cd, c. 1–.

Por consiguiente, ante el incumplimiento de la carga probatoria que le incumbía la demandante, forzoso resulta la confirmación de la sentencia apelada en este aspecto, que imposibilita el reconocimiento de las 250,71 semanas requeridas en la demanda para ser sumadas a las 855 reportadas en la historia laboral de la demandante – fl 4, c. 1 –; por último, resta por analizar si las semanas cotizadas efectivamente por Teresa García García al Sistema de Seguridad Social en Pensiones son suficientes para acceder al beneficio pensional pretendido bajo la preceptiva del Acuerdo 049/90, como fue solicitado en el libelo demandatorio.

Así, véase que al 1º de abril de 1994, hito de entrada en vigencia del sistema de seguridad social pensional implantado con la Ley 100 de 1993, Teresa García García era beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la aludida normativa, en tanto que conforme a la copia de la cédula de ciudadanía nació el 7 de enero de 1958 – fl. 28 c. 1 –, por lo que en la calenda mencionada contaba con 36 años de edad, encontrándose por lo tanto en el grupo de los beneficiarios de tal régimen.

No obstante lo anterior, incumplió con la densidad de 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01/2005 para extender los beneficios transicionales hasta el 31 de diciembre de 2014 y acceder a la aplicación del Acuerdo 049/90, porque escasamente contaba con 524,99 ciclos al 29 de julio de 2005 fecha de entrada en vigencia del acto legislativo; exigencia imperativa dado que cumplió los 55 años el 7 de enero de 2013.

Puestas de ese modo las cosas, también se confirmará la sentencia apelada en este sentido, pues la demandante no acreditó ser beneficiaria de la normativa pensional pretendida.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la demandada, ante la ausencia de prosperidad del recurso de apelación elevado.

En mérito de lo expuesto,el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1. **Confirmar** la sentencia proferida el 15 de febrero de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.
2. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Los Magistrados,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada

1. CSJ. Sal. Cas. Laboral. Sentencia SL 4408 de 2014. Rad. 38.937. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. [↑](#footnote-ref-1)