

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA LABORAL**

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	66001-31-05-005-2018-00175-01
Demandante:	Guillermo Antonio Londoño Morales
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y Herederos determinados e indeterminados de Jairo Guzmán Sanín
Asunto:	Apelación Sentencia - 7 de septiembre de 2020
Juzgado:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Pensión de vejez

APROBADO POR ACTA No. 109 DEL 19 DE JULIO DE 2022

Hoy, veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. **OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **GUILLERMO ANTONIO LONDOÑO MORALES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, litis a la que fueron vinculados los herederos determinados e indeterminados de **JAIRO GUZMAN SANIN**, radicado **66001-31-05-005-2018-00175-01**.

RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Reconocer personería a la abogada Paula Andrea Murillo Betancur, con la cédula de ciudadanía número 1.088.307.467 de Pereira y Tarjeta Profesional No. 305.746 del C.S de la J, conforme a la sustitución realizada por el representante legal de Conciliatus S.A.S., firma de abogados que representa los intereses de Colpensiones.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 77

I. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones.

GUILLERMO ANTONIO LONDOÑO MORALES aspira a que se declare como beneficiario del régimen de transición y, consecuentemente, se le reconozca la pensión de vejez, conforme con el decreto 758 de 1990. Además, solicita los intereses moratorios y las costas del proceso.

1.2. Hechos.

En síntesis, las pretensiones fueron sustentadas en que el accionante es beneficiario del régimen de transición; nació el 16 de febrero de 1945, acreditando los 60 años en el 2005. Asegura, que la historia laboral reporta inconsistencias para los periodos de junio de 1994 a febrero de 1995, pues a pesar de reflejar el pago que hizo el empleador **Jairo Guzmán Sanín**, sin que dichos periodos se encuentren contabilizados porque cuentan con la observación de estar “**en proceso de verificación**” o “**no registra relación laboral con el empleador Jairo Guzmán Sanín**”, refiriendo frente a dichos periodos que debieron ser contabilizados por cuando no había justificación para que, con ocasión al pago tardío de aportes, se niegue el derecho.

Respecto del empleador Jairo Guzmán Sanín, asegura que desde que terminó la relación laboral con el actor, éste desconoce su localización ni cuenta con el número de contacto de él y, da a conocer que mediante sentencia de tutela 2017-34 a Colpensiones se le ordenó incluir los citados aportes e iniciar las acciones administrativas de cobro para garantizar el pago de los valores adeudados por el empleador.

Sostiene, que solicitó el reconocimiento pensional según el acuerdo 049 de 1990 y a pesar de lo ordenado por el juez de tutela, Colpensiones por resolución 2925 del 19 de diciembre de 2017 negó la prestación, confirmando la negativa en la resolución 1655 del 24 de enero de 2018. Y, refiere que con tal negativa Colpensiones estaba desacatando la orden Constitucional y tampoco estaba ejerciendo la acción de cobro por la mora en el pago de aportes.

Culmina el acontecer fáctico, en que empezó a cotizar al sistema desde 1970 acreditando 500 semanas entre 1985 y 2005, es decir, en los 20 años que antecedieron el cumplimiento de sus 60 años.

1.3. Posición de la entidad demandada.

La demanda fue presentada el 04-09-2018, admitida por auto del 03-05-2018.

Colpensiones al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones bajo el argumento que en los periodos de 06-1994 a 12-1994 el empleador Guzmán Sanín Jairo no reportó pago alguno y, frente a los aportes de 01-1995 y 02-1995 se cancelaron extemporáneamente en junio de 2016, sin solicitud del cálculo actuarial, por lo que no era posible tenerlos en cuenta y por ende el demandante solo acreditaba 468 semanas en los 20 años que precedieron al cumplimiento de sus 60 años. Como excepciones formula: **Inexistencia a la obligación, prescripción, inseguridad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en intereses moratorios o indexación e imposibilidad de condena en costas.**

3

Mediante auto del 03-05-2018, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito vinculó a la litis a **Jairo Guzmán Sanín** identificado con cédula **3.336.038**, quien, por información de la Registraduría Nacional del Estado Civil se informó de su deceso desde el 09-octubre-1990 (Archivo 16). Con ello, por auto del 05-10-2018 se dispuso el emplazamiento a los herederos determinados e indeterminados de Jairo Guzmán Sanín y el nombramiento de Curador Ad-litem (Archivo 28 y 34).

Los herederos determinados e indeterminados de **Jairo Guzmán Sanín**, por medio de curador ad litem, se opusieron a las pretensiones y excepcionaron **falta de legitimación por pasiva.**

II.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira desató la litis mediante sentencia en la cual resolvió negar las pretensiones formuladas por el señor Guillermo Antonio Morales y lo condenó en costas en un 100% a favor de las demandadas, a prorrata.

Como fundamento de la decisión, la Jueza partió de los aspectos por fuera de debate como lo eran el hecho de que el actor al 01-04-1994 contaba con 49 años y, los 60 años, fueron arribados en el 2005; que la pensión fue

negada a falta del requisito de cotizaciones por cuanto en total contaba con 750,86 entre el 25-02-1970 y el 28-02-2010.

Frente a la cosa juzgada Constitucional respecto de la sentencia de tutela del 17-04-2017 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira y en torno de los ciclos de: 06-1994 a 02-1995, concluyó la A-quo que, si bien se ampararon los derechos a la Seguridad Social, habeas data y el mínimo vital, ordenando a Colpensiones proceder a corregir y organizar la historia laboral del accionante con inclusión de los citados ciclos de cotización, tiempo en que el actor laboró para **Jairo Guzmán Sanín**, ello no correspondía a una cosa juzgada porque del estudio de las consideraciones de la decisión, el juez Constitucional soportó su decisión en el pago extemporáneo del empleador a Colpensiones de lo que derivó la obligación de Colpensiones de ejercer las acciones pertinentes para corregir la historia laboral de acuerdo a dicho pago, momento en que desconocía el Juez Constitucional que el empleador se encontraba en imposibilidad de pagarlos porque éste falleció el **09/10/1990** y el pago extemporáneo de los mismos tuvieron lugar en el año 2016, situación que consideró la A-quo que se enmarcaba en las excepciones de la cosa juzgada Constitucional porque durante tal trámite no se conoció que el empleador hubiese fallecido años atrás, situación que modificaba los supuestos fácticos del proceso y habilitaba una decisión de fondo. Además, resaltó que había de tenerse en cuenta que, en este trámite en comparación con la acción de tutela, no había plena identidad de partes porque el Sr. Guzmán Sanín aquí representado por sus herederos, no fueron convocados en la acción constitucional, lo cual habilitaba el debate jurídico en el entendido de que la determinación de la Mora o una falta de afiliación se derivan consecuencias jurídicas pecuniarias.

4

En torno a la mora patronal alegada, reflexionó que el invocar dicha circunstancia no era suficiente, sino que era un deber arrimar los medios de convicción necesarios para demostrar que durante los periodos que se alega, existió la relación laboral con el empleador incumplido aspecto que, al revisar la historia laboral, allí se indicaba que no se registró afiliación, lo que implicaba que no era la entidad la llamada a responder por la prestación y de realizar las gestiones de cobro porque ello no eran una consecuencia de la falta de afiliación, situación que aquí ocurría por cuanto previo a tales periodos había mediado novedad de retiro reportada por quien fue el empleador.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluyó la A-quo que la parte actora no probó con certeza la actividad personal del servicio; que con la testimonial lo que se generó fueron sendas dudas sobre si los servicios

prestados fueron subordinados por el causante Jairo Guzmán debido a que no había sometimiento a horarios, no había obligación de entregar diariamente cortes, lo podía hacer en otro tiempo siendo importante que fuera pronto y no existía exigencia en cuanto al número de cortes que debían ser entregados, aspecto que revela que no existían órdenes en cuanto al modo tiempo o cantidad de trabajo que son aspectos propios de la dependencia o subordinación laboral como lo describe el artículo 23 del CST.

Además, estableció que para los periodos de junio de 1994 a febrero de 1995 tampoco se allegó certificación laboral o cualquier otro medio de prueba que permitiera inferir la existencia real de la relación de trabajo con el causante Jairo Guzmán Sanín, debido ello a que únicamente se observó afiliación al sistema por el empleador entre el 28 de mayo de 1986 y el 15 de noviembre de 1990, fecha en que se reportó el retiro del sistema. Además, observó que el actor para el 14-marzo-1991, presentó aportes con la empleadora Noemy Muñoz Mejía hasta el 22-diciembre-1993, aspecto frente al cual había de tener en cuenta que en el expediente reposaba el registro civil de defunción del presunto empleador donde se desprendía que su deceso tuvo lugar el 9-octubre-1990, aspecto que no deja duda que el demandante no pudo tener una relación más allá de la que efectivamente se reportó en Colpensiones.

5

En cuanto a la pensión solicitada concluye que, si bien el demandante era beneficiario del régimen de transición al contar con más de 40 años al 1 de abril de 1994, ello significaba que entre **1985** y **2005**, ultima data en que se arribó a los 60 años, el afiliado carecía de las 500 semanas exigidas y, tampoco contó con las 1000 en cualquier tiempo porque en toda su vida laboral sólo alcanzó 750, siendo todo ello razón suficiente para negar las pretensiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante recurrió la sentencia argumentando que el actor había tenido un contrato verbal con el señor Jairo Guzmán Sanín, por lo que no era posible acreditar un contrato escrito. Agrega, que para acreditar la existencia del contrato no era necesario que el trabajador estuviera en las instalaciones de la empresa siendo factible que el servicio se prestara en otros domicilios y, si bien el contrato inició en el año 83 lo cierto es que el empleador no pagó desde ese año sino con posterioridad.

Expone que, con el deceso del empleador, apenas ahora advertían que a pesar de que nunca hubo una suspensión del contrato, una liquidación o cambio de patrón lo que sucedía es que aquél afiliaba y desafiaba a sus trabajadores, aspecto que estos desconocían porque de buena fe, suponían que se le estaba pagando la Seguridad Social pues nunca se les informó que no estaba afiliado o que no contaban con cobertura del sistema; insiste que el actor siempre trabajó entre el año 83 y el año 95 presumiendo su vinculación al sistema; que el actor estaba asumiendo la carga prestacional que era a cargo del empleador razón por la cual se solicitaba tener en cuenta tal circunstancia a efectos de reconocer la prestación económica.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El traslado se dispuso mediante fijación en lista del 01-07-2021 y atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos. Al respecto, Colpensiones presentó alegatos. La parte actora guardó silencio. Por su parte, el Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

6

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el recurso de apelación y los alegatos presentados por Colpensiones, los problemas jurídicos a ser abordados consisten en establecer: **(i)** El demandante es beneficiario del régimen de transición a efectos de que le sea aplicado el régimen anterior a la Ley 100 de 1993; **(ii)** si Colpensiones se encuentra obligado a tener en cuenta los ciclos de 06-1994 a 02-1995 pagados en 2016. **(iii)** De no ser posible lo anterior, establecer si se acreditó la relación laboral entre el actor y el señor Jairo Guzmán Sanín durante dicho interregno a efectos de determinar si dichos tiempos deben ser tenidos en cuenta para efectos pensionales. **(iv)** Establecer si el actor cumple con los requisitos necesarios para adquirir el derecho a la pensión de vejez, además de retroactivo e intereses de mora.

5.1. Del régimen de transición – requisitos pensionales.

Como bien es conocido, del régimen de transición se benefician las personas que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 (1-abril-1994) contaba con 35 años (mujeres) o 40 años (hombres) o más de edad. De no cumplir con lo anterior, también se benefician quienes, a igual calenda, cuenten con 15 años de servicios. Dicho régimen, con el acto legislativo 01 de 2015 no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010 salvo que a la entrada en vigencia del referido acto (29-julio-2005), se acrediten al menos 750 semanas cotizadas, caso en el cual dicho régimen se mantiene hasta el 31-diciembre-2014.

Pues bien, en el presente asunto, como quiera que el natalicio del demandante data del 16-febrero-1945 (Pág. 37, archivo 04), significa que cuenta con beneficios transicionales como quiera que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 contaba con 45 años, en tanto que, la edad mínima de 60 años la alcanzó el 16-febrero-2005.

Ahora, de la historia laboral que milita en el expediente (archivo 18), se extrae que el Sr. Londoño Morales, como era afiliado al RPM con PD desde el 25-02-1970, ello implica que las exigencias pensionales a constatar corresponden a las contenidas en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993 que regulaba a los afiliados al ISS, esto es, las contenidas en el Decreto 758 de 1990, que exige como requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, según el artículo 12 *ibid.* “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 mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo*»

Pues bien, para el caso no hay discusión que el primer requisito – *edad mínima* -se superó como se deduce en líneas atrás y, frente al segundo, al contar el actor con apenas **750.⁸⁶** semanas acreditadas en la historia laboral que milita en el expediente (archivo 18), con ellas no se satisface el requisito de las 1000 semanas en cualquier tiempo. En cuanto al requisito de contar con las 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, que para el caso corresponden a las cotizaciones entre el **25-febrero-1985** y el **25-febrero-2005**, para el caso, se cuenta con un total de **470.¹⁴** semanas, implicando ello que con lo anotado en la historia laboral, el demandante no tiene derecho de acceder a la pensión de vejez deprecada, cobrando aquí relevancia el determinar si hay lugar a incluir los tiempos alegados en la demanda como trabajados para el Sr. Jairo Guzmán Sanín entre 06-1994 y 02-1995, con los que completaría los requisitos debido a que dichos tiempos que son 35.¹⁴ semanas llevarían a un total de 505.²⁹.

Aportante	Desde	Hasta	IBC	Días	Semanas	Acum.
GUZMAN SANIN JAIRO	28-may.-86	21-dic.-86	17.790	208	29,71	29,71
GUZMAN SANIN JAIRO	1-ene.-87	19-dic.-87	21.420	353	50,43	80,14
GUZMAN SANIN JAIRO	16-feb.-88	31-dic.-88	25.530	320	45,71	125,86
GUZMAN SANIN JAIRO	1-ene.-89	20-dic.-89	39.310	354	50,57	176,43
GUZMAN SANIN JAIRO	8-feb.-90	15-nov.-90	47.370	281	40,14	216,57
MUÑOZ MEJIA NOHEMY	14-mar.-91	22-dic.-91	54.630	284	40,57	257,14
MUÑOZ MEJIA NOHEMY	20-mar.-92	23-dic.-92	70.260	279	39,86	297,00
MUÑOZ MEJIA NOHEMY	10-mar.-93	22-dic.-93	89.070	288	41,14	338,14
GUILLERMO ANTONIO L.	1-jul.-02	31-ago.-02	309.000	60	8,57	346,71
GUILLERMO ANTONIO L.	1-oct.-02	31-ene.-03	309.000	120	17,14	363,86
GUILLERMO ANTONIO L.	1-feb.-03	31-ene.-04	332.000	360	51,43	415,29
GUILLERMO ANTONIO L.	1-feb.-04	31-ene.-05	358.000	360	51,43	466,71
GUILLERMO ANTONIO L.	1-feb.-05	25-feb.-05	381.500	24	3,43	470,14

Para resolver el segundo problema jurídico consistente en determinar si hay lugar a tener en cuenta los ciclos de 06-1994 a 02-1995, es de indicar que de las historias laborales arrimadas (archivo 18 y 04), se desprende que dichos períodos fueron pagados el **28-julio-2016** pero Colpensiones no los contabiliza bajo el argumento que no medió afiliación y, por tanto, no cuenta con evidencia de la relación laboral.

Al revisar el material probatorio, de la relación de novedades que obra en la historia laboral tradicional, el actor tiene registrada como última novedad de retiro respecto del aportante *Jairo Guzmán Sanín* el 15-11-1990 y luego, se observa la vinculación con la aportante *Nohemi Muñoz Mejía* desde el 14-03-1991 con retiro al 22-12-1993 y de allí, a partir del ciclo 06-2002 se observan aportes a través del régimen subsidiado.

8

RELACIÓN DE NOVEDADES REGISTRADAS							
Número Aportante:		P		GUZMAN SANIN JAIRO			
Afiliación	Novedad	Fecha	Día	Salario	T.A.	Seguros	
000910056073	Ingreso	1986/05/28	7	\$ 17.790	1	P.S.R	
000910056073	Licencia No Remunerada	1986/12/20	21	\$ 17.790	1	P.S.R	
000910056073	Cambio de Salario	1987/01/01	35	\$ 21.420	1	P.S.R	
000910056073	Retiro	1987/12/19	21	\$ 21.420	1	P.S.R	
000910056073	Ingreso	1988/02/16	14	\$ 25.530	1	P.S.R	
000910056073	Cambio de Salario	1989/01/01	28	\$ 39.310	1	P.S.R	
000910056073	Retiro	1989/12/20	14	\$ 39.310	1	P.S.R	
000910056073	Ingreso	1990/02/08	21	\$ 47.370	1	P.S.R	
000910056073	Retiro	1990/11/15	14	\$ 47.370	1	P.S.R	
Número Aportante:		P		MU OZ MEJIA NOHEMY			
Afiliación	Novedad	Fecha	Día	Salario	T.A.	Seguros	
000910056073	Ingreso	1991/03/14	21	\$ 54.630	1	P.S.R	
000910056073	Retiro	1991/12/22	21	\$ 54.630	1	P.S.R	
000910056073	Ingreso	1992/03/20	7	\$ 70.260	1	P.S.R	
000910056073	Retiro	1992/12/23	21	\$ 70.260	1	P.S.R	
000910056073	Ingreso	1993/03/10	21	\$ 89.070	1	P.S.R	
000910056073	Retiro	1993/12/22	21	\$ 89.070	1	P.S.R	

De lo anterior se desprende que los tiempos que echa de menos el accionante no se presentó por mora en el pago de aportes sino por falta de afiliación cuyos conceptos y consecuencias son diferentes, tal y como lo explica la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL837/2020, en la que dijo:

“Esta Corte ha resaltado las diferencias entre «mora» en el pago de aportes y «falta de afiliación», expresión esta última que se puede asimilar a la omisión en comunicar el ingreso del trabajador por parte del empleador. En el primer caso, se

ha señalado que no es admisible que las consecuencias de la omisión del empleador en realizar el pago de las cotizaciones se trasladen al afiliado, si antes no se acredita por la administradora que adelantó las gestiones de cobro correspondientes.

[...]

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación.

[...]

Por último, no sobra advertir que la circunstancia anotada, esto es, la falta de reporte de ingreso de la trabajadora por parte de su empleadora, no genera la pérdida del derecho a la pensión, lo que sucede es que ante tal omisión, se debe incluir este tiempo de servicio en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 1887 de 1994, a través del cálculo actuarial representado por un bono o título pensional, pero como en el asunto bajo escrutinio no fueron vinculados procesalmente los empleadores omisos, no es procedente condena alguna en contra de ellos”.

En ese sentido, en la sentencia CSJ SL14388-2015, la Corte señaló:

9

“[...] Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones – y empleadores – para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social. [...]”

[...]

Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social.

De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas.

Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social”.

Pues bien, en el presente asunto, es de resaltar que en la historia Laboral que obra en el expediente, el aportante **JAIRO GUZMÁN SANÍN** era el

portador de la cedula No. **3.316.038** (archivo 18, Pág. 2). El Juzgado de conocimiento, por auto del 03-05-2018, vinculó a la litis al mencionado empleador, sin embargo, con posterioridad a ello, la Registraduría Nacional del Estado Civil informó que el señor Jairo Guzmán Sanín, con igual número de cédula, se encontraba fallecido desde el **09-octubre-1990**, (Archivo 16).

De lo anterior, a la Sala no le asiste ninguna duda que se trata de la misma persona respecto de quien se afirma fue el empleador del accionante y que no se trata de un homónimo como lo quiso hacer ver el apoderado de la parte accionante al exponer sus alegaciones de primera instancia, pues nótese como la identificación del aportante de la historia laboral concuerda con la reportada en el certificado de defunción remitido por la Registraduría y, además, con la que obra en el certificado de cancelación de matrícula de establecimiento de comercio que se denominaba “**taller de Jairo Guzmán**”, el cual fue cerrado según inscripción del **19-02-1991**.

CAMARA DE COMERCIO DE PEREIRA		No
CERTIFICADO DE MATRICULA MERCANTIL		4919390
Número de operación:01C100313073 Fecha: 20150313 Hora: 10:30:22 Pagina : 1		
CERTIFICADO DE CANCELACION DE MATRICULA DE ESTABLECIMIENTO		
ESTABLECIMIENTO		
LA CAMARA DE COMERCIO DE PEREIRA , CON FUNDAMENTO EN LAS		
MATRICULAS DEL REGISTRO MERCANTIL,		
CERTIFICA :		
QUE EN EL REGISTRO MERCANTIL QUE SE LLEVA EN LA CAMARA DE		
COMERCIO DE PEREIRA , ESTUVO MATRICULADO BAJO EL NUMERO: 02272802		
DEL 25 DE AGOSTO DE 1982 , UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL		
DENOMINADO :TALLER DE JAIRO GUZMAN		
DIRECCION: CARRERA 3 # 17 - 21		
TELEFONO 1 : 355929		
MUNICIPIO : PEREIRA		
CERTIFICA :		
QUE EL(LA) ESTABLECIMIENTO IDENTIFICADA(O) CON LA MATRICULA		
02272802 FUE CERRADA EN VIRTUD DE COMUNICACION DEL 19 DE FEBRERO		
DE 1991 , INSCRITA EN ESTA ENTIDAD EL 19 DE FEBRERO DE 1991 BAJO		
EL NUMERO 00000410 DEL LIBRO VI.		
CERTIFICA :		
RENOVACION DE LA MATRICULA: EL 20 DE MARZO DE 1990		
ULTIMO AÑO RENOVADO : 1990		
CERTIFICA :		
PROPIETARIO (S)		
- GUZMAN SANIN JAIRO		
C.C.: 00003316038		
ESTUVO MATRICULADO EN ESTA CAMARA DE CIO. BAJO EL No. 02272701		
CERTIFICA:		

10

5.2. De la cosa juzgada constitucional.

La cosa juzgada ha sido definida en el Código General del Proceso, y por la jurisprudencia como una institución que garantiza la seguridad jurídica y el respeto al derecho fundamental al debido proceso. Así, el artículo 303 del C.G.P, establece que << (...) *la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)>>.*

Ahora, como quiera que la A-quo hizo pronunciamiento respecto de la viabilidad de tener o no como válidos los aportes pagados el 28-07-2016 y

que corresponden a los ciclos 06-1994 a 02-1995, para lo cual, entró a analizar si había existido o no la relación laboral que lo sustentaba, al respecto observa la Sala que en ese punto en particular, en principio no sería posible entrar a abrir el debate frente a lo dispuesto en la sentencia de tutela que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira el 07-04-2017 con el radicado Rad. 2017-00034-00, que en su parte resolutive consigna:

«PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social, habeas data y mínimo vital de los cuales es titular el señor GUILLERMO ANTONIO LONDOÑO MORALES (C.C. No. 10.056.073) en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordenar al Dr. Cesar Alberto Méndez Heredia en su calidad de Gerente Nacional de Operaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, o quien cumpla sus funciones, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a corregir y actualizar la historia laboral del señor Guillermo Antonio Londoño Morales, para incluir los aportes y ciclos de cotización de junio de 1994 a febrero de 1995, tiempo que laboró para la empresa Jairo Guzmán Sanín [...]».

Como puede observarse, el eje controversial que allí se suscitó fue la reclamación que hizo el demandante a Colpensiones con el fin de que le fuera corregida su historia laboral con los aportes desde **1994-06** al **1995-02**, ciclos que, se alegaron por la parte demandante bajo el supuesto de que **fueron pagados espontáneamente por el empleador Guzmán Sanín**, por la mora que se afirmó en la tutela.

Ahora, lo anterior se diferencia de esta contienda, es que aquí la controversia está dirigida a la reclamación del **derecho a la pensión de vejez conforme al régimen de transición** y, entre otros aspectos, el disenso está en que Colpensiones insiste en la falta de afiliación del demandante por el aportante Guzmán Sanín para los periodos (1994-06 a 1995-02) que se vio abocado a registrar, con ocasión **(a)** Del pago que se afirma hizo Guzmán Sanín el **26-07-2016**; **(b)** Por la petición que elevó el demandante a través de su apoderado el **11-11-2016**, para que se actualizara la historia laboral con esos ciclos (Pág. 16-18, archivo 20); **(c)** Por la orden impartida por el Juez Constitucional en sentencia del **07-04-2017**, en el sentido de incluir en la historia laboral los ciclos pagos (1994-06 a 1995-02) y; **(c)** La negativa de Colpensiones de contabilizar esos tiempos para efectos pensionales al **no registrar relación laboral con Jairo Guzmán Sanín**.

Ahora, si bien de manera desprevénida se podría pensar que la inclusión de los aportes que se ordenaron en la sentencia de tutela corresponde a una cosa juzgada, a juicio de la Sala, ello no es así.

En primer lugar, porque el objeto de la litis en esencia son distintos como ya se advirtió, sin que se pueda pasar por alto que, si bien **existió un pago de unos ciclos**, la acción constitucional se basó en el hecho de que se hicieron pagos extemporáneos, es decir, sobre la base de una mora, por lo que no se vinculó a esa discusión al presunto empleador. Sin embargo, como quiera que en este trámite la discusión puesta a juicio de esta jurisdicción se centró en la falta de afiliación y, por tanto, en la necesaria determinación de si existió o no, una relación laboral en los tiempos discutidos para efectos pensionales, es lo que abre paso a la vinculación del señalado como empleador, como litisconsorcio necesario, aspecto que, en este caso, dio lugar a que por las pesquisas del Juzgado se develaran situaciones que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción de tutela, sea porque se omitieron en el trámite de la misma, o porque no se tuvo como base para decidir la acción constitucional, aspectos que facultan al operador a arribar al estudio del asunto porque implican la necesidad de proteger por una parte, el debido proceso de quien debió comparecer a ejercer su derecho de defensa, esto es, respecto de quien a su cargo se estarían deduciendo deudos a favor del accionante y por otra, por la obligatoriedad de salvaguardar la sostenibilidad financiera del sistema frente a la posible configuración de actos u omisiones que puedan dar lugar a prestaciones otorgadas por fuera del ordenamiento jurídico.

Lo anterior se afirma, porque el pago que se asegura como realizado por **Jairo Guzmán Sanín**, el **26 de julio de 2016**, respecto a ciclos que datan de **junio de 1994 a febrero de 1995**, al no mediar afiliación, implican la necesidad de establecer si existió una relación laboral, aspecto **indispensable para el cómputo de las semanas a tener en cuenta**, porque en aquellos eventos en que los servicios prestados fueron a favor de empleadores que por omisión no hubieron afiliado al trabajador (art. 33, lit. d) – *que es lo ahora debatido* -, el cómputo de tiempos es procedente siempre y cuando el empleador traslade, con base en un cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual debe estar representado por un bono o título pensional.

De otro lado, no se puede dejar pasar que del certificado de cancelación de matrícula de establecimiento de comercio que se

denominaba “**taller de Jairo Guzmán**”, fue cerrado según inscripción del **19-02-1991**, aspecto que llama la atención no solo por el pago que se hizo el **28-07-2016** respecto de los periodos reclamados sin mediar el cálculo actuarial por parte de *Jairo Guzmán Sanín*, en tiempo donde se afirma que existió un vínculo con aquél, aunado a que se estableció que el citado empresario falleció el **09-10-1990** y en época cerca a ello, fue que el establecimiento que estaba a su nombre fue cancelado.

Con todo, dadas las circunstancias particulares del asunto, es que, a juicio de la Sala, en virtud de esos eventos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción, es que no se podría predicar la cosa juzgada, como lo dedujo la A-quo.

5.3. De la existencia de una relación laboral

Para abordar el análisis del primer problema jurídico planteado, es del caso indicar que la Jurisprudencia especializada en esta materia ha sido uniforme al plantear que un contrato de trabajo se configura por la concurrencia de los tres elementos esenciales de toda relación de trabajo, como lo son: **i)** la actividad personal de servicio del laborante; **ii)** la presencia del salario como retribución por el servicio prestado y, **iii)** la continuada subordinación que faculta al empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo e imposición de reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Dichos elementos, de ser reunidos, se entiende que la relación entre las partes es de carácter laboral sin que deje de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen [Arts. 23 CST].

Ahora, de acreditarse la prestación personal del servicio por parte del promotor de la litis, el legislador dispuso en beneficio de los trabajadores una presunción, consistente en que toda relación de trabajo personal se entenderá regida por un contrato de trabajo –art. 24 CL-, invirtiendo el deber probatorio, en cabeza del presunto empleador, quien deberá evidenciar la autonomía del trabajador para realizar la labor.

Frente al caso concreto, se tiene que el demandante durante el interrogatorio indicó:

Que Jairo Guzmán se dedicaba a la fabricación de calzado; que trabajó con él desde **1983** como **guarnecedor**, afirmando que dicha relación se extendió hasta 1995 de manera ininterrumpida; que devengaba de acuerdo a lo que hiciera y no al día; que el horario era

por su cuenta como contratista y para su labor tenía como ayudante a la esposa porque la labor la realizaba desde la casa (demandante) y que a Jairo le llevaba al taller que tenía lo que iba produciendo. Comentó que Nohemí era la esposa de Guzmán, asegurando que éste para el año 1995 se había dedicado a comercializar la producción y por ello ya no estaba con aquél sino con Nohemí y al ser preguntado la razón por las que afirmaba esas circunstancias aun cuando en el expediente obraba prueba que Guzmán Sanín había fallecido en 1990, tal aspecto refirió desconocerlo insistiendo en que cuando terminó de trabajar con Guzmán no volvieron a tener contacto, insistiendo que trabajó con aquél antes de fallecer porque se lo encontraba en el taller y hablaban; que aquel le pedía más rendimiento y asegura que cuando se retiró de trabajar en 1995 se despidió de Jairo. Finalmente, al ser preguntado si sabía sobre el pago de aportes que aparece en el 2016, no ofreció explicaciones al respecto, guardando silencio.

Por su parte, el testigo **Luis Javier Medina Valencia**, quien conoció al demandante en 1983 y aseguró haber laborado con Jairo Guzmán Sanín como Solador hasta el año 1994 – sin recordar el mes –, frente a los hechos relató:

Que el actor ingresó como Guarnecedor; a su retiro (deponente), el demandante continuó trabajando para Jairo Guzmán; rememora que en su caso, laboraba en la fábrica que se ubicaba en la 17 con 3ra, en tanto que Guillermo lo hacía en la casa llevando diariamente los productos a una persona llamada René Guzmán que le recibía cuando no lo hacía directamente Jairo. En cuanto a Guillermo, dijo que la labor fue continua; que no se dio cuenta cuando falleció Jairo Guzmán Sanín sin saber explicar la contradicción de que para el año 1994 ya aquél había muerto, insistiendo que veía a Jairo Guzmán Sanín aunque luego refirió que no lo veía porque la esposa Nohemí Muñoz desde 1993 se hizo a cargo de la empresa porque aquél (Jairo) se iba a comercializar la mercancía en diferentes lugares y por eso no lo veían, al ser requerido que aclarara sus dichos, este guardó silencio y luego afirmó que nunca supo que hubiese fallecido e insistió que los pagos siempre fueron realizados por Jairo Guzmán; que luego de retirarse nunca más supo que pudo pasar con la empleadora.; que la labor que realizaban era de acuerdo a las cantidades y por eso se trabajaba en las horas que ellos quisieran, igual sucedía con el demandante; que el pago era entregado directamente por Jairo de acuerdo a lo producido; que cuando Jairo se encargó de la comercialización la esposa Nohemí se encargó del negocio, lo cual sucedió en el año 1993. Afirma, que supo que el demandante había seguido laborando en el 1994 con Jairo Guzmán porque el mismo demandante cuando se lo encontró fue lo que le comentó; que Guillermo trabajaba en la casa, pero le ayudaba la esposa; que no tenía problema con que ella le ayudara o cualquier otra persona y que en caso de sentirse enfermo o indispuesto podía trabajar un rato o que la señora le podía ayudar.

El testigo **Luis Fernando Castaño**, quien dijo conocer al actor en 1985 trabajando con Jairo Guzmán como Guarnecedor de planta, lo cual hizo hasta agosto de 1994 momento en que se retiró para irse a Barranquilla donde estuvo como 5 años alejándose de la gente.

En cuanto al demandante, refirió que a su ingreso Guillermo ya trabajaba allí en tanto que a su retiro aquél continuó; que Guillermo siempre trabajó en la casa y nunca en el taller de Calzado Delon; que René Guzmán se encargaba de algunas labores del negocio haciendo las veces de administrador; que Jairo a lo último viajaba continuamente a comercializar (finales 1993 e inicio de 1994) en tanto que Nohemí -la esposa- se encargaba del taller, pero todo era con Jairo, incluso los pagos; que era normal ver a Jairo en los talleres (1983-1994)., y después de 1994 ya lo veía ocasionalmente. Al ser preguntado el porqué de sus afirmaciones si el señor Guzmán falleció en 1990, refirió que no sabía cómo explicar. De otro lado, relató que el actor trabajaba desde la casa realizando cierta cantidad de cortes de zapato para guarnecer en tanto que el deponente lo hacía en el taller contando con horario de salida; que el actor no tenía horario porque era por producido; que le pedían cierta cantidad de cortes y él los hacía; que no era obligación entregarlo todos los días, solo trabajaba y entregaba y de allí es que ganaba; que podía tener el demandante cuatro o cinco ayudantes, pagándole a estos con su plata

y nada pasaba porque lo importante era obtener de lo producido; que no habían horas de entrega sino que se entregaban ciertas cantidades; que el contrato era verbal con Jairo Guzmán desconocimiento si fue él quien pago la seguridad social; que nunca supo del deceso de Guzmán porque se alejó de todos hasta que se retiró.

De lo anterior se desprende que, si bien el recurrente insiste en que existió un contrato verbal entre el demandante y Jairo Guzmán Sanín, en el periodo 1994-1995, la prestación del servicio no quedó acreditada por las siguientes razones: **(i)** Hay claridad que Jairo Guzmán falleció el 09-octubre-1990 por lo que los dichos de los testigos quedan sin sustento cuando afirman haber visto y trabajado con aquél para dichos tiempos; **(ii)** El establecimiento “**taller de Jairo Guzmán**” fue cerrado desde el **19-02-1991**, por lo que no es posible arribar a la conclusión que se prestó el servicio para Jairo Guzmán en el taller que estaba a su nombre porque para el año 1994 a 1995, ninguno de los dos existían; **(iii)** El retiro del sistema que aparece registrado en la historia laboral por Jairo Guzmán el **15-11-1990** resulta en tiempo cercano a su deceso y al cierre del negocio, lo cual conlleva a deducir que no es posible una vinculación o afiliación posterior con igual aportante; **(iv)** si bien aparece una vinculación al sistema con Nohemí Muñoz del **14-03-1991** hasta el **22-12-1993**, lo cierto es que la relación que aquí se discute data en fecha muy posterior a aquélla, sin que se pueda deducir que existió de alguna manera una sustitución patronal; **(v)** los testigos no fueron creíbles por las contradicciones en que incurrieron y cuando eran preguntados sobre la inconsistencia de sus dichos, se limitaban a guardar silencio; **(vi)** tampoco puede afirmarse que **Luis Javier Medina Valencia** y **Luis Fernando Castaño** les constaba los hechos alegados porque el primero de ellos, aseguró que supo del servicio prestado por el actor de junio de 1994 a febrero de 1995 porque el mismo demandante se lo dijo y, en cuanto al segundo deponente, éste dejó en claro que en 1994 se fue para barranquilla sin tener contacto con nadie y que estuvo allí por espacio de cinco años, lo que implica que nada puede constarle frente a las afirmaciones del demandante.

Ahora, si bien el recurrente asegura que el servicio se prestó, lo cierto es que no cumplió con la carga de probar sus afirmaciones, y conforme a las circunstancias en que se afirma fue prestado el servicio, de ello tampoco podría deducirse que se trató de un contrato de trabajo habida cuenta que de los relatos de los testigos, se desprende la falta de subordinación, aunado a que frente al interregno 06-1994 y 02-1995, ninguna prueba contundente y sobre todo, creíble, existe frente a la prestación de servicio por lo que la presunción del artículo 24 CST tampoco podría activarse.

Con todo, resulta acertada la decisión de la A-quo en el sentido de concluir que no hay lugar a tener en cuenta los tiempos que se echan de menos en la historia laboral y con los cuales se pretendía acceder a la pensión de vejez, pues lo que se advierte es que esas circunstancias fuerzan a concluir que los aportes cancelados en el año 2016 se hicieron de manera irregular y se sustentaron en hechos que distorsionaron la realidad del asunto.

Incluso, en la resolución SUB-292579 (19-12-2017), si bien Colpensiones realizó validaciones con el documento físico que reposa en la base de datos de dicha entidad, solo advirtió haber encontrado que el empleador realizó aportes de 1986-05-08 hasta 1990-11-15, momento en que se generó reporte de la novedad de retiro del sistema. De otro lado, dio a conocer que validada la documentación física de los periodos 1994-06 a 1994-12, ninguna prueba había que diera cuenta que ese mismo empleador hubiese reportado aportes para ningún afiliado y, además, los aportes de los periodos citados fueron cancelados el 2016-07-08.

Como quiera que no se encontró evidencia alguna que pruebe que para las fechas de junio de 1994 a febrero de 1995 el señor Guillermo Antonio Londoño se encontraba laborando para el señor Jairo Guzmán Sanín, De acuerdo con lo anterior, no es viable ordenar a Colpensiones contabilizar esos periodos porque, para esta Corporación, carece de toda credibilidad la existencia de la relación laboral alegada y, en consecuencia, al no existir posibilidad de atender el pago del cálculo actuarial por esa misma razón no es posible imponer a Colpensiones cargas prestacionales que solo irían en defraudación del sistema y en contravía del ordenamiento jurídico.

En síntesis, ante la imposibilidad de sumar el periodo que abarca de junio de 1994 a febrero de 1995, determina esta Corporación que el demandante no logra acreditar el requisito de semanas establecido por el Acuerdo 049/90 que rige la pensión de vejez pretendida, por tanto, no había lugar a ordenar su reconocimiento con cargo al sistema administrado por la entidad demandada.

Conforme a lo anterior, le asistió la razón a la A quo al absolver a la entidad llamada a juicio, y en consecuencia se impone confirmar la sentencia recurrida.

De otra parte, en aplicación del artículo 365 del C.G del P. al haberse resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se le impondrá a esta última costa en esta instancia.

Finalmente, no puede obviarse que, de acuerdo con el análisis de los hechos y lo dicho por el demandante en su interrogatorio y los testigos traídos a juicio, se desprende que el proceso estuvo dirigido a tergiversar la realidad de los hechos para generar consecuencias jurídicas y económicas tendientes a imponer el reconocimiento de tiempos de servicios con personas inexistentes que podrían conllevar a actos defraudatorios del sistema pensional, por tal razón se dispondrá a la compulsa de copias ante la Fiscalía General de la Nación para que se investiguen los posibles punibles en que con este trámite aquellos pudieron incurrir.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia objeto de apelación en su integridad.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del señor **GUILLERMO ANTONIO LONDOÑO MORALES** a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**.

17

TERCERO: ORDENAR, por secretaría de la Sala, una vez en firme esta decisión, se expida con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investiguen los posibles punibles que con este trámite pudieron incurrir el promotor de esta litis, apoderado y testigos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

Ausencia Jusificada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **2613939a94f4234e9a9426f0c410388bcc2182fbe7fb9a007db78ee1aff08bf5**

Documento generado en 25/07/2022 11:30:25 AM

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