***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 15 de septiembre de 2016*

***Radicación No****:**66001-31-05-005-2014-00328-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Eduardo Quintana Tabares*

***Demandado:*** *Colpensiones y otro*

***Juzgado de origen****: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Deberes probatorios. Relación laboral.*** *En materia de seguridad social en pensiones, el trabajo dependiente o independiente es el que, generalmente, ha motivado las cotizaciones y la sumatoria de semanas para alcanzar una prestación determinada, por ello, cuando un empleador omite el pago de las cotizaciones de un trabajador, las entidades que administran el sistema cuentan con unas acciones de cobro coactivo (art. 24 L. 100/93), para procurar forzosamente el pago de las mismas. Ahora, también es posible que el patrono omita la afiliación de su trabajador al sistema de seguridad social, caso en el cual es posible pedirle que cancele al ente de pensiones un título pensional o un cálculo actuarial. Sin embargo, aunque parezca obvio, estas hipótesis parten de que –efectivamente- haya existido el vínculo laboral entre las partes*

**Citación jurisprudencial:** Sentencia del 25 de febrero de 2016. Rad. 2013-00263-01. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los quince (15) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 17 de junio de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso Ordinario Laboral que ***Eduardo Quintana Tabares*** adelanta contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones y Juan Carlos Idarraga Velásquez.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***ANTECEDENTES***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que el demandante busca que se declara que tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de invalidez a partir del 12 de agosto de 2010; en cuanto al codemandado Idarraga Velásquez persigue que se le ordene a pagar el titulo pensional que corresponda por los meses de julio a noviembre de 2008 y, en consecuencia, pide que se imponga condena contra Colpensiones para el reconocimiento de la pensión de invalidez, desde el 12 de mayo de 2010, con el correspondiente retroactivo más los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como hechos jurídicamente relevantes, se cuenta que el señor Quintana Tabares tiene una pérdida de capacidad laboral del 60.35%, de origen común y estructurada el 12 de agosto de 2010, que el 23 de agosto se solicitó la pensión a Colpensiones, que mediante Resolución No. GNR 346715 del 07 de diciembre de 2013, la entidad negó la prestación por insuficiencia de semanas, que el 31 de julio de 2012 había solicitado al ISS iniciara cobro coactivo contra varios empleadores, que el 10 de agosto de 2012 el ISS informó que los empleadores mencionados habían anunciado la novedad de retiro, que nunca trabajo períodos inferiores a un mes, sin embargo los empleadores le cotizaban periodos inferiores a un mes, que laboró para el señor Juan Carlos Idarraga Velásquez los meses de julio a diciembre de 2008 sin interrupción, que laboró con el mencionado como ayudante practico, que pidió a Colpensiones se adelantara el cobro coactivo al mencionado, que Colpensiones dijo que lo procedente en este caso era el cálculo actuarial.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a los demandados, los cuales allegaron contestación en tiempo oportuno. Colpensiones, por medio de procurador judicial, allegó respuesta, en la que se manifiesta respecto a los hechos de la demanda, aceptando la merma en la capacidad laboral del demandante, el origen y la calenda de estructuración, la solicitud de pensión y la negativa de la entidad, así como la petición de cobro coactivo y la respuesta dada. Respecto a los restantes no le constan. Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y excepcionó de fondo “Inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Prescripción” y “Buena fe”.

 Por su parte, el codemandado Juan Carlos Idarraga Velásquez acepta lo tocante a la pérdida de la capacidad laboral del demandante y la reclamación a Colpensiones, niega los tocantes a la relación laboral con su representado, pues el demandante iba a laborar con él en una obra que se adelantaba en la UTP, pero no se presentó a laborar, razón por la cual ese mismo día se ingresó y se retiró del sistema pensional. Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de fondo las de “Mala fe del actor”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe del empleador” y “Prescripción”.

***SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.***

Agotadas las probanzas y escuchados los alegatos de las partes, la a quo dictó sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda. De una parte, en cuanto el derecho pensional pretendido, estima que la normatividad vigente para la época de la estructuración de la invalidez del actor, era la ley 860 de 2003, normatividad que exige, además de tener una pérdida de la capacidad laboral que supere el 50%, que se tenga una densidad de cotizaciones igual o superior a 50 semanas en los tres años anteriores y que el señor Quintana Tabares, en los tres años que anteceden a la fecha determinada en el dictamen, apenas cuenta con algo más de 35 semanas, tal como se reporta en la historia laboral traída al proceso. En cuanto a los períodos de julio a diciembre que dice el demandante haber laborado con el señor Juan Carlos Idarraga Velásquez, encuentra que no se trajo prueba idónea sobre tal relación, pues los testimonios escuchados en la audiencia de trámite no otorgan certeza sobre el vínculo laboral y antes bien, la prueba documental aportada por el codemandado permite verificar que la obra ejecutada ni siquiera duró todo el tiempo referido en la demanda.

***GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA***

De conformidad con lo indicado en el artículo 69 del Estatuto Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se dispuso la consulta de la decisión por ser totalmente al afiliado al sistema de seguridad social.

***ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar el grado jurisdiccional de consulta, la Sala se plantean los siguientes interrogantes:

*¿Se acreditó en este proceso la existencia de una relación laboral entre el señor Quintana Tabares y el codemandado Juan Carlos Idarraga Velásquez?*

*¿Satisface el demandante los requisitos para acceder a la pensión de invalidez deprecada?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Frente al primero de los cuestionamientos, ha de decirse que la relación laboral se caracteriza por tres elementos esenciales que son: (i) la prestación personal de un servicio por parte de una persona natural a otra persona natural o jurídica, (ii) la existencia de subordinación entre ambos, debiendo el primero obedecer al segundo en cuanto a la cantidad de trabajo, calidad del mismo, lugar de ejecución y demás aspectos consustanciales de la labor y (iii) la remuneración mediante un salario. La carga probatoria que incumbe a quien alega la existencia de un contrato de trabajo, es la asignada en el artículo 24 del Estatuto del Trabajo, esto es, evidenciar la existencia de una prestación personal de un servicio en favor de una persona determinada, siendo a cargo de esta, desvirtuar la existencia de subordinación.

En materia de seguridad social en pensiones, el trabajo dependiente o independiente es el que, generalmente, ha motivado las cotizaciones y la sumatoria de semanas para alcanzar una prestación determinada, por ello, cuando un empleador omite el pago de las cotizaciones de un trabajador, las entidades que administran el sistema cuentan con unas acciones de cobro coactivo (art. 24 L. 100/93), para procurar forzosamente el pago de las mismas. Ahora, también es posible que el patrono omita la afiliación de su trabajador al sistema de seguridad social, caso en el cual es posible pedirle que cancele al ente de pensiones un título pensional o un cálculo actuarial. Sin embargo, aunque parezca obvio, estas hipótesis parten de que –efectivamente- haya existido el vínculo laboral entre las partes.

Recientemente, esta Sala se pronunció frente al tema, siendo pertinente citar un aparte de dicho pronunciamiento:

*“En caso de que la historia laboral no refleje algunos períodos en los que el trabajador prestó un servicio dependiente, la situación podrá solucionarse administrativamente ante la misma entidad o bien, intentarse la validación de esos períodos por vía judicial, pero, en cualquier caso, le incumbe al afiliado acreditar que en dichos períodos efectivamente prestó sus servicios en beneficio de ese empleador y que hubo afiliación al régimen pensional. No puede simplemente, pedir que se tengan en cuenta unos períodos sin aportar algún medio de convicción que acredite los supuestos mencionados, pues ello sería autorizar que se contabilicen para efectos pensionales tiempos en que no se prestaron servicios, generando ello un grave problema en el sostenimiento del sistema pensional y abriendo la puerta para que, por vías poco probas, se pueda acceder a prestaciones del sistema pensional”[[1]](#footnote-1).*

Pues bien, en el caso puntual pretendía el señor Quintana Tabares que se ordenara a su contraparte Idarraga Velásquez el pago de un título pensional por haber laborado con el mencionado entre los meses de julio y diciembre de 2008, lo que buscó acreditar con los testimonios de su esposa Hilma del Socorro Restrepo Palacios y un amigo Didier de Jesús Hurtado Puerta, quienes se esforzaron en tratar de vincular al demandante en una obra por la Universidad Tecnológica de Pereira, en el segundo semestre de 2008. La primera, afirma conocer que su compañero sentimental laboró allí porque ella le llevaba el almuerzo hasta el sitio de trabajo y el segundo, afirma saber que el señor Quintana Tabares laboró allí, porque él mismo se lo contó. Igualmente se recepcionó interrogatorio de parte al actor, quien afirmó haber laborado en la obra que ejecutaba el codemandado Juan Carlos Idarraga Velásquez en la Universidad Tecnológica entre Julio y Diciembre de 2008, indicando que consistía la obra en la reparación de una estructura y la construcción de obra nueva. De estas versiones, la verdad es que resulta imposible determinar sí existió el aludido convenio laboral, pues se trata de versiones confusas y poco claras, que impiden al juzgador obtener certeza sobre la prestación personal del servicio, máxime cuando el mismo demandante en su declaración de parte alude a que la obra que se ejecutaba era la de reparación de estructura y construcción de obra nueva y en ese período, el codemandado Idarraga contrató con la UTP el cerramiento del campus universitario como se verifica en el contrato de obra 5336 visible a folio 85, labor que inició el 24 de junio de 2008 y culminó el 21 de septiembre de esa misma anualidad, tal como se verifica con el acta de liquidación del contrato –fl. 89-, aspectos estos que permiten verificar más bien, que el demandante no prestó sus servicios allí.

Por lo tanto, a manera de conclusión, puede decirse que el demandante omitió su deber de acreditar, tan siquiera, la prestación personal del servicio a favor del codemandado, razón por la cual la decisión que adoptó la a quo frente a este extremo es acertada y debe confirmarse.

Pasando ya a analizar el tema de la pensión de invalidez, dígase que en el caso ninguna duda queda de que el señor Quintana Tabares perdió el 60,35%, merma que se estructuró de manera definitiva el 12 de agosto de 2010, con un origen común, tal como se puede verificar en el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Risaralda, aportado con la demanda –fl. 14-. Pero, además de la pérdida de capacidad laboral, el legislador estableció una densidad de cotizaciones mínima para acceder a la prestación, que en este caso es de 50 semanas en los tres años que anteceden a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral.

A folio 110 del expediente, obra historia laboral aportada por Colpensiones, la cual refleja las cotizaciones del señor Quintana Tabares. En ella, es posible verificar que entre el 12 de agosto de 2010 y la misma fecha del año 2007, el actor cotizó un total de 35.01 semanas, cantidad de semanas que resulta insuficiente para satisfacer la exigencia del legislador.

Por tanto, se observa que la decisión de la a quo es acertada y, consecuentemente, debe ser confirmada.

Sin costas en esta instancia.

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

***FALLA***

***1. Confirma*** la sentencia proferida el 17 de junio de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, en el proceso de la referencia.

2. Sin costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

1. Sentencia del 25 de febrero de 2016. Rad. 2013-00263-01. M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares [↑](#footnote-ref-1)