El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

Asunto. Apelación

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro.: 66001-31-05-003-2014-00313-01

Demandante: Jaime Alfonso Gallego Ospina

Demandado: Colpensiones

Litisconsorte necesario: Turística SA en liquidación

Juzgado de Origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 / MORA PATRONAL / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / DEBER DE PROBAR LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO / SE NIEGAN PRETENSIONES.**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 ibídem que en el caso de los hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el Acto Legislativo 01 de 2005 que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de ese año. (…)

… la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que al presentarse mora patronal en los aportes en pensiones, las administradoras o entidades a cargo de las pensiones son las obligadas a iniciar las acciones tendientes al cobro de los aportes, quienes de no hacerlo deberán responder por el pago de la prestación reclamada.

Igualmente, ha manifestado que los aportes son el resultado inmediato de la prestación del servicio…

Por ello, se ha sostenido de manera reiterada por esta Corporación que cuando el afiliado al sistema pensional invoca la existencia de mora patronal dentro de su historial de cotizaciones, no es suficiente con que alegue esa circunstancia, sino que es su deber allegar los medios de convicción pertinentes para demostrar sus dichos, esto es, que dentro de ese periodo existió una relación laboral con el empleador incumplido…



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los dieciséis (16) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jaime Alfonso Gallego Ospina** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, donde se vinculó como litisconsorte necesario a **Turística SA en liquidación,** radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2014-00313-01

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Jaime Alfonso Gallego Ospina que se declare que es beneficiario del régimen de transición y que Colpensiones es la responsable por la omisión en el cobro de los periodos dejados de cotizar por el empleador Quintero y CIA S. en C. desde el 01-04-1995 al 31-12-1999; en consecuencia, se le reconozca la pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 30-09-2013; más el retroactivo pensional y los intereses moratorios.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 09-06-1950, por lo que al 01-04-1994 contaba con 43 años de edad y al 09-06-2010 con 60 años de edad; (ii) el 22-02-2014 solicitó su historia laboral y encontró inconsistencias con los pagos del empleador Quintero y CIA. S. en C. comprendidos entre abril de 1994 a diciembre de 1999, los cuales aparecen con la anotación “su empleador presenta deuda por no pago”; (iii) el 11-06-2013 pidió ante Colpensiones que se actualice su historia laboral al faltar semanas cotizadas con el empleador Quintero y CIA. S. en C.

(iii) El 03-02-2014 solicitó reconocimiento de la pensión de vejez, pero Colpensiones a través de la Resolución GNR N° 142721 de 27-04-2014 la negó por contar solo con 883 semanas cotizadas.

(iv) Agrega, que cotizó durante toda su vida laboral 1143 semanas, de las cuales 894,71 lo fueron hasta junio de 2005 y el empleador Quintero y CIA. S. en C. le adeuda 260 semanas, de las cuales Colpensiones no realizó la obligación de cobro coactivo a pesar de no mediar novedad de retiro.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como argumentos de defensa indicó que el demandante no cumple con los presupuestos legales para ser beneficiario de la pensión deprecada, por no contar con las semanas requeridas por el acto legislativo 01 de 2005.

Formuló excepciones de mérito que denominó “inexistencia de la obligación”; y “prescripción”.

**Turística SA en liquidación** (curador ad-litem)como litisconsorte necesario señaló que las pretensiones se dirigen única y exclusivamente frente a Colpensiones.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que el actor no es beneficiario del régimen de transición, tampoco tiene derecho a la corrección de su historia laboral, ni a su pensión de vejez; en consecuencia declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación presentada por Colpensiones y exoneró a la sociedad Turística SA en liquidación, anteriormente denominada Quintero y CIA S. en C.

Para arribar a la anterior conclusión, argumentó que si bien el demandante al 01-04-1994 contaba con más de 40 años, por lo que era beneficiario del régimen de transición, lo perdió por no cumplir las 750 semanas requeridas en el acto legislativo de 2005 al contar con 634,87.

Lo anterior al no poderse ordenar adicionar las cotizaciones echadas de menos entre el mes de abril de 1995 y hasta diciembre de 1999 que dejó de cotizar Quintero y CIA. S. en C. hoy Turística SA en liquidación, al dejar de probar la prestación del servicio por ese lapso para tal sociedad, al no ser idónea la certificación laboral de la sociedad Quintero y CIA S. en C., por las inconsistencias que presenta, ni ser suficiente el testimonio de la señora Jiménez Velásquez, compañera permanente durante 10 años del señor Quintero Cardona, al solo decir que el actor fue el conductor desde 1990 a 1995 de una camioneta de la sociedad, sin que conociera quién, cuándo y cómo fue contratado.

Finalmente afirmó que tampoco se cumple los requisitos de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 al cotizar menos de 1000 semanas.

**3. Síntesis de la apelación**

La parte demandante solicita que sean incluidos los tiempos relacionados dentro de la historia laboral del actor entre el 01-02-1995 y el 30-09-1999 los cuales aparecen sin cotización y sin ningún tipo de novedad de retiro, pues si bien es cierto con las pruebas aportadas al proceso no se tiene una certeza sobre los extremos laborales de la relación laboral que existió entre el señor Gallego Ospina y Fabio Quintero Cardona o Quintero y CIA S. en C. o Turística Ltda. o el hotel Mariscal Robledo, todos estos establecimientos han sido de propiedad de la familia Quintero, siendo el demandante conductor personal de la sociedad y de los trabajadores del hotel Mariscal Robledo.

Señala que con el testimonio allegado al proceso, se ha tenido una luz sobre la prestación personal del servicio del actor para dicha sociedad hasta 1995, que es el año donde aparece la mora en el pago, y si bien la testigo no puede dar fe si más allá existió una relación laboral, con ello no se puede presumir que no hubo, además Colpensiones no verificó la mora.

 **CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

(i) ¿Es posible contabilizar las semanas que no se encuentran reportadas en la historia laboral del señor Jaime Alfonso Gallego Ospina con el empleador Quintero y CIA. S. en C. hoy Turística SA en liquidación, so pretexto de que se registra en el histórico la anotación de deuda del empleador?

(ii) Si la respuesta al anterior interrogante es positiva, ¿se acreditó la condición de beneficiario del régimen de transición en el actor y lo conservó a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005?

(iii) Y si lo que antecede resulta afirmativo, ¿cumple el demandante con los requisitos para acceder a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Régimen de transición**

**2.1.1. Fundamento jurídico.**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibídem* que en el caso de los hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el Acto Legislativo 01 de 2005 que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de ese año.

**2.1.2. Fundamento fáctico.**

En cuanto a la primera disposición existe certeza de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento –fl. 11– del c.1 se puede extraer que el demandante nació el 09-06-1950, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 43 años de edad cumplidos, por lo que en principio se hizo beneficiario del régimen de transición.

Ahora, como al 31-07-2010 solo cumplió el requisito de la edad, en tanto revisada la historia laboral visible a folios 40 y s.s. del c. 1, se observa que hasta la data referida logró completar un total de 722 semanas, de las cuales 265,85 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad; insuficientes para acceder a la prestación; con el propósito de seguir siendo beneficiario del régimen de transición, resulta necesario cumplir con las prerrogativas del acto legislativo 01 de 2005, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005, lo que tampoco consiguió por tener tan solo 634.87 semanas cotizadas, de tal manera que se hace necesario verificar si se presentó la mora patronal que dice el actor y se le endilga a Quintero y CIA. S. en C. hoy Turística SA en liquidación; pues solo así pueden añadirse las cotizaciones que hubiere realizado hasta el 31-12-2014.

**2.2. De la mora patronal para el reconocimiento de pensión**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

Frente al tema la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) ha reiterado que al presentarse mora patronal en los aportes en pensiones, las administradoras o entidades a cargo de las pensiones son las obligadas a iniciar las acciones tendientes al cobro de los aportes, quienes de no hacerlo deberán responder por el pago de la prestación reclamada.

Igualmente, ha manifestado que los aportes son el resultado inmediato de la prestación del servicio, y de allí emana la obligación que existe en cabeza de empleadores y entidades encargadas de la administración de las pensiones; recientemente dijo[[2]](#footnote-2):

 *“(…) En otras palabras, dada la negligencia del ISS frente a las acciones de cobro que tenía a su alcance y que el demandante, con la sola prestación del servicio causó la cotización y con ello el derecho que judicialmente es objeto de reconocimiento en el sub lite, la demandada ya no tendrá la posibilidad de obtener la declaratoria de deuda «incobrable». (…)”*

Por ello, se ha sostenido de manera reiterada por esta Corporación[[3]](#footnote-3) que cuando el afiliado al sistema pensional invoca la existencia de mora patronal dentro de su historial de cotizaciones, no es suficiente con que alegue esa circunstancia, sino que es su deber allegar los medios de convicción pertinentes para demostrar sus dichos, esto es, que dentro de ese periodo existió una relación laboral con el empleador incumplido, o en palabras de la corte “*no hay certeza si para el periodo objeto de la controversia, existía realmente un vínculo laboral entre el causante y la sociedad (…), que es el que genera la obligación de efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social”*[[4]](#footnote-4)*.*

No obstante, también se ha expuesto[[5]](#footnote-5) que la carga probatoria puede ceder en ciertos casos, pero, lo cierto es, que debe demostrarse en alguna medida que la prestación de servicios se prolongó por el periodo en mora.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Como en la demanda y en la apelación se implora el cómputo de las semanas comprendidas del 01-04-1995 hasta el 31-12-1999, que corresponden a 244,33 semanas, que permitirían alcanzar las 750 hasta el 29-07-2005 y que según se aduce, fueron dejadas de cotizar en su totalidad por el empleador Quintero y CIA. S. en C. hoy Turística SA en liquidación, se procederá a determinar si le asiste o no razón a la parte recurrente en ese sentido.

Para probarse la mora alegada, la parte demandante allegó al expediente el “*reporte de semanas cotizadas – periodo 1967 –2014”* – fls. 12 a 14 c. 1 –, en el que aparece el empleador Quintero y CIA. S. en C. con el número patronal 800134547 con cotizaciones en deuda para los seguros de pensión, salud y riesgos desde el 01-02-1995 hasta el 30-09-1999, interregno en el que en el detalle de pagos se afirmó “ *su empleador presenta deuda por no pago”* – fls. 12 vto. y 13 c. 1 –, lo que no es suficiente para dar por demostrada la mora patronal, en tanto la obligación de pagar los aportes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones derivan de la prestación efectiva del servicio personal a quien se reputa moroso, que no se deduce de tal nota.

Hecho este que tampoco se probó con el certificado que allegó con hoja membretada por “Quintero & CIA. S. en C.”, cuando para la fecha de su expedición (2013[[6]](#footnote-6)) y desde 2001 cambió su naturaleza jurídica a una sociedad anónima, cuyo nombre es Turística SA.

Así resulta inverosímil que luego de 10 años del cambio de la naturaleza jurídica, una empresa siga usando membrete con datos diferentes a los que reposan en el certificado de existencia y representación legal.

Adicionalmente se escribe como antefirma el nombre de Fabio Quintero Cardona en calidad de representante legal, sin que se haya probado que éste fungía para la data del certificado –2013– como tal; es más lo firma una persona diferente al estar precedida de la letra “p”, expresión que se acostumbra para firmar por otra persona.

Aunado a lo anterior, no concuerdan los periodos solicitados por el actor con lo reflejado en el mentado documento, ni el NIT de la sociedad por un número, como lo advirtió la Jueza de primer nivel.

De tal manera que el documento en mención, con estas inconsistencias no logra acreditar la prestación personal del servicio del actor para Quintero y CIA. S. en C. del año 1995 al 1999, que le impusiera a ésta la obligación de pagar los aportes a pensión.

Tampoco se alcanza este cometido con la testigo Consuelo Jiménez Velásquez, ex compañera sentimental del señor Fabio Quintero Cardona, quien señaló que conoció al señor Gallego Ospina trabajando para la empresa Quintero y CIA. S. en C. como conductor entre 1990 a 1995, sin dar cuenta de los años subsiguientes; periodo aquel por el cual observa la Sala se hicieron cotizaciones (fl.40); por lo que a diferencia de lo expuesto en la apelación, esto es indicativo que no prestó servicios por los años 1996 a 1999.

Lo anterior se reafirma al coincidir parcialmente el lapso de abril de 1995 a diciembre de 1999 solicitado por la demandante, con el periodo que constantemente aparece en las historias laborales aportadas por Colpensiones en otros procesos donde la mora en el pago se extiende hasta septiembre de 1999, con la observación “Su empleador presenta deuda por no pago”.

Situación que ha advertido esta Sala coincide con la expedición del Decreto 1406 de 1999 que reglamentó *“la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”*; normativa que determinó que las presuntas moras y la omisión de los reportes de novedad de retiro solo se contabilizaron hasta el día antes de la entrada en operación del registro en mención, 01-10-1999, lo que al parecer generaron dichas inconsistencias.

En este orden de ideas, no logró el demandante completar las 750 semanas al 31-07-2005; luego dejó de extenderse el régimen de transición hasta el 2014 para poder concretar los requisitos de densidad de semanas de que trata el Acuerdo 049 de 1990; por lo tanto, su pensión se regula por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que implica haber cumplido 60 años antes del 01-01-2014 y cotizadas 1250 en ese entonces, y si bien cumple con el primer requisito, no lo hace respecto del segundo, al tener 883,29 semanas, siendo insuficientes para la pensión de vejez.

**CONCLUSIÓN**

Por lo expuesto habrá de confirmarse la decisión apelada.

Costas en esta instancia se causaron a cargo del demandante en favor de Colpensiones al no prosperar el recurso de apelación.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jaime Alfonso Gallego Ospina** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, donde se vinculó como litisconsorte necesario a **Turística SA en liquidación,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Condenar en costas en esta instancia al demandante en favor de Colpensiones, por lo ya dicho en la parte motiva.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. Sentencias Sl 6912 del 10-05-2017 y Sl. 15980 del 02-11-2016, con ponencia de la magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dentro de los procesos rad. 48378 y 69294. En la última de las citadas, se reiteró la posición adoptada en las Sentencias SL13266-2016, CSJ SL 4952-2016, CSJ SL 6469-2016, CSJ SL 16814-2015, CSJ SL 8082-2015, CSJ SL 4818-2015, CSJ SL 15718-2015 y CSJ SL 5429-2014, CSJ SL907-2013 y CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 45173. [↑](#footnote-ref-1)
2. SL 6912 de 2017, M.P. Clara Cecilia Dueñas. [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2013-00764 del 20/03/15 Dte: María Eugenia Cuartas Álvarez vs Colpensiones

M.P. Julio César Salazar Muñoz. Rad. 2012-00353 del 14/10/15, Dte: Teresita de Jesús Serna vs Colpensiones. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. SL1609-2018, Rad. 59338 de 16 de enero de 2018, exigencia igualmente realizada en la sentencia SL3644-2018, Rad. 63806 de 29/08/2018. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 66001-31-05-004-2013-00764-01 de 20 de marzo de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fl.16. [↑](#footnote-ref-6)