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 del 06 de marzo de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-001-2016-00364-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Cecilia Benjumea de Fernández

Demandado: Colpensiones y otro

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE INVALIDEZ / MORA PATRONAL / CARGA PROBATORIA DE LA PARTE DEMANDANTE / ACREDITAR LA RELACIÒN LABORAL / DIFERENCIA CON LA FALTA DE AFILIACIÓN / ANÁLISIS PROBATORIO / SE DENIEGAN LAS PRETENSIONES.**

Para esta Sala, tal como lo consideró la a-quo, no es posible desprender de la historia laboral el vínculo contractual con la sociedad demandada por los extremos que aduce la demandante, pues más allá de la similitud en el nombre entre ambas empleadoras no hay ningún elemento que permita establecer la conexión entre la señora MARLENY GALVIS y/o CAMISAS LWISSA Y LWISS y la aquí demandada y así considerar la vinculación del 2001 y la del 2006 como una única relación…

De esa manera, descartándose la ocurrencia de una mora patronal entre junio de 2006 y marzo de 2007, de llegarse a acreditar la existencia de una relación laboral entre la COMERCIALIZADORA y la actora, posterior a la novedad de retiro, lo que eventualmente se pudo presentar fue una falta de afiliación y ello en las pensiones de invalidez, releva a la administradora pensional del reconocimiento, pues le traspasa al empleador omisivo el deber de asumir el pago de la prestación…

En conclusión, como las pretensiones se encaminaron a conseguir la convalidación en la historia laboral de los ciclos del 01 de enero de 2006 y el 30 de marzo de 2007, para que se declarara a Colpensiones como el responsable del pago de la pensión de invalidez deprecada, no es procedente emitir condena alguna en contra de la administradora pensional…

**ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

… tal como en su momento lo propuse en el proyecto que presenté al resto de la Sala y que fue rechazado por mis compañeros de Sala, debo aclarar que esta sentencia no le impide a la actora impetrar otra acción contra los verdaderos empleadores o incluso contra la misma COMERCIALIZADORA LWISSA Y LWISS S.A., alegando por ejemplo un eventual caso de falta de afiliación o cualquier otra circunstancia.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral – Audiencia de juzgamiento

Siendo las 2:00 pm de hoy, viernes 06 de marzo de 2020, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por la señora **CECILIA BENJUMEA DE FERNÁNDEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y de la **COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL LWISSA & LWISS S.A**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada.

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidas en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 17 de mayo de 2019, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si se encuentra demostrado que la demandante prestó sus servicios para la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL LWISSA & LWISS S.A. entre agosto de 2001 y marzo de 2007 y, en caso afirmativo, si se presenta mora en el pago de cotizaciones en ese interregno que permita contabilizar dichos periodos con el fin de reconocer la pensión de invalidez a la señora CECILIA BENJUMEA DE FERNÁNDEZ.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que entre ella y la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL LWISSA & LWISS S.A. existió una relación laboral entre el 01 de agosto de 2001 y el 30 de marzo de 2007; que las consignaciones de los periodos entre enero y marzo de 2006 fueron hechos por el representante legal de la empleadora por la omisión en el pago de los aportes a seguridad social. En consecuencia depreca que se ordene a COLPENSIONES que convalide los aportes en la historia laboral y con base en ello pague la pensión de invalidez a partir del 02 de junio de 2009, con el retroactivo pensional que asciende a $55.703.763 y los intereses moratorios.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 53.88% con fecha de estructuración del 02 de junio de 2009 de origen común, por lo que el 17 de diciembre de 2015 solicitó la pensión de invalidez ante COLPENSIONES, misma que fue negada mediante resolución GNR 88434 del 29 de marzo de 2016 bajo el argumento de que no contaba con las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Informa que laboró para la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL LWISSA & LWISS S.A. desde agosto del 2001 hasta marzo de 2007, mediante contratos a término fijo, devengando un SMLMV; que su empleador omitió pagar los aportes a pensión por los años 2006 y 2007 y que posteriormente los consignó a su nombre pero erróneamente como trabajadora independiente.

Agrega que le solicitó a su empleador que se acercara a una notaría y declarara que los pagos fueron hechos por él como empleador pero el representante legal de la COMERCIALIZADORA adujo que no tenía tiempo de hacer la diligencia y que con el pago de la deuda bastaba.

Afirma que los ciclos que no aparecen en la historia laboral y que fueron cancelados por el empleador son los que van del 01 de enero de 2006 al 31 de marzo de 2007 por un total de 64.28 semanas, por lo que si se incluyen en la historia laboral, entre el 03 de junio de 2006 y el 02 de junio de 2009 tendría 53.30 semanas.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda relacionados con la pérdida de capacidad laboral de la demandante, la reclamación pensional y su correspondiente negativa; frente a los demás manifestó que no son ciertos o que no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda arguyendo que el demandante no acredita las 50 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración y que, además, a la fecha de calificación contaba con 69 años de edad, por lo que no puede pretender optar por un reconocimiento de invalidez por no acreditar lo necesario para el riesgo de vejez, tal como fue considerado por el Magistrado FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES el 25 de febrero de 2016 dentro del proceso radicado 2014-00177. Propuso en consecuencia las excepciones que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Declaratoria de otras excepciones”.

Por su parte, la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL LWISSA & LWISS S.A., por medio de Curador Ad-litem propuso las excepciones de mérito que denominó “Falta de legitimación por pasiva”, “prescripción” y la “Genérica”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas por la señora CECILIA BENJUMEA DE FERNÁNDEZ, a quien condenó en costas procesales.

Para arrimar a tal determinación, consideró que de la historia laboral no es posible colegir la relación laboral con la sociedad demandada desde el año 2001, puesto que la entidad solo realizó aportes desde febrero de 2006, y a partir de este momento solo se presenta mora patronal en el periodo de marzo de 2006 y una novedad de retiro en mayo del mismo año.

Por otra parte descartó las afirmaciones de las testigos escuchadas en el proceso pues las mismas son familiares muy cercanas de la demandante y carecían de espontaneidad al recordar claramente los extremos y algunos sucesos de la relación cual libreto pero no tenían claridad frente a otros cuestionamientos, así como relacionaron como empleador al señor GONZALO JARAMILLO URREA, LWISSA & LWISS como la marca de las productos que se elaboraban y MARLENY GÁLVEZ quien figuraba en los pagos.

Concluyó que como en este caso se busca que se reconozca como empleador a LWISSA & LWISS y la sociedad solo nació a la vida jurídica en el 2005, no puede predicarse una relación laboral con anterioridad a ese año, por lo que el empleador pudo haber sido otra persona natural pero de la manera como quedaron enfiladas las pretensiones no se podía hacer pronunciamiento.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la demandante apeló la decisión argumentando que es posible colegir la vinculación entre la demandante y la sociedad demandada mínimo a partir de enero de 2006 que se hace la afiliación pensional y que las deponentes no están libreteadas sino que al ser hijas y nuera de la actora es lógico que coincidan en la apreciación de los hechos si viven juntas y prestaron sus servicios a la misma compañía, mismo establecimiento de comercio y con el mismo empleador, con la subordinación de quien funge como representante legal de la compañía -Gonzalo Jaramillo- quien ejercía su actividad de comerciante a través de terceras personas como la señora MARLENY GÁLVEZ.

En consecuencia, solicita que se convaliden los pagos efectuados como trabajadora independiente y se reconozca la prestación.

1. **Consideraciones**
   1. **Caso concreto**

En la historia laboral allegada por Colpensiones (fl. 119 y s.s.) se observa que la COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL LWISSA & LWISS S.A., convocada a juicio como responsable de la presunta mora, fungió como empleadora de la demandante entre el 01 de febrero de 2006 y el 30 de junio del mismo año, presentando el 18 de julio de 2006 la novedad de retiro (fl. 120). Es de aclarar que con anterioridad (del 01 de agosto de 2001 al 01 de agosto de 2005) aparece como empleadora la señora MARÍA MARLENY GALVIS y/o CAMISAS LWISSA Y LWISS, estas últimas identificadas con el mismo número serial. Posteriormente, el 01 de abril de 2007 la demandante se vinculó con CONFECCIONES DONAY.

Para esta Sala, tal como lo consideró la a-quo, no es posible desprender de la historia laboral el vínculo contractual con la sociedad demandada por los extremos que aduce la demandante, pues más allá de la similitud en el nombre entre ambas empleadoras no hay ningún elemento que permita establecer la conexión entre la señora MARLENY GALVIS y/o CAMISAS LWISSA Y LWISS y la aquí demandada y así considerar la vinculación del 2001 y la del 2006 como una única relación. Además en el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio se establece que la sociedad fue constituida el 19 de diciembre de 2005 y figura como representante legal el señor GONZALO JARAMILLO URREA, es decir, no hay mención alguna de la señora MARLENY GALVIS.

Más importante que lo anterior, debe tenerse en cuenta que mediando la novedad de retiro, COLPENSIONES no estaba en la capacidad de echar de menos los aportes que se reclaman, y por ende no podía ejercer una acción de cobro que habilitara al operador judicial el ordenarle convalidarlos y posteriormente reconocer el derecho pensional.

De esa manera, descartándose la ocurrencia de una mora patronal entre junio de 2006 y marzo de 2007, de llegarse a acreditar la existencia de una relación laboral entre la COMERCIALIZADORA y la actora, posterior a la novedad de retiro, lo que eventualmente se pudo presentar fue una falta de afiliación y ello en las pensiones de invalidez, releva a la administradora pensional del reconocimiento, pues le traspasa al empleador omisivo el deber de asumir el pago de la prestación, toda vez que la entidad aseguradora: “*i) no tuvo conocimiento para iniciar acciones de cobro de los aportes; ii) no pudo prever y gestionar el riesgo de sobrevivientes, a través de reservas o seguros; iii) y tiene que financiar en un 100%, aun si los aportes que puede convalidar a través del título pensional no alcanzan para ello”[[1]](#footnote-1).*

En conclusión, como las pretensiones se encaminaron a conseguir la convalidación en la historia laboral de los ciclos del 01 de enero de 2006 y el 30 de marzo de 2007, para que se declarara a Colpensiones como el responsable del pago de la pensión de invalidez deprecada, no es procedente emitir condena alguna en contra de la administradora pensional y aunque se llegara a demostrar la existencia de la relación laboral, ninguna condena podría imponérsele a la COMERCIALIZADORA LWISSA Y LWISS, puesto que pese a estar demandada en el proceso, la parte actora no promovió pretensión condenatoria en su contra y el fallador de segunda instancia, como es bien sabido, no está investido de las facultades extra y ultra petita para conceder derechos por fuera de los pedidos en la demanda o para imponer condenas a personas en contra de las cuales no se promueven pretensiones.

Con todo, atendiendo el recurso de apelación, es necesario precisar que haciendo a un lado el parentesco que une a las deponentes con la demandante (son hijas y nuera de ella), las señoras DORA MARÍA COLORADO, PATRICIA FERNÁNDEZ BENJUMEA y MARY FERNÁNDEZ BENJUMEA coinciden en lo siguiente: i) La actora laboró por 10 años con el señor GONZALO JARAMILLO quien dirigía el taller y contrataba a los trabajadores ii) quien aparecía en los recibos de pago era la señora MARÍA MARLENY GALVIS; iii) el vínculo laboral se extendió hasta el 2007 pero no recuerdan la fecha exacta, solo que después empezó a trabajar con DONAY. Afirmaciones que aunque se les diera la mayor credibilidad no son suficientes para derivar las consecuencias que la parte actora busca, pues ellas no dan certeza de quien realmente fungía como empleador de la demandante, pues bien pudo haber sido la señora MARÍA MARLENY o el señor GONZALO JARAMILLO, ambos como personas naturales, sin que pueda la parte actora, para justificar sus pretensiones, aludir a situaciones de hecho no probadas en el curso del proceso, como lo es una posible intermediación laboral o el ejercicio de la actividad mercantil por intermedio de terceras personas como se insinúa en el recurso de apelación.

Y es que no le corresponde a la administración de justicia hacer suposiciones e imaginarios sobre las diferentes razones para justificar los pagos efectuados por la actora tardíamente como trabajadora independiente y atribuírselos a una relación laboral, así como los motivos que llevaron a la señora MARÍA MARLENY GALVIS y a la COMERCIALIZADORA LWISSA Y LWISS a contratar los servicios de la demandante en diferentes momentos de la historia laboral, puesto que más allá de las relaciones comerciales entre aquellos o incluso una eventual sustitución patronal, lo cierto es que no hay prueba de la existencia de la relación laboral con la aquí demandada con posterioridad a la novedad de retiro efectuada en junio de 2006.

En consecuencia se confirmará la sentencia recurrida y se condenará en costas procesales a la parte actora por no haber prosperado el recurso, mismas que se liquidarán por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. **RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 17 de mayo de 2019, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por la señora CECILIA BENJUMEA DE FERNANDEZ en contra de COLPENSIONES y COMERCIALIZADORA LWISSA Y LWISS S.A.

**SEGUNDO.**- **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado el recurso. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

Notificación surtida en estrados.

Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Aclara voto

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

Providencia: Sentencia del 06 de marzo de 2020

Radicación No.: 66001-31-05-001-2016-00364-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Cecilia Benjumea de Fernández

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Magistrada que aclara voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con mi acostumbrado respeto, tal como en su momento lo propuse en el proyecto que presenté al resto de la Sala y que fue rechazado por mis compañeros de Sala, debo aclarar que esta sentencia no le impide a la actora impetrar otra acción contra los verdaderos empleadores o incluso contra la misma COMERCIALIZADORA LWISSA Y LWISS S.A., alegando por ejemplo un eventual caso de falta de afiliación o cualquier otra circunstancia.

En estos breves términos sustento mi aclaración de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Ver la sentencia SL2071-2019 del 05 de junio de 2019 de la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia. [↑](#footnote-ref-1)