

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso únicamente Colpensiones presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 27 de enero de 2022

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-004-2016-00403-02

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Lilia Correa González

Demandados: Colpensiones y Herederos indeterminados de Rafael Ulises Santamaría Jordán.

Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, febrero veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 26 del 24 de febrero de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció, que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia, en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **María Lilia Correa González** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y los **Herederos indeterminados de Rafael Ulises Santamaría Jordán**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 23 de agosto de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira;

asimismo, se revisará el fallo de manera íntegra en virtud del grado jurisdiccional de consulta, al haber sido adverso a los intereses de Colpensiones. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La Demanda y su contestación

Pretende la citada demandante que se declare que existió una relación laboral con el señor Rafael Ulises Santamaría Jordán como empleador, desde el 25 de junio de 1977 hasta el mes de febrero de 1980 y desde mayo de 1983 hasta el 31 de julio de 2002. Seguidamente, solicita se declare que el empleador adeuda al Sistema General de Pensiones, un total de 425,41 semanas laboradas por la demandante, desde diciembre de 1978 hasta febrero de 1980 y desde mayo de 1983 hasta el 14 de junio de 1990.

Por otra parte, la actora procura que se declare que es beneficiaria del régimen de transición, por contar con 35 años cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y que cumplió los 55 años el 22 de julio de 2011. Sostiene que Colpensiones no realizó el debido cobro jurídico al señor Rafael Ulises Santamaría Jordán por las cotizaciones adeudadas. Como consecuencia de lo anterior, pretende que se le reconozca y pague la pensión de vejez desde el 22 de julio de 2011, por un valor mensual equivalente al salario mínimo legal junto con el pago del retroactivo que estima en la suma de \$44.814.000, y las indexaciones a que haya lugar. Además, reclama el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 29 de julio de 2011 y hasta que se efectúe el pago. Finalmente, solicita se condene al señor Rafael Ulises Santamaría Jordán a pagar a Colpensiones las cotizaciones adeudadas en los periodos descritos; y que se le reconozca lo *ultra y extra petita*.

Para así pedir, afirma que celebró contrato verbal y por ende, a término indefinido con el señor Rafael Ulises Santamaría Jordán, propietario del establecimiento de comercio BAZAR HAMBURGO, relación laboral que se extendió desde el 25 de junio de 1977 hasta febrero de 1980, posteriormente, desde mayo de 1983 hasta el 31 de julio de 2002. Relata que laboró en dicho establecimiento de comercio desempeñando funciones de vendedora y oficios varios; a pesar de ello, el empleador no efectuó el pago de los aportes en pensión durante los periodos comprendidos entre diciembre de 1978 hasta febrero de 1980 y desde mayo de 1983 hasta el 14 de junio de 1990, equivalentes a un total de 425,41 semanas.

Sobre el derecho pensional que pretende, asegura que nació el 22 de julio de 1956 y a la fecha tiene 60 años de edad. Al 01 de abril de 1994 contaba con más de 35 años, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición. Menciona que según el resumen de semanas expedido por el ISS hoy Colpensiones, se refleja un total de 700.71 semanas cotizadas en toda su vida, laboradas con el señor Rafael Ulises Santamaría Jordán en calidad de empleador.

Sostiene que el 23 de febrero de 2012 elevó solicitud a Colpensiones buscando el reconocimiento de la pensión de vejez; no obstante, la misma fue negada por medio de la Resolución GNR 184344 del 16 de julio de 2013, argumentando que no cumplía con el requisito de semanas cotizadas. El 30 de agosto de 2013 interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, no obstante, se confirmó la decisión de la negativa, a través de las Resoluciones GNR 315814 del 22 de noviembre de 2013 y VPB 5775 del 29 de enero de 2015, respectivamente.

Afirma que debido a la mora en el pago de las cotizaciones por parte del empleador no alcanzó la densidad de semanas requeridas para acceder a la prestación reclamada. Por tal motivo, el 09 de julio de 2014 y el 05 de julio de 2016 presentó petición ante el señor Rafael Ulises Santamaría Jordán, con el fin de obtener el pago de las cotizaciones adeudadas, sin recibir contestación alguna. Seguidamente, requirió a la Administradora para que adelantara el cobro de lo adeudado al señor Rafael Ulises Santamaría Jordán, sin embargo, en respuesta, la entidad solicitó se aportara la certificación laboral y la liquidación de salarios donde conste la fecha de retiro de la empresa, documentos que la actora no logró obtener.

En respuesta a la demanda, **Colpensiones** manifestó que no le constan los hechos referentes a la relación laboral entre la demandante y el señor Rafael Ulises Santamaría Jordán. Respecto de la prestación económica reclamada, expresó que la actora no acredita los requisitos mínimos, ni bajo los postulados del régimen de transición, ni a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez; razón por la cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las denominadas: "*Inexistencia de la obligación*", "*Prescripción*", "*Deber del demandante de demostrar los supuestos de hecho*" y "*Improcedencia de los intereses de mora*".

Por su parte, el señor **Rafael Ulises Santamaría Jordán** quien falleció el 05 de marzo de 2017, según consta en el Registro Civil de Defunción¹, en calidad de

¹ Documento PDF 234 – Archivo 01 – Expediente digital.

empleador y representado a través de Curador *ad litem*, dio contestación a la demanda y expresó que no le constan los hechos, ya que no reposan pruebas en el plenario que demuestren la relación laboral entre la demandante y el demandado; como consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones las denominadas: "*Prescripción*", "*Buena fe (Exoneración de sanción/intereses moratorios)*", "*Cobro de lo no debido*" y "*Excepción genérica*".

2. Sentencia de primera instancia

Previo a proferir sentencia, es del caso aclarar que en primera instancia para efectos de notificación, se remitió la demanda al señor Rafael Ulises Santamaría Jordán en vida; no obstante, éste se rehusó a recibir dicha documentación. Ante tal situación, la jueza designó curador *Ad Litem* en representación del demandado, ordenó el emplazamiento y emitió sentencia absolutoria que fue objeto de apelación por la parte demandante.

En segunda instancia se declaró la nulidad de todo lo actuado y ante la información de la muerte del demandado por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, se ordenó integrar a los herederos determinados e indeterminados del fallecido. Posteriormente, el despacho en primer grado inició las diligencias e investigaciones para la notificación, sin embargo, en vista de la imposibilidad de establecer los herederos determinados, se integró a los indeterminados del presunto empleador, se designó un curador en representación y se ordenó el emplazamiento en debida forma.

La Jueza de instancia declaró que entre la señora María Lilia Correa González, en calidad de trabajadora y el señor Rafael Ulises Santamaría Jordán, en calidad de empleador, existió una relación laboral que estuvo vigente entre diciembre de 1978 hasta febrero de 1980 y desde mayo de 1983 al 14 de marzo de 1990. Condenó a los herederos determinados e indeterminados del empleador a pagar a Colpensiones el valor del cálculo actuarial por los aportes causados a favor de la parte actora, por los periodos que van desde diciembre de 1978 hasta febrero de 1980 y desde mayo de 1983 al 14 de marzo de 1990, tomando como base de la prestación el salario mínimo mensual legal vigente. Asimismo, declaró que una vez se pague a Colpensiones el cálculo actuarial ordenado, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, causada a partir del 22 de julio de 2011, por 14 mesadas anuales.

Seguidamente, condenó a Colpensiones a que una vez recibido a satisfacción el cálculo actuarial ordenado, pague a la demandante la suma de **\$99.274.850** por concepto de retroactivo pensional causado entre el 22 de julio de 2011 al 31 de julio de 2021. Además, autorizó el descuento del 12% correspondiente al sistema de salud; negó las demás pretensiones y condenó en costas a los demandados.

Para llegar a esta determinación la *A-quo* indicó que según los testimonios rendidos en juicio, se pudo evidenciar que la actora laboró en el establecimiento de comercio BAZAR HAMBURGO, propiedad del señor Rafael Ulises Santamaría Jordán, desde diciembre de 1978 hasta febrero de 1980 y desde mayo de 1983 hasta marzo de 1990. De esta manera, quedó demostrada la existencia de la relación laboral entre la demandante y el empleador demandado. No obstante, de acuerdo a la historia laboral expedida por Colpensiones, el señor Santamaría Jordán omitió el deber de afiliación de la trabajadora al Sistema General de Pensiones durante dicho lapso; debido a ello, surge la obligación de pagar el cálculo actuarial en cabeza de los herederos determinados e indeterminados, tomando como base el salario mínimo legal mensual vigente, por el periodo ausente de afiliación.

Una vez aclarado lo anterior, expresó que según el reporte de semanas cotizadas la demandante cuenta con 700.71 semanas, que sumadas a las dejadas de cotizar por parte del empleador, esto es, 417.71 semanas, arroja un total de **1.118.42 semanas** en toda su vida laboral. Indicó que la actora es beneficiaria del régimen de transición, el cual se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014; que cumplió los 55 años de edad el 22 de julio de 2011 y alcanzó las 1000 semanas el 17 de marzo de 2000; por ende, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 22 de julio de 2011, una vez se verifique el pago del cálculo actuarial. Determinó el monto de la pensión en una suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y con derecho a 14 mesadas anuales. Como retroactivo pensional condenó a la entidad al pago de **\$99.274.850**, causado desde el 22 de julio de 2011 al 31 de julio de 2021, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando hasta el momento en que se efectúe el pago.

Respecto de la prescripción indicó que se interrumpió con la reclamación administrativa, presentada el 17 de mayo de 2013, ya que se presentó la demanda el 29 de septiembre de 2016. Sobre los intereses moratorios, consideró que no resultan procedentes ya que cuando la actora solicitó la prestación no contaba con la densidad de semanas requeridas y Colpensiones actuó conforme a las reglas vigentes en el momento.

3. Recurso de apelación y procedencia de la consulta

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación reprochando la condición de pago del cálculo actuarial impuesta por la jueza de primera instancia, pues considera que al quedar demostrada la relación laboral deben tenerse en cuenta las semanas cotizadas y no cotizadas, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Manifestó que la demandante no es la que debe perseguir las cuotas adeudadas, sino que es Colpensiones con sus facultades, reguladas en el artículo 24 de la mentada normativa, quien debe perseguir el cobro de las cotizaciones y reconocer la prestación económica sin que sea condicionado al pago del cálculo actuarial. Agregó que en el presente proceso no queda clara la novedad de retiro, ya que no existen soportes que demuestren una firma del empleador ni un formato del año 1978.

Afirmó que no existe evidencia de las acciones de cobro adelantadas por Colpensiones, a pesar de que la entidad ha sido concedora de la situación de la demandante por las múltiples reclamaciones elevadas solicitando se inicien las acciones de cobro al empleador cuando éste se encontraba con vida. Concluyó que al existir conocimiento sobre la mora del empleador y ante la ausencia del cobro coactivo por parte de la Administradora, se debe reconocer la prestación y seguidamente, iniciar el cobro del cálculo actuarial ante los herederos determinados e indeterminados sin que se afecte la pensión de vejez de la demandante.

Por otro lado, al resultar adversa la sentencia a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones se desatará el grado jurisdiccional de consulta su favor a la luz del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por Colpensiones, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no conceptuó en este asunto.

5. Problemas jurídicos por resolver

Por el esquema del recurso de apelación y el alcance del grado jurisdiccional de consulta, le corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes jurídicos:

1. ¿Se encuentra acreditado que entre la señora María Lilia Correa González como trabajadora y el señor Rafael Ulises Santamaría Jordán como empleador, existió un contrato de trabajo desde diciembre de 1978 hasta febrero de 1980 y desde mayo de 1983 hasta marzo de 1990?

2. De confirmarse lo anterior, ¿La demandante acredita los requisitos exigidos en la ley para acceder a la pensión de vejez?

3. ¿Resulta procedente condenar a Colpensiones al pago de la pensión de vejez, una vez recibido a satisfacción el cálculo actuarial por parte de los herederos indeterminados, ordenado en primera instancia?

6. Consideraciones

6.1. Omisión en la afiliación al Sistema General de Pensiones

Sea lo primero anotar que la afiliación es definida como el acto de inscripción de un trabajador al régimen de pensiones y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que de él derivan. El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, señala que la afiliación implica la obligación de efectuar aportes al sistema de pensiones, misma que recae en cabeza del empleador porque se beneficia del trabajo efectivamente desarrollado por el trabajador. Así entonces, nacen obligaciones mutuas, tal como se estableció en la sentencia SL 537 de 2019², donde se reconoce que el trabajador dependiente cumple con su deber de cotizar, realizando la labor para la que fue contratado, y es al empleador, posterior a la afiliación, a quien, de conformidad con lo señalado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, le corresponde realizar el pago a la administradora.

Sin perder de vista lo anterior, es una realidad que en el devenir de las relaciones laborales se presentan ocasiones en las cuales el empleador evade el

² Sentencia SL 537 de 2019. Rad. 65813 de 2019 M.P Omar de Jesús Restrepo Ochoa.

deber de afiliación al sistema pensional de uno o varios de sus trabajadores, evento en el cual, al empleador se le impone la carga de asumir el pago del cálculo actuarial por el tiempo servido y transferir dicha suma a la entidad administradora de pensiones en la que esté afiliado el trabajador, ello, con el fin de que se tengan en cuenta las semanas como efectivamente cotizadas, en los términos del literal d) del artículo 33 *ibídem*, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL14388 de 2015, reiterada en la SL3005 de 2020, en la cual expresó:

"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."

Bajo esta premisa, advierte esa misma Corporación, que no se le puede endilgar a la administradora el deber de efectuar acciones de cobro en contra del empleador que omita la afiliación de un trabajador, pues dichas acciones solo proceden en el evento de una mora en el pago de los aportes cuando el trabajador ya se encuentra previamente afiliado al sistema. Sin embargo, si bien la norma no le permite a la entidad iniciar el cobro coactivo en dichos casos, sí obliga al empleador a sufragar el cálculo actuarial, de manera tal que se garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones y no se ve afectada la estabilidad financiera del sistema.

Para esta Sala de Decisión, lo anterior es apenas natural, puesto que la Seguridad Social como derecho irrenunciable, no puede verse afectada por el incumplimiento de la obligación a cargo de las entidades o patronos, generando consecuencias negativas en los derechos de los trabajadores, mucho menos, negar un derecho pensional, pues sería un acto injusto, irrazonable y desproporcionado, ajeno a los principios y valores de la Constitución.

Ahora, cuando se alega falta de afiliación patronal, es necesario que la parte actora acredite la existencia del vínculo laboral en el interregno en que presuntamente se presentó la omisión de afiliación por parte del empleador, en cuyo caso, como ya se mencionó, se debe condenar al empleador al pago del cálculo

actuarial, el sistema debe admitir la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación y reconocer la prestación, siempre que el trabajador reúna los requisitos mínimos exigidos correspondientes.

6.2. Caso concreto

6.2.1. De la relación laboral:

Descendiendo al caso de marras, la parte demandante asegura que prestó servicios personales y remunerados para el señor Rafael Ulises Santamaría Jordán desde el 25 de junio de 1977 hasta el mes de febrero de 1980, posteriormente, desde mayo de 1983 hasta el 31 de julio de 2002. Asevera igualmente, que su empleador omitió el deber de afiliar al sistema pensional, durante el lapso desde diciembre de 1978 hasta febrero de 1980 y desde mayo de 1983 hasta el 14 de junio de 1990.

En este orden de ideas, en primer lugar, se aporta el certificado de Cámara y Comercio de Cartago³ en el que consta que desde el 31 de julio de 1972, estuvo matriculado un establecimiento comercial denominado BAZAR HAMBURGO, ubicado en el municipio de Cartago, Valle y que dicha matrícula fue cancelada el 27 de marzo de 2008.

Seguidamente, para acreditar el tiempo de prestación de servicios, la actora arrió la declaración extrajuicio⁴ del 09 de julio de 2014, rendida ante la Notaría Segunda del Círculo de Cartago, en la cual, comparecieron las señoras María Aledis Agudelo Agudelo y María Celmira Quintero Taborda, quienes declararon bajo la gravedad de juramento que conocen de trato, vista y comunicación a la señora María Lilia Correa González desde hace más de 40 años y de toda la vida, por ello, les consta que laboró desde *el mes de Diciembre de 1978 hasta el mes de Febrero de 1.980, en el Almacén Amburgo de propiedad del señor RAFAEL SANTAMARIA, y desempeñando el cargo de vendedora.*

Más adelante, visible a folio 22, se anexa derecho de petición del 09 de julio de 2014, dirigido al señor Rafael Santamaría Jordán, en el cual, la demandante requiere el pago de aportes por mora en los periodos desde diciembre de 1978 hasta febrero de 1980. Asimismo, del folio 50 al 51, se vislumbra petición del 05 de julio

³ Folio 19 – archivo 01 – Expediente digital

⁴ Folio 21 – archivo 01 - Expediente digital

de 2016 elevada ante el empleador, en la que se solicita la expedición del certificado laboral por el tiempo trabajado desde el 25 de junio de 1977 hasta el mes de febrero de 1980 y desde el 15 de marzo de 1990 hasta el 31 de julio de 2002.

Por otra parte, respecto de los testimonios rendidos en juicio, compareció la señora **María Helena Hincapié Serna**, quien afirmó que conoció a la demandante en el año 1976, cuando trabajaba en el BAZAR HAMBURGO; ya que, para la época visitaba el establecimiento de comercio para comprar los insumos necesario en su labor de confeccionista. Relata que cuando sus hijos comenzaron a ir al colegio, también se dirigía al establecimiento de comercio para comprar los útiles escolares necesarios. Aseguró que, debido a sus constantes visitas al almacén, puede dar fe de que la demandante laboró hasta el año de 1980 y luego, de 1983 hasta el 2002, última anualidad en la que no volvió a ver a la señora María Lilia Correa González.

La testiga manifestó que el señor Rafael Ulises, era el empleador de la actora y en ocasiones podía verlo sentado en su oficina. Agregó que visitaba el establecimiento los lunes o los viernes, algunas veces a las 2pm o las 4pm, durante 20 a 30 minutos que duraban sus compras, y a pesar de que nunca permaneció todo el día en el lugar, cuando iba siempre veía a la demandante atendiendo los clientes o trabajando en la bodega en compañía de otros 6 empleados del lugar, los cuales aumentaban en temporadas especiales, como navidad, semana santa, entre otras.

Finalmente, aclaró que a pesar de la antigüedad de los hechos, recuerda el año en que conoció a la actora, debido a que el 27 de agosto de 1978 contrajo matrimonio con su pareja sentimental, pero que para el año 2002, no volvió a ver a la demandante laborando en dicho establecimiento comercial.

Por su parte, la señora **Doris Castillo Gallo** informó que conoció a la demandante en el BAZAR HAMBURGO porque ahí compraba todo lo necesario para surtir su negocio. Señaló que es propietaria de un almacén llamado Variedades Santa María ubicado en el centro de Cartago, el cual comenzó a construir cuando su hijo, nacido en el año 1974, contaba con 5 años de edad, es decir, desde 1979. En dicha anualidad, el negocio del señor Rafael Ulises era el que proveía su establecimiento a medida que se vendían y agotaban los productos de su tienda. Afirmó que no tiene un tiempo estimado de la frecuencia en que visitaba el BAZAR, no obstante, siempre veía a la demandante atendiendo, organizando la bodega o surtiendo el almacén; y que conoció al señor Rafael Ulises como propietario del bien porque en ocasiones lo saludaba por la costumbre y que daba órdenes a la actora y sus demás trabajadoras.

Supone que la demandante laboraba en el local por turnos rotativos con su respectivo horario de almuerzo y de salida. Que no conoce la fecha exacta en que la demandante comenzó a trabajar en el BAZAR HAMBURGO, pero recuerda que en el año de 1979 la conoció porque le suministraba los insumos de su tienda, cuando iba una o dos veces por semana, hasta que cerró definitivamente el BAZAR, entonces decidió buscar otro proveedor. Sin dar fechas exactas por la antigüedad de los acontecimientos, expresó que la demandante la atendió por muchos años, más o menos durante 10 años. Indicó que el señor Rafael siempre estaba pendiente de que la clientela fuera bien atendida por la demandante y sus demás empleadas. Por último, relató que veía trabajando a la señora María Lilia Correa y la saludaba cada vez que entraba a la tienda, incluso cuenta que cuando pasaba por el establecimiento y sin necesidad de entrar, podía ver a las personas que se encontraban dentro.

Finalmente, la testiga **Eudalis Velásquez Bucheli**, afirmó que su padre era sastre y recuerda que cuando estaba muy pequeña la llevaba a comprar al BAZAR los productos que eran indispensable para desempeñar sus labores, tales como, hilos, cierres, adornos, etc. Posteriormente, cuando alcanzó la edad y comenzó a estudiar, su padre iba al establecimiento y compraba los útiles escolares. Menciona que en el año 1989 comenzó a trabajar en el BAZAR HAMBURGO durante una temporada de diciembre, también trabajó en la temporada del día de la madre, el día del padre, primeras comuniones, y demás. Hasta que, en el año 1992, aproximadamente, cumplió la mayoría de edad, momento en el que "*Don Rafa*" la contrató de forma permanente y laborando tiempo completo.

Expresó que cuando comenzó a laborar en el local, la señora María Lilia también laboraba allí en tiempo completo y por ser la más antigua, ella era la persona encargada de dar la inducción a las nuevas trabajadoras. Señaló que, en el año de 1982, cuando ella tenía 6 a 7 años más o menos, dejó de ver la señora María Lilia Correa por un lapso aproximado de un año. Aseguró que en ese tiempo su padre tenía una bicicleta con parrilla atrás donde la llevaba y podía acompañarlo a hacer las compras y a pesar de su temprana edad, recuerda muy bien a la demandante porque siempre permanecía en el local y por su especial y buena atención a los clientes. Manifestó que, aunque en el año 1998 dejó de laborar en el BAZAR HAMBURGO, visitaba el lugar esporádicamente, puesto que, su nuevo trabajo en un asadero de pollos, estaba ubicado a 5 negocios del lugar y podía ver constantemente a la actora y sus demás ex compañeras transitar cerca.

Relató que en el 2002 la demandante dejó de trabajar para el señor Rafael Ulises, lo recuerda, porque su hijo había nacido en el 2001 y cuando se acercó al establecimiento a comprar los regalos para navidad, la señora María Lilia ya no estaba ahí, entonces al preguntar por ella le informaron que se había retirado a mediados de ese año. Agregó que el señor Rafael Ulises era quien daba las órdenes a las trabajadoras e instrucciones de las labores a desarrollar cada día. Aseguró que por el tiempo en que laboró en el BAZAR tampoco fue afiliada al sistema pensional ni se efectuaron las cotizaciones de ley. Finalmente, indicó que los horarios de trabajo en la tienda eran de 8am a 12:30pm, tenían una hora para almorzar, organizada por turnos y continuaban sus labores desde las 2pm hasta las 7pm; y que todas devengaban un salario mínimo legal mensual vigente.

Del acervo probatorio anteriormente detallado, encuentra esta Sala de Decisión que si bien, no se aportó certificación laboral o documentos que indicaran los extremos temporales de la relación laboral, diferentes a la declaración extrajuicio y los derechos de petición presentados al demandado, lo cierto es que con los testimonios rendidos en juicio, son suficientes para demostrar que en efecto, la señora María Lilia Correa González laboró desde el año 1978 hasta el año de 1980 y desde 1983 hasta 1990; lo anterior, por cuanto, la señora **María Elena Hincapié Serna** reconoció a la actora como trabajadora del establecimiento comercial BAZAR HAMBURGO desde el año 1976 aproximadamente, afirmó que la demandante laboró hasta 1980 y luego retomó labores en 1983 hasta el 2002; y que puede dar fe de ello, debido a que visitó la tienda por muchos años y de forma constante, pues en dicho lugar compraba los insumos para su trabajo como confeccionista. Además, tiene como referencia la fecha de su matrimonio, que data del 27 de agosto de 1978.

Aunado a lo anterior, la señora **Doris Castillo Gallo** si bien, no pudo dar fechas exactas de la ocurrencia de los hechos debido a la antigüedad de los acontecimientos, aseguró que el BAZAR suministraba los productos que vendía en su almacén Variedades Santa María, el cual comenzó a construir en el año 1979, cuando su hijo, quien nació en el año 1974, tenía 5 años de edad. También afirmó que la señora María Lilia le atendió por muchos años en el establecimiento de comercio, 10 años aproximadamente, es decir, hasta el año 1989.

Por último, la señora **Eudalis Velasquez Bucheli**, manifestó que en 1989 trabajó en el BAZAR HAMBURGO por temporadas, aun cuando era menor de edad, es decir que, si se tiene en cuenta que según la cédula de ciudadanía de la testiga,

nació el 28 de junio de 1973, para el año 1989 contaba con 16 años edad. Seguidamente, informó que al cumplir la mayoría de edad, en 1992 comenzó a laborar de forma permanente en el local, anualidad para la cual contaba con 19 años edad. Además, aseguró que desde la infancia visitaba el almacén, porque su padre quien era sastre, la llevaba a la tienda para comprar los insumos y herramientas para su trabajo, por tanto, recuerda haber visto a la actora desde que tenía 6 o 7 años de edad, es decir que desde el año 1980 reconoce a la señora María Lilia como trabajadora del establecimiento el BAZAR HAMBURGO.

En este punto resulta pertinente traer a colación lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia rad. 42167 del 06 de marzo de 2012, reiterada en la SL082 de 2021, en la cual reconoce que:

"(...) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:

<Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan.>."

En resumen, cuando no se encuentra precisada la vigencia del contrato con exactitud, resulta válido establecer en forma aproximada el inicio y terminación de la relación laboral, siempre y cuando, se tenga seguridad conforme a los medios probatorios, sobre la real prestación del servicio en un periodo que, si bien no es exacto, puede tomarse como referente para el cálculo de semanas, ya que, el juez tiene el deber de descifrar y descubrir los elementos probatorios que permitan proteger los derechos del trabajador.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los testimonios coinciden en afirmar que la señora María Lilia Correa González comenzó a laborar en el BAZAR HAMBURGO, propiedad de su empleador Rafael Ulises Santamaría Jordán, desde 1978 hasta el 2002, que percibía una remuneración equivalente al salario mínimo y existió una interrupción aproximada de un año en 1980; para la Corporación es posible determinar que los extremos temporales en los cuales se omitió el deber de afiliación, van desde **diciembre de 1978 hasta febrero de 1980** y **desde mayo de 1983 hasta marzo de 1990**, lo anterior, como quiera que, según el reporte de semanas de Colpensiones, la demandante fue efectivamente afiliada únicamente desde el 25 de junio de 1977 hasta el 22 de noviembre de 1978 y posteriormente, desde el 15 de marzo de 1990 hasta el 06 julio de 2002.

Ahora, al efectuar el conteo de semanas, incluyendo las dejadas de cotizar por falta de afiliación, se tiene un total de **1.122,57 semanas**, número que aunque difiere de lo concedido en primera instancia (1.118.42 semanas), se mantendrá el resultado obtenido por la juez primigenia, teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y que no fue objeto de apelación por parte de la parte demandante.

PERIODOS (DD/MM/AA)		DIAS	SEMANAS
DESDE	HASTA		
25/06/1977	31/10/1977	129	18,43
1/11/1977	31/12/1977	61	8,71
1/01/1978	22/11/1978	326	46,57
1/12/1978	31/12/1978	31	4,43
1/01/1979	31/12/1979	365	52,14
1/01/1980	28/02/1980	59	8,43
1/05/1983	31/12/1983	245	35,00
1/01/1984	31/12/1984	366	52,29
1/01/1985	31/12/1985	365	52,14
1/01/1986	31/12/1986	365	52,14
1/01/1987	31/12/1987	365	52,14
1/01/1988	31/12/1988	366	52,29
1/01/1989	31/12/1989	365	52,14

15/03/1990	31/12/1990	291	41,57
1/01/1991	31/12/1991	364	52,00
1/01/1992	31/12/1992	365	52,14
1/01/1993	31/12/1993	364	52,00
1/01/1994	31/03/1994	89	12,71
1/04/1994	31/05/1994	60	8,57
1/06/1994	30/11/1994	182	26,00
1/01/1995	31/12/1995	364	52,00
1/01/1996	31/12/1996	365	52,14
1/01/1997	31/12/1997	364	52,00
1/01/1998	31/12/1998	364	52,00
1/01/1999	31/12/1999	364	52,00
1/01/2000	31/12/2000	365	52,14
1/01/2001	31/12/2001	364	52,00
1/01/2002	5/07/2002	185	26,43
TOTAL			1.122,57

6.2.2. De la pensión de vejez

Para determinar si la demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez que reclama, sea lo primero mencionar que, según la cédula allegada al expediente, la señora María Lilia Correa González nació el 22 de julio de 1956, es decir que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con 38 años de edad a la entrada vigencia de dicha normativa.

Esta condición, como es sabido le permitía acceder a las garantías pensionales consagradas en la normatividad vigente con antelación a la ley de seguridad social y que, para el presente caso, era la enmarcada en el Acuerdo 049 de 1990, mismo que en su artículo 12 dispone que para acceder a la pensión de vejez es necesario acreditar 55 años de edad, en el caso de las mujeres, y 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Importa precisar que la duración de los beneficios transicionales fue limitada en el tiempo a través del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual dispuso que las prerrogativas de la transición irían hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que, a su entrada en vigencia, 25 de julio de 2005, contaran con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, para quienes se extenderían hasta el 31 de diciembre de 2014.

De esta manera, se tiene que la actora cumplió los 55 años de edad el 22 de

julio de 2011, es decir, después del 31 de julio de 2010; pero como contaba con más de 750 semanas cotizadas antes del 25 de julio de 2005, el régimen de transición se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2014, lo cual, le permite acceder a la pensión de vejez bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990. Así las cosas, queda demostrado que la actora cumple los requisitos de edad (55 años) y densidad de semanas requeridas por la mentada norma, pues como se mencionó anteriormente, cuenta con más de 1000 semanas en cualquier tiempo.

Como consecuencia de lo anterior, la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 22 de julio de 2011, fecha en la cual cumplió la edad para acceder a la prestación, siendo su última cotización el 06 de julio de 2002, y no el 31 de julio de 2002 como lo afirmó la jueza de primer grado. La pensión deberá liquidarse con ocasión a 14 mesadas anuales, por haberse causado el derecho antes del 31 de julio de 2011 de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005.

Excepción de Prescripción

El derecho a la pensión de vejez se causó el 22 de julio de 2011, data para la cual la demandante acredita los requisitos de edad y semanas. La actora por medio de la reclamación administrativa presentada el 23 de febrero de 2012, resuelta negativamente por medio de la Resolución GNR 024351 del 17 diciembre de 2012⁵ y notificada el 28 de diciembre de 2012⁶; contaba con un lapso hasta el 28 de diciembre del 2015 para radicar la demanda e interrumpir judicialmente el término de prescripción; sin embargo, esta actuación solo se produjo hasta el 29 de noviembre de 2016⁷, es decir, cuando ya había vencido dicho término.

En consecuencia, la interrupción judicial opera desde la presentación de la demanda, por ende, se encuentran prescritas las mesadas causadas desde el **22 de julio de 2011 hasta el 28 de septiembre de 2013**. A pesar de que la *a quo* declaró no probada la excepción de prescripción basándose en la reclamación administrativa elevada el 17 de mayo de 2013, lo cierto es que, de conformidad con los artículos 488 del CST y del 151 del CPTSS, la reclamación que tiene la vocación de interrumpir la prescripción es la primera que se presente ante la entidad, sin importar si existen otras con posterioridad; por lo tanto, se deberá modificar la

⁵ Documento PDF 65 – Archivo 02 – Expediente Administrativo Colpensiones

⁶ Documento PDF 52 – Archivo 02 - Expediente Administrativo Colpensiones

⁷ Documento PDF 53 – Archivo 01 – Expediente digital.

providencia proferida en primera instancia y declarar parcialmente probada la excepción de prescripción.

Liquidación de retroactivo

Una vez efectuada la liquidación correspondiente, se tiene el retroactivo pensional causado entre el **29 de septiembre de 2013 hasta el 31 de julio de 2021** asciende a la suma de **\$82.107.140**, debiéndose modificar el numeral quinto de la providencia que estableció el retroactivo en un valor de \$99.274.850.

RETROACTIVO				
Año	IPC Variación	Valor mesada	Número de mesadas	Total
2011	3,73%	\$ 535.600	6,3	Prescrita
2012	2,44%	\$ 566.700	14	Prescrita
2013	1,94%	\$ 589.500	4,06	\$ 2.393.370
2014	3,66%	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000
2015	6,77%	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900
2016	5,75%	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	4,09%	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	3,18%	\$ 781.242	14	\$ 10.937.388
2019	3,80%	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624
2020	1,61%	\$ 877.803	14	\$ 12.289.242
2021		\$ 908.526	8	\$ 7.268.208
TOTAL				\$ 82.107.140

6.2.3. Del cálculo actuarial

Respecto de la condena al pago del cálculo actuarial en cabeza de los herederos indeterminados del causante, el apoderado de la parte demandante considera injusta la condición impuesta por la jueza de primer grado, al supeditar el reconocimiento de la prestación económica concedida hasta tanto no se efectúe el pago del cálculo actuarial a cargo de los herederos indeterminados del señor Rafael Ulises Santamaría Jordán.

Con relación a este tópico, la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL5489 de 2021⁸, decidió casar la sentencia de segunda instancia de un caso similar por falta de afiliación. En dicha providencia el Tribunal condicionó el reconocimiento y pago de la prestación de vejez, una vez el empleador cancele lo correspondiente al cálculo actuarial; ante ese dilema, la Alta Corporación concluyó que conforme a los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley

⁸ Sentencia SL 5489 del 1º de diciembre de 2021, Radicación No. 74537, Demandante: Isidoro Triana, Demandado: Federación Nacional de Cafeteros, M.P. Dra. OLGA YINET MERCHÁN CALDERÓN

100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se debe tener el tiempo servido como efectivamente cotizado, con la *obligación correlativa del empleador a pagar el título pensional que corresponda por los periodos omitidos.*

Seguidamente, rememoró lo establecido en la sentencia SL14388 de 2015, en la que se señaló:

"Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos (...).

Con fundamento en dichas normas y, se repite, en los principios que definen y orientan el sistema integral de seguridad social, la Corte ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora (...)."
(Subrayado del texto original)

Más adelante la mentada Corte, en la providencia SL5489 de 2021, sostuvo:

*"Bajo ese entendido, la censura acierta en el dislate que le endilga al juzgador de alzada, en la medida en que condicionó la causación y posterior reconocimiento del derecho pensional reclamado por la accionante a un **presupuesto adicional a los exigidos por la ley, consistente en que el empleador omiso en el pago de unas cotizaciones al sistema, efectúe el respectivo pago a Colpensiones, cuando de dicha condición no depende la titularidad del derecho pensional,** para entenderse que el derecho estaba siendo reclamando de manera anticipada.*

Conforme a lo anterior, si bien el juez plural manifestó que el reconocimiento de la pensión de vejez no era procedente hasta tanto no se contara con el

cálculo actuarial ordenado a cargo de la demandada, ello en manera alguna daba lugar a concluir que el actor no tenía consolidado el derecho reclamado cuando promovió la demanda.”(Negrilla fuera de texto)

En concordancia con lo establecido por la Alta Corporación, en el presente caso no se puede desconocer la obligación a cargo del empleador de pagar el cálculo actuarial; empero, no resulta acorde a las normas del derecho laboral y la seguridad social condicionar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante hasta tanto sea recibido a satisfacción el monto equivalente a dicho cálculo, pues sería equiparable a imponer un requisito o presupuesto adicional a los establecidos taxativamente en la norma laboral para acceder a la prestación económica, toda vez que el derecho de la demandante se encuentra legalmente consolidado por contar con la densidad de semanas y la edad pensional. Aunado a ello, resulta desproporcionada la medida impuesta, porque además de ser una carga injusta que afecta directamente el disfrute de la pensión de la actora, es evidente que contraría los principios de obligatoriedad, solidaridad y universalidad de la Seguridad Social y los derechos y valores consagrados en la Constitución Política de Colombia.

Corolario de lo anterior, se modificará la providencia apelada en los numerales cuarto y quinto de la sentencia proferida en primera instancia.

Por último, se confirmará en todo lo demás la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia procesal al haber prosperado el recurso interpuesto.

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,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción interpuesta por Colpensiones.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales cuarto y quinto de la sentencia recurrida de la siguiente manera:

“CUARTO: DECLARAR que la señora **MARÍA LILIA CORREA GONZÁLEZ**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, causada a partir del 22 de julio de 2011, por 14 mesadas anuales y por un valor igual al **SMMLV**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a pagar a la señora **MARÍA LILIA CORREA GONZÁLEZ** la suma de **OCHENTA Y DOS MIL CIENTO SIETE MIL CIENTO CUARENTA PESOS (\$82.107.140)**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 29 de septiembre de 2013 hasta el 31 de julio de 2021.”

TERCEREO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento De Voto

German Dario Goez Vinasco
Magistrado

Sala 003 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:

e434971a6b8a380fad4edc428e18d22a58c7c8d6924378284606192b05e56184

Documento generado en 25/02/2022 03:59:36 PM

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