REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

22 de octubre de 2021

Aprobado mediante acta N° 13 del 22 de octubre de 2021

20-001-31-05-003-2015-00267-01 Proceso ordinario laboral promovido por ADALBERTO GUZMÁN MÁRQUEZ contra EMDUPAR S.A E.S.P.

OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ, JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ y JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 05 de diciembre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES.

1.1 <u>DEMANDA Y CONTESTACIÓN.</u>

1.1.1 HECHOS.

1.1.1.1 Expuso que el señor **ADALBERTO GUZMÁN MÁRQUEZ** trabajó en **EMDUPAR S.A E.S.P**. desde el 17 de marzo de 1986 hasta el 30 de septiembre de 2008.

2.1.1.2 Manifestó que EMDUPAR S.A E.S.P. cotizó a COLPENSIONES desde el 28 de enero de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2012 para un total de 1.119.57 semanas cotizadas.

2.1.1.3 Por otra parte, alude que la demandada omitió cotizar los aportes en pensión desde el 17 de marzo de 1986 al 27 de enero de 1991.

2.1.1.4 Que, una vez cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez, el demandante solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento, no obstante, le fue negado puesto que COLPENSIONES solamente tuvo en cuenta los tiempos cotizados que compete desde el 28 de enero de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2012.

2.1.1.5 Arguye el demandante que elevó un derecho de petición ante la entidad demandada en aras de que esta le pague la pensión y suministre copia de los aportes a pensión durante el periodo del 17 marzo de 1986 al 27 de enero de 1991.

2.1.1.6 Por su parte, **EMDUPAR S.A E.S. P,** en la respuesta que brinda dentro de la reclamación administrativa, manifiesta que ya le fueron cancelados los aportes correspondientes y que dentro de sus aportes físicos y magnéticos no obra documento que demuestren el pago de aportes en pensión.

2.2 <u>PRETENSIONES.</u>

2.2.1 Que se declare que **EMDUPAR S.A E.S.P.** adeuda a **COLPENSIONES** el pago de los aportes pensionales durante el periodo de tiempo comprendido entre el 17 de marzo de 1986 al 27 de enero de 1991.

2.2.2 Que se condene a **EMDUPAR S.A E.S.P**. a trasladar el valor del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 17 de marzo de 1986 al 27 de enero de 1991.

2.2.3 Que se indexen las condenas.

2.3 <u>CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.</u>

A través de apoderada judicial de **EMDUPAR** contestó la demanda de la siguiente manera: declaró no constarle los hechos referentes a los requisitos para adquirir el reconocimiento de la pensión de vejez y las 56 semanas que le faltaban al actor para adquirir la pensión de vejez. Negó el hecho que gira en torno a las razones por las cuales **COLPENSIONES** denegó el reconocimiento a la pensión de vejez. Las demás situaciones fácticas las aceptó.

Se opuso a cada una de las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las siguientes: "*pago, inexistencia del derecho, falta de causa para pedir, prescripción y buena fe".*

2.4 <u>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.</u>

Mediante proveído del 05 de diciembre del 2016 el Juez de primer grado ordenó a EMDUPAR S.A E.S.P. a continuar cotizando a COLPENSIONES a favor del actor 31.59 semanas. Declaró no probada las excepciones de fondos y por último ordenó que si una vez reconocida la pensión de por parte del demandado no le es reconocida una pensión igual a la que actualmente goza, EMDUPAR S.A E.S.P. deberá reconocer lo que faltare para tener una pensión igual a la que actualmente goza.

2.4.1 PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO.

"*Determinar si está obligada la demandada EMDUPAR S.A E.S.P. a constituir la reserva actuarial que corresponda al tiempo de servicio que no cotizó al ISS o si por el contrario debe prosperar algunas de las excepciones planteadas por la demandada en el proceso".*

Como fundamento de su decisión expuso lo siguiente:

Señaló el Juez de primera instancia que la entidad demandada debió cotizar el tiempo que corresponde desde el 17 de marzo de 1986 hasta el 27 de enero de 1991 a lo que da igual a un total de 250.1 semanas, empero, observó que EMDUPAR S.A E.S.P realizó cotizaciones una vez finalizada la relación laboral, esto es, desde el 01 de octubre de 2008 al 31 de diciembre de 2012 lo que es equivalente a 4 años y 3 meses para un total de 218.51 semanas. No obstante, la accionada le debe al señor ADALBERTO GUZMÁN MÁRQUEZ 31.59 semanas para poder completar el tiempo que necesitaba el actor para poder gozar de la pensión a través de COLPENSIONES.

Por otra parte, enseñó que el actor gozaba del régimen de transición y que el demandante fue pensionado por la empresa demandada y hasta tanto que el actor no cumpliera con los requisitos para ser pensionado por COLPENSIONES; EMDUPAR S.A E.S.P. está en la obligación de continuar pagándole la pensión de jubilación y en el caso de diferencia por mayor valor deberá reconocerle la diferencia frente a lo que COLPENSIONES le reconozca al actor cuando termine de cotizar el tiempo que le hace falta a EMDUPAR S.A E.S.P.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia argumentando que al demandante se le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución 00849 del 30 de septiembre del 2008 bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985. En la mentada resolución se tuvo en cuenta el periodo comprendido desde el 17 de marzo de 1986 hasta el 27 de enero de 1991 fecha en la cual EMDUPAR S.A E.S.P. tenía a su cargo el reconocimiento de prestaciones pensionales.

Sumado a lo anterior, a partir del 28 de enero de 1991 EMDUPAR S.A E.S.P. afilió al actor para cubrir los riesgos de invalidez, pensión o muerte ante el ISS, hoy COLPENSIONES, con ello, ha contribuido con el financiamiento de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES. Entonces, entre la pensión otorgada por EMDUPAR S.A E.S.P. y COLPENSIONAS EICE será una figura de compartibilidad pensional.

2.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

DE LA DEMANDADA EMDUPAR S.A E.S.P.

Mediante auto del 28 de julio de 2021 se corrió traslado de rigor conforme al Decreto 806 de 2020, dentro del término legal reconoció la existencia del contrato de trabajo entre el 17 de marzo de 1986 hasta el 30 de septiembre de 2008. Que EMDUPAR S.A E.S.P. le reconoció la pensión de jubilación mediante Resolución 00849 del 30 de septiembre de 2008 aplicando la Ley 33 de 1985, en dicha resolución señaló que la pensión reconocida será subrogada por la que reconozca COLPENSIONES una vez el actor cumpla con los requisitos de Ley para adquirirla.

Corolario de lo anterior, a través de la Resolución 00849 del 30 de septiembre de 2008 tuvo en cuenta el tiempo desde el 17 de marzo de 1986 hasta el 27 de enero de 1991 fecha en la cual la EMDUPAR S.A E.S.P. tenía la obligación del reconocimiento de las prestaciones sociales y a partir del 28 de enero de 1991 EMDUPAR S.A E.S.P. afilió a la parte activa de la litis para cubrir los riesgos de invalidez, muerte y vejez.

Por último, estableció que la pensión de jubilación otorgada por EMDUPAR S.A E.S. P y la que otorgue COLPENSIONES está condicionada a la figura de la compartibilidad pensional.

DEL DEMANDANTE.

A través del proveído del 24 de agosto de 2021 se corrió traslado conforme al Decreto 806 de 2020, dentro del término legal la apoderada de la parte demandante solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia y se condene a EMDUPAR

S.A E.S.P. a trasladar a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial por el tiempo correspondido entre el 17 de marzo de 1986 al 27 de enero de 1991, aplicándole al señor ADALBERTO GUZMÁN MÁRQUEZ la norma más favorable.

2. CONSIDERACIONES.

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, razón por la cual debe ceñirse al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1 COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Articulo 15 literal B numeral 1 del C.P.T.S.S.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Determinar si ¿se debe trasladar el valor del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 17 de marzo de 1986 al 27 de enero de 1991 en favor del señor ADALBERTO GUZMAN MÁRQUEZ a COLPENSIONES EICE?

Los siguientes insumos se tendrán en cuenta para resolver el problema jurídico anteriormente planteado:

3.3 FUNDAMENTO NORMATIVO.

DECRETO 785 DE 1990

Art. 17 Compartibilidad de las pensiones sanción

> Los trabajadores que sean despedidos por el patrono sin justa causa y tengan derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, tendrán derecho a que el patrono cotice para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, a partir de la fecha en que cubra dicha pensión y hasta cuando cumplan con los requisitos mínimos exigidos por estos Reglamentos para la pensión de vejez. En este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

3.4 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

3.4.1 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITCIONAL.

3.4.1.1 Reglas de la jurisprudencia constitucional aplicables al régimen de transición (Corte Constitucional, SU-230 de 2018, MP Dr. CARLOS BERNAL PULIDO)

"... las principales reglas jurisprudenciales, en cuanto al alcance del régimen de transición que estatuyó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, derivadas del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad (Sentencia C-258 de 2013) y del alcance de los derechos fundamentales que involucra, decantadas en las sentencias de unificación antes citadas, son las siguientes:

(i) El régimen de transición no puede caracterizarse como una especie de derecho adquirido sino de expectativa.

(ii) El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio de 2005, momento en el cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; para estas personas, dicho régimen se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir los requisitos para ser acreedores a la pensión de vejez. Para estos últimos efectos, el derecho debía consolidarse hasta el 31 de diciembre de 2014.

(iii) El régimen de transición está restringido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; y (iii) trabajadores que hubieren acreditado 15 o más años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 (750 semanas) sin consideración de su edad.

(iv) A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.

3.4.2 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

3.4.2.1 Obligación de los empleadores en cuanto a la cotización de aportes pensionales. (Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sentencia del 22 de julio de 2009, Radicado No. 32922, M.P Dr. Eduardo López Villegas)

(…)

Fortaleciendo los mecanismos de protección de la vejez del trabajador, el patrono debe no sólo cotizar por el tiempo que hiciere falta para reconocer la pensión de vejez, sino también, y aquí es lo novedoso, el deber del empleador de habilitar todo el tiempo en que el trabajador le hubiere prestado servicios mediante el traslado del cálculo actuarial correspondiente.

(…)

3.4.2.2 Traslado del cálculo actuarial de empresas que estaban a cargo las prestaciones pensionales a COLPENSIONES. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de descongestión No. 2, Sentencia SL046-2020 del 20 de enero de 2020, Rad. No. 69610, M.P Dr. Carlos Arturo Guarín Jurado)

(…)

Sí es posible recuperar los tiempos en los que los empleadores omitieron realizar las respectivas cotizaciones al sistema de pensiones, a través de un cálculo actuarial, en

tratándose de los beneficiarios del régimen de transición, sea cual fuere la causa de la omisión, lo cual significa que es viable tener esos periodos como efectivamente cotizados por efecto del pago del cálculo actuarial.

(…)

3. CASO EN CONCRETO.

En aras de recapitular el hilo conductor del presente proceso se tiene que el señor **ADALBERTO GUZMAN MÁRQUEZ** instauró demanda contra **EMDUPAR S.A E.S.P**. con el fin de que traslade el valor del cálculo actuarial del tiempo que compete entre el 17 de marzo de 1986 al 27 de enero de 1991.

En contraposición, la demandada expuso que ella le concedió la pensión de jubilación bajo los supuestos de la Ley 33 de 1985 y que tuvo en cuenta los tiempos desde el inicio de la relación laboral, por tanto, ha cumplido a lo largo del tiempo con las obligaciones de Ley.

El Juzgador de primera instancia ordenó a la demandada continuar cotizando a **COLPENSIONES** a favor del actor 31.59 semanas, de igual forma, ordenó que si una vez reconocida la pensión por parte del demandado no le es registrada una pensión igual a la que actualmente goza, EMDUPAR S.A E.S.P. deberá reconocer lo que faltare para tener una prestación igual a la que actualmente goza.

En primer lugar, EMDUPAR S.A E.S.P. aceptó en la contestación de la demanda la existencia de un contrato de trabajo entre el señor ADALBERTO GUZMAN MÁRQUEZ y ella desde el 17 de marzo de 1986 hasta el 30 de septiembre de 2008, por lo que no será objeto de discusión en esta instancia sobra la existencia del contrato de trabajo ni sus extremos, como tampoco lo fue en la primera instancia.

Ahora bien, en el *sub lite* la decisión del Juez de primer grado fue desacertada por la potísima razón que el empleador estaba en la obligación de cotizar y hacer el respectivo cálculo actuarial desde el período de 17 de marzo de 1986 hasta el 27 de enero de 1991, dicho periodo no aparece registrado en la historia laboral e igualmente no obró prueba en el plenario de que haya demostrado el pago de esas cotizaciones

Sumado a lo anterior, mal hizo el Juez de primera instancia en **compensar** los tiempos que fueron cotizados por la demandada después de la finalización del nexo laboral y restárselos al tiempo que, adeudada, esto es, desde el 17 marzo de 1986 al 27 de enero de 1991 dado que el empleador debió seguir cotizando hasta que el demandante hubiere reunido los requisitos mínimos para poder adquirir la pensión de vejez.

Por consiguiente, el *a quo* debió haber concedido el tiempo que en el escrito primigenio de la demanda se pretendía, es decir, el traslado del cálculo actuarial desde el 17 marzo de 1986 al 27 de enero de 1991 en virtud de las obligaciones legales que rigen la materia.

Beneficiado en apariencia resultó el apelante con la decisión de primera instancia, porque lo que procedía era la condena por 250 semanas del periodo comprendido entre 17 marzo de 1986 al 27 de enero de 1991, (y no por 31.59 semanas); ya que **también** era obligación continuar con los aportes a partir del 1 de octubre de 2008 (fecha del reconocimiento pensión de jubilación), hasta que el afiliado cumpliera con la edad mínima de pensión o hasta cumplir la densidad mínima de semanas, si cumplida la edad no tenía el numero de semanas requerido, según las exigencias para obtener la pensión de vejez del artículo 12 del decreto 758 de 1990.

Pareciera que el Juez entendiera que lo que debe ajustar son las 1000 semanas que alude la mencionada norma, (requisito mínimo que fuera compensado con las 31.59 semanas reconocidas después del 1 de octubre de 2008) lo cual es un error, puesto que al cotizar hasta cumplir la edad mínima (en este caso 10 de octubre de 2010) el afiliado hubiese podido ajustar un acumulado mayor de semanas, y así obtener una tasa de reemplazo mayor sobre el IBL, lo cual no solo es benéfico para el trabajador sino para el mismo concepto de compartibilidad, pues a mayor monto pensional, menor el ajuste que debe asumir la entidad que jubila si el resultado de la pensión resultara inferior al de jubilación.

Tampoco es del caso, si eventualmente después de cumplir la edad mínima o ajustado el mínimo de semanas, la empresa continúo cotizando “de más”, pues dicho beneficio entro al patrimonio del trabajador, y no le es dable restárselo *motu proprio* sin el consentimiento del trabajador; donde además se insiste el mayor valor en el monto pensional redunda en beneficio reciproco.

Aunque la decisión es desacertada, conforme al principio de consonancia y del “*non reformatio in pejus”* por tratarse de ***apelante único*** la decisión debe confirmarse, pues de revocarse y de ajustarse la condena seria mayor a la inicialmente apelada.

A manera de colofón, pese a que dentro de los alegatos de cierre el demandante insista en la pretensión primigenia, la cual debería de prosperar, este no apeló; por tanto, se llega a la misma conclusión: se debe confirmar.

Costas a cargo del apelante vencido

DECISIÓN.

En mérito de lo ampliamente expuesto la Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**, emitida el 05 de diciembre de 2016, dentro del proceso Ordinario Laboral adelantado por **ADALBERTO GUZMÁN MÁRQUEZ** contra **EMDUPAR S.A E.S.P**. por lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: a cargo del recurrente vencido, fíjense como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV; liquídense en forma concentrada conforme señala el artículo 366 del CGP.

Una vez aprobado remítase a la Secretaría de la Sala para lo de su competencia.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Ponente

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ.

Magistrado

OSCAR MARINO HOYOS GONZALES

Magistrado