

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° 0013 de fecha 22 de octubre de 2021

RAD: 20-001-31-05-004-2019-00069-01 proceso ordinario laboral promovido por HECTOR RAMON RONDON AMAYA contra LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ.
--

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 sobre el recurso de apelación, en contra de la sentencia proferida el 30 de enero 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso de referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

1.1.1 HECHOS

1.1.1.1 El señor **HECTOR RAMÓN RONDON AMAYA**, empezó a trabajar al servicio del señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, mediante contrato Verbal de trabajo.

1.1.1.2 El contrato de trabajo del señor **HECTOR RAMON RONDON AMAYA** comenzó desde el 21 de enero de 1995 y fue terminado el día 23 de enero de 2018.

1.1.1.3 El señor **HECTOR RAMÓN RONDON AMAYA** solicitó sus semanas cotizadas para pensión de vejez a COLPENSIONES, el día 22 de febrero de 2018, en la historia laboral aparece que fue afiliado por su empleador el primero (1) de abril de 2008.

1.1.1.4 En la historia laboral el señor **HECTOR RAMON RONDON AMAYA**, tiene un faltante de trece (13) años dos (2) meses y trece (13) días.

1.1.1.5 El señor **HECTOR RAMÓN RONDON AMAYA**, no presenta cotizaciones desde 23 de enero de 1995 hasta el 4 de abril de 2008.

1.1.1.6 El señor **HECTOR RAMÓN RONDON AMAYA**, laboró de manera continua al servicio del señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, por más de 23 años.

1.1.1.7 El señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, no cotizó a **COLPENSIONES** por más de 13 años, razón por la cual debe pensionar a mi prohijado por **PENSION SANCIÓN**.

1.1.1.8 El señor **HECTOR RAMON RONDON AMAYA**, nació el día 15 de marzo de 1945.

1.1.1.9 El señor **HECTOR RAMÓN RONDON AMAYA**, cumplió 62 años el día 15 de marzo de 2007.

1.2. PRETENSIONES.

1.2.1 Que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **HECTOR RAMON RONDON AMAYA** y **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**.

1.2.2 Que se condene al señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, a cancelar al accionante las mesadas pensionales causadas desde 15 de marzo de 2007.

1.2.3 Que se declare que el señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, le cancelaba a mi poderdante la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$781.242) como salario en el 2018.

1.2.4 Que se declare que los extremos laborales del contrato de trabajo entre el accionante y el señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, fueron desde el 21 de enero de 1995 hasta 23 de enero de 2018.

1.2.5 Que se condene al señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, al reconocimiento y pago de la PENSIÓN SANCIÓN desde el día 15 de marzo del 2007.

1.2.6 Que se condene al señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, al pago de las mesadas pensionales retroactivas desde la presentación de la demanda 3 años hacia atrás hasta que se reconozca el derecho por sentencia judicial.

1.2.7 Que se condene al señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ** al pago de las mesadas adicionales 13 y 14 a que tiene derecho en los meses de julio y diciembre.

1.2.8 Que se condene al señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, a la indexación de las mesadas a que tiene derecho el accionante.

1.2.9 Que se condene al señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, a pagar todas las prestaciones y derechos que resulten probados, junto con las sanciones, intereses e indexación correspondiente, teniendo en cuenta las facultades ultra y extrapetita.

1.2.10 Que se condene al señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, a pagar las costas y gastos procesales.

1.3 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

El señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ** a través de apoderado judicial contestó la demanda haciendo especial oposición a la solicitud de declaratoria de existencia de un contrato de trabajo, dentro de los extremos citados en la demanda, dado que durante ese interregno laboró fue al servicio de otro empleador que inclusive tiene una actividad distinta a la que desempeñó el actor del debate y en zona rural, lo que hace imposible la presencia física en ambas partes. Además, se opuso a todas las pretensiones de la demandada exceptuando la primera y tercera pretensión.

En relación con la declaratoria de existencia de un vínculo laboral durante los años 1995 y 1996, es a todas luces contradictorio y adolece de supuestos fácticos tal afirmación, ya que como se ha pluricitado en la contestación en esas calendas el señor **HECTOR RAMON RONDON AMAYA**, estuvo subordinado a **AGROPECUARIA GNECCO**.

Frente a las obligaciones laborales pretendidas, es claro que al no existir prueba de una prestación personal del servicio, durante los años 1995 y 1996, conforme al Art. 24 del C.S.T., no puede darse la presunción de existencia de un contrato de trabajo, por lo que tampoco es posible el pago de cotizaciones por ese periodo

VERBIGRACIA "YA AGROPECUARIA GNECCO PAGO LAS CORRESPONDIENTES AL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL PRIMERO DE NOVIEMBRE DE 1995 A 31 DE ENERO DE 1996"

Así las cosas, se debe tener en cuenta el comportamiento que como empleador ha tenido mi representado, actuando de buena fe y en ese sentido, hoy siendo asaltado en su buena fe al tratar de hacer uso de una certificación DE LA CUAL SE DESCONOCE SU ORIGEN, en la que se certifica un tiempo que ESTA DEMOSTRADO CON EL REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS QUE LO LABORO AL SERVICIO DE AGROPECUARIA GNECCO y no como fraudulentamente lo quiere hacer valer la parte actora.

Se realizó un llamamiento en garantía a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, identificada legalmente con el NIT 900.336.004-7, para que se haga parte en este proceso y responda por los derechos pensionales del señor **HECTOR RAMON RONDON AMAYA**, identificado con la cédula de ciudadanía 12.435.110, por quien el **empleador LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, identificado con la cédula 12.710.469, cotizó en pensiones desde el Primero (1) de mayo de 1997, hasta el 31 de enero de 2018.

En el presente caso, procede dado que entre **COLPENSIONES** y **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, existe una relación de garantía de orden real o personal, de la que surge la obligación por parte de **COLPENSIONES**, de responder por el derecho pensional del señor **HECTOR RAMON RONDON AMAYA**, dada la subrogación legal al afiliar a su trabajador a esa administradora, quien deberá **PENSIONAR**, o en su defecto pagar una **INDEMNIZACION SUSTITUTIVA** de la pensión de vejez, que es la pretensión que invoca de mi representado.

Proponen excepciones para que con ellas se desestimen las pretensiones de la demanda y estas son: *"falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y prescripción"*.

1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

1.4.1. PROBLEMA JURÍDICO ABORDADO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.

“Establecer si entre las partes objeto de este litigio existió un contrato de trabajo y si como consecuencia de ello el demandado debe pagar al demandante la pensión sanción más prestaciones sociales y derechos que resulten probados junto con las sanciones intereses de indexaciones correspondientes y las costas del proceso”

“Determinar si se encuentran o no probadas las excepciones perentorias que fueron opuestas por el demandado en contra de las pretensiones de la demanda”

El despacho que falló observó que la fecha de existencia del contrato de trabajo y la fecha de finalización del mismo no hacen parte del debate jurídico ya que el demandado en su contestación en los hechos 1 y 3 de la demanda admitió la existencia de la relación laboral y de igual manera admitió el extremo final indicado por el demandante es decir el día 23 de enero de 2018, no obstante el demandado no hizo lo mismo con el extremo inicial del vínculo laboral , el actor afirma en el hecho segundo de la demanda que dicho vinculo se inició el 21 de enero de 1995.

Concluye parcialmente el juzgador que la relación laboral había iniciado el 1 de mayo de 1997, observándose de igual manera en la historia laboral expedida por Colpensiones fl 46 que el demandado comenzó a realizar los aportes al demandante en la fecha que indica como extremo inicial de la relación es decir el 1 de mayo de 1997, como quiera que no hay otra prueba en el proceso que desvirtué lo indicado en el historial de cotizaciones del demandante expedido por Colpensiones y que reafirma lo dicho por el actor además de los certificados en la documental visible a fl 9 del expediente.

Sobre las prestaciones sociales, atendiendo que el demandante no indico cuales fueron las prestaciones sociales que el demandado adeudaba a la fecha de terminación del contrato y los periodos en que el incumplimiento sucedió y la regla general dice que en cada caso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto factico que exige la norma jurídica, porque el juez no puede fallar en lo pretendido y no probado por las partes en este asunto con las pruebas legalmente allegadas no puede llegarse a ninguna conclusión del que se pueda inferir condena alguna; en virtud de ello el despacho negó esa suplica de la demanda.

Sobre la pretensión declarativa de pensión sanción, el despacho indica que el artículo 133 de la ley 100 de 1993 establece una prestación que ha sido instituida como reacción al grave incumplimiento del empleador al no afiliarse a sus trabajadores al sistema de pensiones y por esa vía cercenarle la oportunidad de obtener una pensión que es una prestación periódica que le garantice su subsistencia digna durante su vejez, para el despacho la pensión sanción es una figura contemplada en la ley citada en que consiste que el empleador debe asumir la pensión del trabajador que no ha sido afiliado al sistema de pensiones y que se despida sin justa causa y que además se configuren las circunstancias contempladas en la norma, esa disposición aplica también cuando el empleador afilia al trabajador pero hace cotizaciones interrumpidas que hace imposible el fondo de pensiones pueda cubrir el riesgo de vejez o muerte.

En el caso en examen observa el despacho en la historia laboral que el demandado realizó los aportes correspondientes desde el 1 de mayo de 1997 hasta el 31 de enero del 2018 teniendo como ingreso o base de cotización el salario mínimo legal vigente, por otra parte no está probado que el despido haya sido injusto, requisito *sine qua non* decretar la pensión sanción razón, por lo que el sentir del despacho el actor no cumple con uno de los presupuestos exigidos para la prosperidad de esa suplica de la demanda y en ese sentido no se accede la pretensión de pago de la pensión sanción deprecada por el demandante.

Sobre las excepciones de fondo, la parte demandada expuso en su defensa las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y prescripción, pero el despacho con fundamento en lo anteriormente estudiado procederá oficiosamente a declarar la excepción de inexistencia de la obligación y como a la misma conduce a rechazar todas las pretensiones de la demanda se abstiene de revisar todas las restantes con fundamento en lo establecido en el artículo 282 del CGP.

Por todo lo expuesto el despacho absolvió al demandado LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ de todas las pretensiones de la demanda y se condenara en costas a la parte demandante.

1.6. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación argumentando lo siguiente:

Menciona que la honorable Corte Constitucional ha constituido que el despido sin justa causa que se esgrime en la demanda el que debe o tiene la carga procesal en la legalidad del despido con justa causa es la parte demandada, siendo este el motivo principal por el cual el juez las pretensiones de la demanda, se duele de la negación de otorgarle la pensión sanción a su poderdante, al no tenerse en cuenta que está plenamente probado que el demandado cancelo extemporáneamente y todavía no lo afilio como lo manifiesta el señor juez dentro de sus considerandos desde el día 15 de mayo de 1997 hasta cuando se dio su afiliación el 4 de abril de 2004 hay más de 10 años y lo único que queda en vilo es a quien le corresponde demostrar la justa causa del despido la cual recae en el patrono, el demandante solo tiene que mencionarlo y el demandado tiene que demostrar que fue con justa causa.

1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto interlocutorio del 6 de agosto de 2021, notificada por estado 117 del 9 de agosto, se corrió traslado a la parte recurrente a fin de que presente los alegatos de cierre. Guardó silencio.

Mediante auto interlocutorio del 1 de septiembre de 2021, notificada por estado 132 del 2 de septiembre, se corrió traslado a la parte no recurrente a fin de que presente los alegatos de cierre. No se evidencio el ejercicio de tal derecho.

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 de sentencia, ante lo cual se ata al fallador de segunda instancia, solo en lo recurrido por el apelante, conforme el 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.

2.1. COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del CPTSS.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Considera la Sala que consiste en determinar:

¿Se dieron los presupuestos para determinar si existe contrato de trabajo entre el señor **HECTOR RAMON RONDON AMAYA** y el demandado **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ** ?

¿Tiene derecho y cumple con los requisitos el señor **HECTOR RAMON RONDON AMAYA** para que el demandado **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ** le pague la pensión sanción?

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema sumido serán los siguientes:

2.3. FUNDAMENTO NORMATIVO

LEY 100 DE 1993

ARTÍCULO 133. PENSIÓN SANCIÓN.

“El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE”

3.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

3.3.1. JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL.

PENSIÓN SANCIÓN (Corte Constitucional, T-323 de 2016 del 21 de junio de 2016, M.P. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.)

“En el caso de los trabajadores dependientes que cumplen la edad para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, el cumplimiento por parte del empleador o empleadores con los que haya sostenido una relación laboral de los deberes de afiliar y de efectuar las cotizaciones es determinante para que el trabajador pueda acceder al reconocimiento de esta prestación y garantizar los recursos necesarios para garantizar su subsistencia en la etapa final de su vida. En relación con lo anterior, el legislador ha establecido las consecuencias que debe asumir el empleador en el evento en que omita este deber cuando dicha circunstancia impida al trabajador acceder al reconocimiento de la pensión de vejez. Tal es el caso de la pensión-sanción, prestación que debe reconocer el empleador en los eventos en que la relación laboral haya estado vigente por un periodo superior a 10 años y cuando la terminación del contrato de trabajo se haya producido sin justa causa”

“Los requisitos que debe cumplir un trabajador del sector privado, para reclamar el reconocimiento de la pensión-sanción, se pueden resumir de la siguiente forma: (i) la existencia de un contrato de trabajo (ii) la vigencia de la relación laboral, superior a diez años (iii) la ausencia de la afiliación al régimen de seguridad social en pensión y por lo tanto la omisión del pago de los aportes (iv) la terminación del contrato sin justa causa (v) el cumplimiento de la edad según el tiempo de servicio prestado, de 10 a 15 años, debe acreditar la edad de 60 años si es hombre y 55 años si es mujer y para una vigencia superior a 15 años, la edad de 55 años si es hombre y 50 años si es mujer. Respecto de este último requisito, es importante advertir que desde el 1 de enero de 2014 estas edades se modificaron de la siguiente manera: “sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios”

3.3.2 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.3.2.1 Diferencias entre “mora” y “falta de afiliación”, Pese a la falta de afiliación del empleador incumplido el sistema debe reconocer el tiempo servido del trabajador, trasladando el cálculo actuarial a cargo del empleador (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL14388-2015 Radicación N° 43182 del 20 de octubre de 2015 MP Dr. RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO)

“Por lo anterior, en principio, le asistiría razón al Tribunal y a los opositores, al prohijar una diferencia conceptual entre la «mora» en el pago de los aportes y la «falta de afiliación» al sistema de pensiones, así como al establecer que, en este

último caso, el obligado al pago de las prestaciones de la seguridad social es el empleador incumplido.

No obstante, lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia. En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.

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.

Ejemplos claros de la referida evolución y del espíritu del legislador son el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que, para el reconocimiento de pensiones de vejez, legitimó la inclusión del «...tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión...»; y el literal d) de la misma norma, introducido por virtud del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que facultó la inclusión del «...tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador...», los dos con la condición de que «...el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.»

En este punto también es dable mencionar el Decreto 1887 de 1994, que estableció la metodología para el cálculo de los referidos títulos pensionales, y el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que prescribió que «...en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994.»

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.”

4. CASO EN CONCRETO

Se advierte que la parte demandante, pretende que se declare que la relación laboral entre éste y el señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, inicio el 21 de enero de 1995 y no como lo afirma el demandado que comenzó el 1 de mayo de 1997 y además como consecuencia de ello que le pague las prestaciones sociales que no le pago y la pague la pensión sanción.

En contraprestación de lo indicado por el demandante, el demandante manifestó que existió relación laboral y que comenzó el 1 de mayo de 1997 por lo tanto no hay lugar a reconocimiento de ninguna de las pretensiones de la demanda, debido a que no se probó que la relación inicio en la fecha que alega y la carga probatoria en este caso le corresponde a la parte demandante.

Respecto a las pruebas presentadas durante todo el proceso tenemos que la parte actora presento una copia de un certificado laboral firmado por el demandado y que este mismo lo tacho de falso, ante esto el juez de primera instancia solicito una prueba de grafología para que un perito confirmara si la firma de dicho documento si era o no del demandado, se solicitó a la parte demandante el documento original para hacerle el estudio y este respondió que era imposible presentar la original por eso el perito no pudo realizar el examen de dicho documento y no se confirmó la veracidad del documento.

En cuanto a las historias laborales expedidas por Colpensiones anexadas en el expediente, este despacho verifico la más actualizada que tiene fecha del 7 de octubre de 2019 en donde se deja muy claro y se demuestra que durante 1995 y 1996 el demandante laboro para AGROPECUARIA GNECCO propiedad de JUSUALDO GNECCO OÑATE y a partir de 1997 comenzó el demandante a laborar con el señor LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ hasta el año 2018; se tiene que el demandado pago y cotizo las semanas para el demandante durante todos los años que laboro para él, que fue entre 1997 y 2018 como ya se dijo anteriormente. Queda demostrado que el demandado no adeuda ninguna de las semanas cotizadas.

En lo que concierne al interrogatorio de partes dado por la parte demandante en esa instancia de la audiencia el mismo accionante dijo que si trabajó para AGROPECUARIA GNNECO durante los años los años 1993 y 1995, confirmando lo establecido en el historial laboral expedido por Colpensiones.

Referente a los testimonios dados por los testigos de la parte demandada se estableció que los testigos también trabajaban para el señor LUIS ALBERTO MONSALVO RAMÍREZ antes que el demandante y por eso en su testimonio afirman que recuerdan que el demandante entro a trabajar con el demandado a partir de 1997.

En cuanto al despido sin justa causa que se habla dentro del proceso considera esta colegiatura que el demandante en los hechos de la demanda solo hace mención de la terminación del contrato el 23 de enero de 2018 pero no se menciona algo al respecto de si fue con o sin justa causa la terminación de ese contrato y tampoco lo demuestra la parte demandante, si bien es cierto que el demandado debe probar que la terminación del contrato fue con justa causa, no resulta objeto de debate debido a que el demandante no lo propone como supuesto factico, por tanto releva al demandado de probarlo.

Queda claro para este despacho que el contrato entre las partes inicio a partir del año 1997 hasta el 2018.

Ahora bien, la demanda se enfoca en el reconocimiento de una pensión sanción y residualmente enuncia en la pretensión 9.:

*“CONDENECE al señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ**, a pagar todas las prestaciones y derechos que resulten probados, junto con las sanciones, intereses e indexación correspondiente, teniendo en cuenta las facultades ultra y extra petita”*

Evidentemente la actividad probatoria en este sentido fue nula; pues encontrados los extremos temporales de la relación laboral por el *iudex-a quo* derivados básicamente de la documental aportada (historia de aportes para pensión), baste con decir que no existe otro medio de convicción que permita inferir los salarios devengados, las prestaciones pagadas o dejadas de pagar al momento de la terminación del contrato, por tanto no es otra conclusión a la que se puede llegar que la asumida por el *a-quo* en este punto específico.

Sobre la pensión sanción que solicita el demandante se debe saber que para otorgar esta pensión se debe cumplir con ciertos requisitos que se encuentran artículo 133 de la ley 100 de 1993 donde se establece que para poder que se otorgue el trabajador debió haber sido despedido sin justa causa, cosa que en el proceso la parte demandante no alega y ni se ve el ánimo probatorio de demostrar dicha

circunstancia, solo sale a flote como inconformidad ante la decisión del juez, alegando inversión de la carga probatoria como remedio a tal falencia.

La cual sea de paso decir que no es enmienda ante tal falencia. Falencia que opera en doble vía porque fácticamente no es propuesta debidamente en la demanda por tanto es descuidada en el devenir probatorio ya que proceso solo se hace mención de que la relación laboral termino el 23 de enero de 2018.

Además, para que se dé la pensión sanción el empleador debió omitir la afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones cosa que no sucedió en este caso ya que se probó y demostró que el trabajador durante el tiempo que laboro para el demandado si fue afiliado al sistema general de pensión y se hicieron el pago de las respectivas semanas cotizadas, aun aceptando que fueron realizadas de forma extemporánea, lo cual no afecta al trabajador puesto que los aportes fueron pagados con la moratoria respectiva e insertados dentro del histórico de aportes del trabajador durante todo el tiempo de servicio; lo cual es completamente opuesto a lo que alega el apelante en su recurso.

Por tal razón el sentir de esta colegiatura el actor no cumple con uno de los presupuestos exigidos para la prosperidad de esa suplica de la demanda y en ese sentido el despacho no accede la pretensión de pago de la pensión sanción deprecada por el demandante.

De ese lado; de otro, el concepto de pensión sanción ha sido decantado por la Jurisprudencia Laboral, en la cual la “falta de afiliación” del empleador, implicaba el pago de las prestaciones al trabajador por parte del empleador incumplido.

“Por lo anterior, en principio, le asistiría razón al Tribunal y a los opositores, al prohijar una diferencia conceptual entre la «mora» en el pago de los aportes y la «falta de afiliación» al sistema de pensiones, así como al establecer que, en este último caso, el obligado al pago de las prestaciones de la seguridad social es el empleador incumplido.

Sin embargo, dicha posición ha variado de forma radical

*“...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 adocrinar 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.**”*

De tal suerte, que aun en el caso (no es éste) que el empleador hubiere incumplido el deber de afiliación o incurrido en mora en los aportes a la seguridad social del trabajador, lo procedente sería, la declaración de la relación laboral, la liquidación de los aportes dejados de pagar por el periodo probado dentro del proceso, la realización del cálculo actuarial (indexación de aportes y mora), la condena al pago de dichos montos para que el trabajador acceda al derecho por conducto de la AFP, y no a cargo del empleador incumplido; puesto que hacerlo de esta forma es dejar expuesto al trabajador a la solvencia del empleador en el futuro, negando la protección integral del sistema de seguridad social, violentando así sus derechos fundamentales.

Lo descrito en el párrafo inmediatamente anterior, sirve sencillamente, para fundamentar que resulta insulso determinar en últimas si el trabajador fue despedido o no de forma debida (para efectos de la declaratoria de la pensión sanción); pues así resultare probado tal hecho, lo correcto sería reponer los aportes dejados de pagar por el empleador de la forma descrita anteriormente, para que la entidad se hiciera cargo de la prestación económica.

Todo lo dicho resulta meramente retorico e ilustrativo para resolver la apelación propuesta, ya que aun probado el despido es improcedente la declaración de la pensión sanción.

Además, porque probado y visto está como lo advirtiera tempranamente el Juez de instancia, al verificar que, durante el lapso temporal de la relación laboral, se hicieron todos los aportes a pensión.

Por lo anteriormente expuesto, debe confirmarse el fallo de primera instancia que absolvió al demandado de las pretensiones de la demanda.

Costas a cargo del recurrente vencido.

DESICIÓN

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 el 30 de enero de 2020 por el **JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**, dentro del Proceso Ordinario Laboral adelantado por el señor **HECTOR RAMON RONDON AMAYA** en contra del señor **LUIS ALBERTO MONSALVO RAMIREZ** por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Costas a cargo del recurrente vencido fíjense como agencias en derecho $\frac{1}{2}$ SMLMV, liquídense en forma concentrada conforme ordena el artículo 366 del CGP.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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