

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JOSÉ EZEQUIEL GUARÍN GARCÍA
DEMANDADO	COMPAÑÍA DE TRANSPORTES AUTOMOTORES SANTA ROSA ROBLES S.A. TRANSUR -en adelante TRANSUR-
RADICACIÓN	76001310501120180033801
TEMA	PAGO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES - PENSIÓN DE VEJEZ
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 329

En Santiago de Cali, Valle, a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por el apoderados judiciales del demandante y de la demandada en contra de la sentencia No. 105 del 11 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 251

I. ANTECEDENTES

JOSÉ EZEQUIEL GUARÍN GARCÍA demanda a la **COMPAÑÍA DE TRANSPORTES AUTOMOTORES SANTA ROSA ROBLES S.A. TRANSUR** -en adelante **TRANSUR**-, con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo desde el 28 de junio de 1982, vigente a la fecha de la presentación de la demanda; que se declare que la demandada incumplió con la obligación de efectuar aportes al sistema de seguridad social en pensiones; que se condene a la demandada a pagar la pensión de vejez a partir del 23 de enero de 2010; y la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones indica que nació el 23 de enero de 1950; que laboró para **TRANSUR** desde el 28 de junio de 1982 como “conductor”, relación vigente a la fecha de presentación de la demanda; que el último salario devengado ascendió a la suma de \$807.407; que la demandada ha incumplido con el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones; que los períodos dejados de cotizar equivalen a 542 semanas; que el 6 de junio de 2014 solicitó la pensión de vejez ante Colpensiones; que mediante Resolución GNR 75564 del 12 de marzo de 2015 Colpensiones negó la prestación por no acreditar el número de semanas; que el demandante no ha adquirido su derecho pensional por *“culpa exclusiva del empleador quien ha incumplido en el pago de aportes en pensión por más de diez (10) años”*.

CONTESTACIÓN DE TRANSUR

La demandada se opone a todas las pretensiones y señala que el demandante solo estuvo vinculado laboralmente con la empresa desde el 28 de enero de 2006; que siempre ha cumplido con el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones. Indica que, si

antes de esa fecha estuvo vinculado con TRANSUR, lo fue mediante “*contrato de vinculación de vehículo de su propiedad*”; que el demandante fue propietario de tres vehículos afiliados a TRANSUR con fechas anteriores a su vinculación laboral. Propone las excepciones de fondo que denomina inexistencia del contrato laboral con anterioridad al 27 de enero de 2006, cobro de lo no debido y falta de legitimación por pasiva.

Mediante escrito radicado el día 9 de marzo de 2020, el apoderado del demandante aporta la Resolución SUB 325511 del 17 de diciembre de 2018, mediante la cual Colpensiones reconoce pensión de vejez al actor a partir del 1º de enero de 2019 en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente; así como también aporta acta de conciliación de fecha 12 de noviembre de 1993 en la que las partes concilian derechos derivados de una relación laboral que se dio desde el 16 de septiembre de 1989 hasta el 2 de junio de 1993.

El juzgado, mediante Auto interlocutorio No. 977 del 11 de marzo de 2020, ordena tener como pruebas documentales los documentos arriba relacionados, obrantes a folios 84 a 91 del proceso.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez declara la existencia de un único contrato de trabajo desde el 28 de junio de 1982 hasta el 1º de enero de 2019 y condena a la demandada a pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones con destino a Colpensiones con base en el salario mínimo legal mensual vigente, incluyendo los intereses moratorios que liquide la entidad, por los períodos del 10 de junio de 1993 al 31 de enero de 1998; del 1º de septiembre de 1998 al 31 de diciembre de 2002;

diciembre de 2014; 27 días de enero de 2005 y; abril, mayo, junio, julio y diciembre de 2005.

A dicha conclusión llega por considerar que con las pruebas documentales y testigos aportados al proceso se demostró la existencia de una relación laboral desde el 28 de junio de 1982 hasta el 1º de enero de 2019; no accede a la pretensión del demandante de que sea TRANSUR quien reconozca la pensión de vejez como quiera que las consecuencias de la omisión en el pago de aportes al sistema no conllevan el reconocimiento pensional, sino la obligación del pago del aporte completo, así como de los intereses por mora; además, aduce que la demandada no omitió la afiliación del actor al sistema, sino que omitió el pago de algunos períodos.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

JOSÉ EZEQUIEL GUARÍN GARCÍA

El apoderado judicial presenta su inconformidad por cuanto considera que TRANSUR está obligada a reconocer la pensión de vejez al demandante desde el 23 de enero de 2010 cuando el actor cumplió los 62 años de edad, así como la mesada adicional y su indexación.

TRANSUR

El apoderado judicial manifiesta inconformidad frente a los extremos temporales declarados, como quiera que previo al año 2006, la vinculación del demandante se dio como propietario del vehículo mediante un contrato civil y no laboral.

Una vez surtido el traslado de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DEL APODERADO JUDICIAL DE JOSÉ EZEQUIEL GUARÍN GARCÍA

Manifiesta que se ratifica en lo manifestado en primera instancia y solicita que se condene a TRANSUR a pagar la pensión de vejez al demandante desde el 23 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2018, un día antes de ser reconocida la prestación por parte de Colpensiones, *“por haber existido una culpa exclusivamente del empleador”*.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S., modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la discusión se centra en resolver: i) si el juzgador de instancia se equivocó al haber declarado la existencia del contrato de trabajo desde el 28 de junio de 1982 hasta el 1º de enero de 2019, teniendo en cuenta que el apoderado de la demandada alega que este se desarrolló desde el 28 de enero de 2006 hasta el 1º de enero de 2019; ii) si hay lugar o no a ordenar a la demandada a pagar al demandante la pensión de vejez desde el 23 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2018, por haber incumplido con el pago de algunos períodos de cotización al sistema de seguridad social en pensiones.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO, EXTREMOS TEMPORALES Y SUBORDINACIÓN

El contrato de trabajo está definido en el artículo 22 del C.S.T., y sus elementos esenciales los señala el artículo 23 del mismo ordenamiento. Según esta última norma, para que se predique la existencia de un contrato de trabajo es menester que confluyan la **prestación personal del servicio por parte del trabajador, la continuada dependencia o subordinación de quien lo brinda, y un salario como retribución**, siendo contundente al definir a renglón seguido que, una vez reunidos los anteriores tres elementos, no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Sin embargo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo estableció una presunción legal, en el sentido de que toda prestación personal de servicios se debe tener como en ejecución de un contrato laboral. Entonces, resulta de la última norma, que corresponde a quien se convoca como empleadora, desvirtuar aquella presunción.

Así se ha señalado por la jurisprudencia sin vacilaciones y en reiteradas oportunidades, basta citar las siguientes providencias: sentencias C-665 de 1998; T-694 de 2010; Corte Suprema de Justicia 7 de julio de 2005 expediente 24476; Corte Suprema de Justicia, radicación 41.579 del 23 de octubre de 23012; SL 8643 de 2015 radicación No. 39.123 del 20 de mayo de 2015; SL4912-2020 radicación 76645 del 01 de diciembre de 2020, entre otras.

Aterrizando lo dicho al presente asunto, obra prueba en el proceso de que JOSÉ EZEQUIEL GUARÍN GARCÍA prestó personalmente sus servicios a la demandada desde el 28 de junio de 1982 hasta el 1º de enero de 2019, y no desde el 28 de enero de 2006 hasta el 1º de enero de 2019, como aduce la demandada. A lo que se suma que TRANSUR no logró desvirtuar la presunción de dependencia o subordinación del demandante; la que fue definida por la Corte Suprema de Justicia,

mediante sentencia con radicación No. 402273 del 15 de febrero de 2011 y reiterada en la sentencia SL3667-2020, como la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y vigilar su cumplimiento en cualquier momento, con la obligación permanente del trabajador de obedecerlas y acatarlas; pues no demostró que la relación desde el 28 de junio de 1982 hasta el 27 de enero de 2006 se hubiera realizado de manera autónoma e independiente por el actor, esto es, que no estaba subordinado a ella, tal como lo alega.

Veamos por qué se dice

A folios 14 a 19 obra Historia Laboral emitida por Colpensiones en la que se reporta la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones por parte de la demandada en favor del demandante el día 28 de junio de 1982.

A folios 90 a 91 obra Acta de Conciliación suscrita por las partes el día 12 de noviembre de 1993, en la que declararon:

“La Empresa paga al extrabajador las siguientes sumas: Teniendo en cuenta que el señor JOSÉ EZEQUIEL, ingresó a laborar el día 16 de Septiembre de 1989 y su retiro fue el 2 de junio de 1993, en forma voluntaria con un salario base de liquidación \$122.000,00 mensual es decir incluyendo subsidio de transportes, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos.

(...)

Suma total de QUINIENTOS VEINTE MIL CIEN PESOS MCTE (\$520.100,00), que el empleador cancelará a la firma de la presente conciliación debidamente ratificada ante un ente administrativo tal como lo hacemos en el Ministerio del Trabajo...”

A lo que se suma la declaración de la representante legal de TRANSUR en el interrogatorio de parte, quien manifestó que anterior a la suscripción del contrato de trabajo por parte del demandante el día 28 de enero de 2006, prestó servicios como conductor “*desde antes de 1993*”; que no sabe exactamente desde qué año porque en el sistema solo aparecen registros a partir del año 1993; que el demandante fue propietario de varios vehículos que él mismo conducía; que “*los planes de rodamiento y las rutas son asignados por la empresa únicamente*”; que el propietario o conductor del vehículo no tiene la posibilidad de ajustar esas rutas a su disposición; que los horarios son impuestos por la empresa a través del “*departamento operativo*” (cd folio 98, minutos 27:41 y s.s.).

Lo anterior guarda relación por lo dicho por el testigo IVÁN DE JESÚS ZULETA SALAZAR, quien laboró al servicio de TRANSUR desde el año 1990 hasta el año 2005 como conductor y manifestó que el demandante laboró de forma continua e ininterrumpida en el lapso que el testigo estuvo laborando al servicio de la demandada; que el actor nunca se vinculó a otras empresas distintas a TRANSUR; que la jornada laboral del demandante iba de “*5 de la mañana por ahí a 8, 9 o 10 de la noche*”; que el desarrollo de sus labores no era autónoma, sino que estaba “*subordinado por la empresa*” (cd folio 98, minutos 46:18 y s.s.).

Lo que se refuerza por lo dicho por el testigo DELIO QUINTERO CUENCA, quien laboró al servicio de TRANSUR desde el 1º de agosto de 1989 hasta el 1º de marzo de 2000 y desde el 12 de octubre de 2002 hasta el 3 de enero de 2011 como conductor y manifestó que el demandante en dichos lapsos siempre laboró al servicio de TRANSUR y siguió laborando cuando el testigo se retiró en el año 2011; que en dichos lapsos el demandante nunca se retiró, pues siempre laboró de manera ininterrumpida; que se veían todos los días en el lugar de

trabajo; que nunca estuvo vinculado a una empresa distinta; que el horario que el demandante debía cumplir iba de “6 a 10 de la noche, eso era corrido”; que el demandante recibía órdenes de la empresa y “debía cumplir horarios y rutas” (cd folio 98, minutos 57:40 y s.s.).

Entonces, del interrogatorio de parte de la demandada, de las declaraciones de los testigos y de las pruebas documentales aportadas al proceso, queda demostrado:

1. La prestación personal del servicio por parte del demandante a la demandada desde el 28 de junio de 1982 y no desde el 28 de enero de 2006, como lo aduce el recurrente, prestación que se extendió hasta el día 1º de enero de 2019 cuando le fue reconocida la pensión de vejez al actor por parte de Colpensiones (folios 86 a 89).
2. Que la demandada no logró desvirtuar la dependencia o subordinación del demandante, pues de las pruebas testimoniales y lo dicho por la representante legal de TRANSUR se desprende que la labor ejercida por el actor no se daba de manera autónoma e independiente, como quiera que estaba supeditado a las órdenes de la empresa y las rutas eran dispuestas por la demandada, sin que el actor tuviera capacidad de disposición al respecto.

A manera de conclusión, se demostraron los extremos temporales de la relación laboral desde el 28 de junio de 1982 hasta el 1º de enero de 2019 y, no se desvirtuó la continuada dependencia o subordinación.

Por las razones expuestas, se confirman los extremos temporales de la relación laboral declarados en la sentencia de primera instancia.

NO HAY LUGAR A ORDENAR A TRANSUR EL PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN FAVOR DEL DEMANDANTE

Considera el apoderado del demandante que el juez debió ordenar a TRANSUR a pagar la pensión de vejez al demandante desde el 23 de enero de 2010, cuando cumplió los 62 años de edad, hasta el 31 de diciembre de 2018, un día antes de ser reconocida la prestación por parte de Colpensiones. La Sala considera que no le asiste razón, por cuanto dicha pretensión no tiene sustento normativo alguno, pues tanto la Ley como la jurisprudencia señalan claramente que las consecuencias de la falta de pago de aportes conllevan la obligación del empleador omiso de pagar dichos aportes, así como sus intereses de mora.

Los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993 señalan las obligaciones del empleador frente al pago de su aporte y el aporte de los trabajadores a su servicio al sistema de seguridad social en pensiones; así como la sanción moratoria aplicable cuando el empleador omite dicha obligación.

La Corte suprema de Justicia, mediante sentencias SL9856-2014, SL17300-2014, SL14388-2015, SL5089-2020 y SL2504-2021 ha adoctrinado que en los casos donde se presenta la falta en el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, se deben distinguir los contextos en los cuales se pueden dar, a saber:

1. Mora en el pago de aportes o,
2. Falta de afiliación

La Corporación mediante sentencia SL5089-2020 precisó que, en el primer caso, las semanas pueden ser convalidadas para el afiliado, si el respectivo fondo de pensiones no acredita el ejercicio de las acciones de cobro; mientras que, en el segundo caso, lo que resulta preciso es demostrar la existencia de un empleador omiso en la afiliación, para obligarlo a trasladar a la correspondiente administradora el valor de un cálculo actuarial, correspondiente a los períodos omitidos.

De las normas y jurisprudencia citada, no se desprende que en los casos en que el empleador omita el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, este deba correr automáticamente con el pago de la pensión de vejez; por el contrario, señala que dicho empleador debe responder por el pago de los aportes dejados de cotizar, así como los respectivos intereses de mora que liquide la entidad de seguridad social.

En todo caso, si la Sala entendiera que el recurrente basa su pretensión en lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, tampoco le asistiría razón, por cuanto la pensión sanción está dispuesta para casos en los que habiendo una omisión en la afiliación del trabajador por parte del empleador, el mismo es despedido sin justa causa luego de haber laborado entre 10 a 15 años; requisitos que no reúne el demandante, pues como se vio, la demandada sí lo afilió al sistema y no fue despedido, sino que su retiro se dio de manera voluntaria con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones; situación que fue confirmada por el mismo demandante en el interrogatorio de parte rendido al indicar que *“yo firmé contrato en la empresa en el 82 y fue definitivo porque yo no volví a firmar contrato, porque yo no me retiré sino hasta ahora en el 2019 que me salí”* (cd folio 98, minutos 11:28 y s.s.).

Por tanto, se confirma la decisión del a quo, quien no accedió a la condena a reconocer la pensión de vejez por parte de TRANSUR; sino que ordenó a la demandada a pagar los respectivos aportes dejados de cotizar, con sus respectivos intereses moratorios liquidados por Colpensiones.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada. Sin costas en esta instancia por haberse presentado recursos por ambas partes sin que hubieran prosperado.

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 105 del 11 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

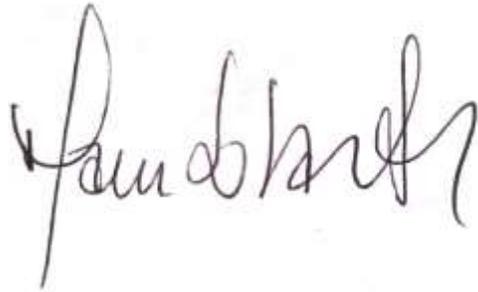
Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

**German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali**

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:

**f5f869fcb75516faffcd9256420e99c003b0e2576bef9ef8f783c15
617cc090c**

Documento generado en 30/07/2021 09:25:19 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>