



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **OLGA LUCÍA MENA** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-014-2019-00262-01

Santiago de Cali, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrado Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente probada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, en contra de la sentencia 423 del 29 de noviembre de 2021, emitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a exponer la siguiente:

SENTENCIA n.º 285

I. ANTECEDENTES

Solicitó la demandante, declarar que tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en calidad de cónyuge supérstite, y de igual forma los menores María Rosalba, Ángel Guiseppe y Yency Yulie Bermúdez Mena en calidad de hijos del causante Fanor Bermúdez, para que en consecuencia, se ordene a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente junto con los intereses moratorios causados desde el momento en que debió reconocer la prestación, y como subsidiaria que se indexe las sumas de dinero susceptibles de la corrección monetaria.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor Fanor Bermúdez falleció el 14 de octubre de 2013, y con ocasión de lo acaecido, la demandante en calidad de cónyuge supérstite y representante legal de los menores María Rosalba, Ángel Guiseppe y Yency Yulie Bermúdez Mena, procedió a realizar las actuaciones encaminadas al reconocimiento de la pensión de sobreviviente ante Colpensiones.

Exhibió que a través de la resolución GNR 33176 del 30 de enero de 2016, se le negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, y en su lugar se le concedió el derecho a gozar de la indemnización sustitutiva en suma de \$9.601.047.

De lo resuelto, esgrimió que el señor Fanor Bermúdez (q.e.p.d.) laboró como empleado de Romir Benites, solicitando este último el cálculo actuarial a favor del causante.

El anterior requerimiento, fue reportado a Colpensiones según comprobante de pago de referencia 04418000000393 cancelando la

suma de \$6.371.279, para los periodos comprendidos entre los meses de septiembre de 2012 a octubre de 2013.

Expuso, que mediante oficio radicado 2018_6530925 del 6 de junio de 2018, presentó ante la demandada recurso de revocatoria directa contra la resolución GNR 33176 del 30 de enero de 2016, con el fin que se realizara la corrección del historial laboral de los periodos mencionados en el párrafo anterior.

Afirmó que, mediante oficio SEM2018-2442249 del 3 de agosto de 2018 y la Resolución SUB 190765 del 17 de julio del mismo año, se le negó el reconocimiento pensional con el argumento que los periodos solicitados, no se contabilizaban toda vez que fueron cancelados con posterioridad a la fecha del fallecimiento del afiliado. Por lo tanto, tenía la posibilidad de solicitar la devolución de los ciclos atendiendo el procedimiento de devolución de aportes.

Por último, expresó que conforme a los periodos comprendidos entre los meses de septiembre de 2012 y octubre de 2013, a favor del causante se acreditaron los requisitos de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, *in extenso* esgrimió que el señor Fanor Bermúdez falleció el 14 de octubre de 2013, y no dejó acreditada su prestación económica, por lo que no se accedió al reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Dijo que esa decisión tuvo sustento en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, respecto de las pretensiones se opuso al reconocimiento de la pensión de sobreviviente en favor de la demandante, en el sentido que el causante no dejó acreditados los requisitos suficientes para ello; que no haya lugar al reconocimiento de los intereses de mora por cuanto no se causaron; a las facultades extra y ultra petita pues son discrecionales al Juez; y de las costas que sean correspondida a la parte vencida dentro del proceso.

Por último, propuso las excepciones de mérito denominadas «Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; Prescripción; La innominada; Excepción de buena fe; Compensación; Imposibilidad de condena simultanea de indexación e intereses moratorios; e Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas» (Doc. 01, páginas 75 y 76).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º. 423 del 29 de noviembre de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta Colpensiones y; en consecuencia, resolvió:

SEGUNDO: ABSOLVER a la entidad demandada COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora OLGA LUCIA MENA quien se identifica con la cedula de ciudadanía número 34.513.714 quien actúa en nombre propio y representación de sus dos hijos, tal y como se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandante y como agencias en derecho se fija la suma de \$300.000 favor de la parte demandada.

CUARTO: CONSÚLTESE la presente providencia, en el caso de no ser apelada, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que, no hubo duda de la calidad de afiliado y la fecha del deceso del causante Fanor Bermúdez (q.e.p.d.), tampoco de ser beneficiaria la demandante, y que se dejaron cotizadas 682 semanas en su historia laboral comprendida entre junio de 1993 a junio de 2009.

Expresó que, tratándose de pensión de sobreviviente la norma aplicable era la vigente al momento del fallecimiento, para el caso la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, la cual exigía que el causante hubiera cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores su deceso.

Afirmó que no había tampoco lugar al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en atención a que no se acreditó el número de semanas necesarias, toda vez que en la historia laboral solo se probó las cotizaciones hasta junio de 2009.

Que, respecto a la manifestación hecha por la parte actora concerniente a que el ex empleador del causante solicitó ante la demandada el cálculo actuarial para el periodo comprendido entre septiembre de 2012 y octubre de 2013, cancelándose la suma de \$ 6.361.279, y que esos periodos no fueron incluidos en la historia laboral ni en la solicitud de corrección, le hallaba razón a la parte demanda conforme lo siguiente:

- i)** El causante Fanor Bermúdez (q.e.p.d.) falleció en octubre de 2013 y fue solamente hasta el año 2018 cuando un ex

empleador pagó unas cotizaciones, con una supuesta relación laboral.

- ii)** No se especificó cuanto duró la relación laboral, no se acreditó la afiliación a la entidad en ese periodo, no obró un certificado laboral que demostrara tal vínculo.
- iii)** Le generó curiosidad fue que el cálculo actuarial solicitado, correspondió justamente a los 3 años anteriores al deceso al periodo comprendido entre septiembre de 2012 a octubre de 2013.

Esgrimió que se ajustó a derecho lo manifestado por la demandada, al informarle a la demandante que debió solicitar la devolución de los periodos y otorgarle la indemnización sustitutiva, por cuanto el causante no acreditó las 50 semanas en los 3 años anteriores a su deceso.

IV. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Señaló, que era obligación del empleador estar al día en las obligaciones de los periodos dejados de cotizar en favor del trabajador, de ahí que le haya solicitado a la demandada el respectivo calculo actuarial.

Que por parte de Colpensiones se aceptó la solicitud presente, pues se emitió el comprobante de pago, tal como se evidenció en el acápite de pruebas, por lo tanto, es aquella quien debe reconocer y pagar la prestación solicitada.

Realizó especial énfasis, en que de la solicitud presentada para el cálculo actuarial ante la demandada, se aportaron los

correspondientes documentos por la cual se probó la relación laboral de trabajo.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n.º. 315 del 1 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado la apoderada de la parte demandante el día 12 del mismo mes y año, como se advierte en el archivo 04 del expediente digital, y el cual se da respuesta en el contexto de la providencia. De los alegatos presentados por Colpensiones, se deja en claro que estos se remitieron el día 14 hogaño, de forma extemporánea.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los fundamentos de impugnación, y siguiendo los lineamientos de los artículos 66A y siguientes del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si la demandante, en condición de cónyuge del causante, le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar que no son objeto de debate los siguientes supuestos fácticos:

- i)** Que el señor Fanor Bermúdez (q.e.p.d) falleció el 14 de octubre de 2013.

- ii)** Que, con ocasión del deceso del afiliado, el día 5 de junio de 2015, se presentó la señora Olga Lucía Mena a reclamar pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge supérstite, solicitud resuelta por Colpensiones mediante resolución GNR 33176 del 30 de enero de 2016, despachando desfavorablemente la petición, tras argumentar que el causante no reunió los requisitos exigidos para la pensión de sobreviviente.
- iii)** La anterior resolución, fue objeto de revocatoria directa, siendo resuelto su recurso mediante decisión GNR 159487 del 26 de mayo de 2016, despachada desfavorablemente, con el motivo que: *«(...) le informamos que los ciclos 201209 a 201310, fueron cancelados por (SERVIEMPRESA MAYERJUN LTDA) de forma extemporánea, fecha para lo cual no tiene relación laboral con dicho empleador, ni existencia de afiliación a Colpensiones, razón por la cual no contabilizan en la Historia Laboral. Para solucionar dicha inconsistencia le sugerimos requerir al empleador copia de la afiliación con el ISS o Colpensiones, (...)».*
- iv)** Para el año 2018, nuevamente la resolución GNR 33176 del 30 de enero de 2016 fue objeto de revocatoria directa, a lo cual la demandada por resolución SUB 190765 del 17 de julio de 2018, en oportunidad no fue accedida.

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia que debe ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes, son aquellas vigentes a la fecha del fallecimiento del afiliado o pensionado.

i) De la pensión de sobrevivientes y sus beneficiarios.

Ha sido criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral que, la norma que rige la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del deceso del causante afiliado o pensionado (sentencia SL4851-2019, SL4690-2019 y SL4244- 2019 entre otras), esto conforme al artículo 12 de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, la cual estableció que el afiliado debe dejar cotizadas **por lo menos 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento**, para que le sea reconocido tal derecho.

Por su parte el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, respecto a los beneficiarios, indicó que:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

(...)

- c. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de

sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuándo hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993. (Subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-1094 de 2003).

ii) De la acreditación del vínculo laboral al momento que se convalida el tiempo cotizado.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1116-2022 ha sido clara al indicar que la contabilización de los periodos registrados en mora en la historia laboral, es necesario que haya acreditación sobre la existencia de un vínculo laboral durante ese espacio temporal, en atención a que los trabajadores dependientes y que se hallen afiliados al sistema de pensiones sus «cotizaciones se causan o se generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas»¹

Que precisamente en la mencionada sentencia, indicó que:

Por otra parte, también el juez plural determinó que, para contabilizar las semanas reportadas con mora del empleador, era necesario acreditar que en ese lapso existió un vínculo laboral, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas

¹ Sentencias CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021

cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en esos periodos.

Tal razonamiento tampoco es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo adoctrinado por esta Corporación en su jurisprudencia (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707-2017, la Sala señaló:

“Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro”.

Conforme lo anterior, en el caso de un trabajador dependiente afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, las

cotizaciones legalmente se causan o generan con la efectiva prestación del servicio, ello con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL 34256, 10 feb. 2009, CSJ SL9808-2015 y CSJ SL13276-2015), criterio que se acompasa con lo previsto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición.

Caso contrario cuando nos exponemos ante una falta de afiliación por parte del empleador, la jurisprudencia fue concisa al indicar que no es posible atribuirle «responsabilidad a la administradora en relación con el cobro de los aportes, en tanto desconoce el hecho generador de la cotización. De esta manera, ha señalado el precedente que Colpensiones no está habilitada para adelantar acciones de cobro contra los empleadores omisos, por cuanto era ajena a la existencia de la relación de trabajo».²

Expuesto lo anterior, procede la Sala a verificar si la demandante en su condición de cónyuge supérstite del fallecido acreditó los presupuestos legales y jurisprudenciales en torno al cumplimiento del número de semanas cotizadas requeridas conforme la Ley 797 de 2003, la cual modificó la Ley 100 de 1993.

Como recuento, se tuvo que el señor Fanor Bermúdez falleció el 14 de octubre de 2013, y que la normatividad vigente al momento era la Ley 797 de 2003, la cual modificó la Ley 100 de 1993; la parte demandante a fin de demostrar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, allegó copia de la solicitud del trámite de corrección de historial laboral con radicado 2018_6530925, y copia del comprobante de pago de referencia 04418000000393 por la suma de \$6.371.279, con lo cual afirmaba

² Sentencias SL3609-2021, SL3845-2021, SL1506-2021, SL5058-2020.

que por parte del ex empleador Romir Benites se había realizado el pago de los periodos comprendidos entre los meses de septiembre de 2012 a octubre de 2013, y en consecuencia, se procediera a la revocatoria directa de la resolución GNR 3316 del 30 de enero de 2016.

En consecuencia, de lo expresado en el párrafo que antecede, afirmó haber acreditado y cumplido el requisito de las 50 semanas cotizadas ante la entidad demandada dentro de los 3 últimos años anteriores al fallecimiento del causante, por lo que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

Ahora bien, el Juez de primera instancia, al momento de proferir su decisión tuvo en cuenta lo siguiente: i) El señor Fanor Bermúdez (q.e.p.d.) falleció en el mes de octubre de 2013 y, ii) Fue solamente hasta el año 2018 cuando un ex empleador canceló el periodo comprendido a las cotizaciones desde el mes de septiembre del 2012 hasta octubre de 2013, ante una supuesta relación laboral.

Soslayó que generaba duda el por qué no se especificó en la solicitud de reconocimiento de pensión de sobreviviente y en la demanda el tiempo de duración de la relación laboral, que no se había allegado la acreditación de la afiliación a la entidad en ese periodo, y no obraba certificado laboral que demostrara tal vinculo.

De lo descrito, esta Sala comparte la determinación tomada por el servidor judicial de primer grado, toda vez que no se probaron los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes conforme lo pregonan el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, en cuanto el afiliado al momento de su fallecimiento no ostentaba la condición de

pensionado o que estando afiliado hubiere cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, en atención a que:

- i)** El señor Fanor Bermúdez (q.e.p.d.) falleció el 14 de octubre de 2013.
- ii)** Al momento de fallecimiento contaba solo con 676 semanas cotizadas ante la entidad demandada, teniendo fecha de inicio en el mes de enero de 1993 hasta junio de 2009.
- iii)** Que mediante resolución GNR 33176 del 30 de enero de 2016 se negó a la demandante el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, y en su lugar se reconoció el pago de la indemnización sustitutiva en favor de la demandante.
- iv)** La anterior decisión fue objeto de recurso, siendo resuelto desfavorablemente mediante resolución GNR 159487 del 26 de mayo de 2016, bajo el argumento *«(...) que los ciclos 201209 a 201310, fueron cancelados por (SERVIEMPRESA MAYERJUN LTDA) de forma extemporánea, fecha para lo cual no tiene relación laboral con dicho empleador, ni existencia de afiliación a Colpensiones, razón por la cual no contabilizan en la Historia Laboral. Para solucionar dicha inconsistencia le sugerimos requerir al empleador copia de la afiliación con el ISS o Colpensiones, (...).»*.
- v)** Que mediante oficio radicado 2018_6530925 del 6 de junio de 2018, la demandante nuevamente presentó ante Colpensiones recurso de revocatoria directa contra la resolución GNR 33176 del 30 de enero de 2016, con el fin que se realizara la corrección del historial laboral ante la solicitud de cálculo actuarial a del causante.
- vi)** El mencionado trámite fue reportado por el señor Romir Benites como empleador del causante a Colpensiones, cancelando según comprobante de pago de referencia 04418000000393 la suma de \$6.371.279, para los periodos

comprendidos entre los meses de septiembre de 2012 a octubre de 2013.

Ahora bien, nótese una situación relevante de las actuaciones realizadas por la parte demandante, en el sentido que de sus actuación desprendidas para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, que presentó reclamación bajo el oficio radicado 2018_6530925 del 6 de junio de 2018, ante Colpensiones para la revocatoria directa de la resolución GNR 33176 del 30 de enero de 2016, con sustento que el señor Romir Benites como empleador del causante reportó el pago de los periodos comprendidos entre septiembre de 2012 a octubre de 2013; y lo resuelto por la demandada en la resolución GNR 159487 del 26 de mayo de 2016, cuando argumentó que los ciclos **201209** a **201310**, fueron cancelados por (SERVIEMPRESA MAYERJUN LTDA) de forma extemporánea.

Obsérvese entonces junto con la normatividad y jurisprudencia en cita, que el señor Romir Benites y Serviempresa Mayerjun Ltda. presentaron solicitud de corrección del historial laboral, uno para el año 2018 y el otro para el 2016, de los periodos comprendidos entre los meses de septiembre de 2012 y octubre de 2013, sin la debida prueba de la duración de la relación laboral, no acreditaron la afiliación a la entidad para esos ciclos periodo, y tampoco allegaron certificado laboral que demostrara tal vinculo, además que, juntos tuvieron como denominador que la solicitud de cálculo actuarial correspondió a similares periodos, y que se presentaban justamente a los 3 años anteriores al deceso.

Resalta la Sala el argumento del *A quo* cuando afirmó que le generaba curiosidad que el cálculo actuarial solicitado correspondía justamente a los 3 años anteriores al deceso del causante, pues

además se evidenció que el señor Romir Benites junto con Serviempesa Mayerjun Ltda. solicitaron para los años 2016 y 2018 los cálculos actuariales de las cotizaciones para los mismos periodos comprendidos entre septiembre de 2012 a octubre de 2013, sin los respectivos soportes ya resaltados.

En tal virtud, y como en el caso concreto no se encontró demostrados los requisitos necesarios para acceder a la pensión de sobrevivientes conforme lo pregonan el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, ni se logró probar sin derecho a duda que el causante efectivamente tenía una relación laboral con la personas ya citadas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2021, por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, se imponen costas en esta segunda instancia en cabeza de la parte demandante ante la improsperidad de la alzada, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de medio (1/2) smlmv.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n.º. 423 del 29 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **DEMANDANTE**, las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de medio (1/2) smlmv.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

MAGISTRADO PONENTE: YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente se considera que al haberse establecido en el proceso no solo la solicitud de corrección de la historia laboral y el pago del cálculo según la resolución GNR 159487 del 26 de mayo de 2016, cuando argumentó que los ciclos **201209** a **201310**, fueron cancelados por (SERVIEMPRESA MAYERJUN LTDA) de forma extemporánea, surge una realidad administrativa que no podría soslayarse por la judicatura.

Ante tal patentización, sin duda la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la administración, y no al trabajador, justificar su actuar en contra de su propia conducta, pues se conoce el respeto al acto propio, la confianza legítima generados por el también principio constitucional de la buena fe.

Situación de la que no ha sido ajena la jurisprudencia, veamos:

“Ahora bien, precisa la Sala que en el caso que ocupa la atención de la Sala no se presenta una afiliación tácita, entendiendo esta como el silencio de la administradora de pensiones en relación con las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación, y al tiempo ésta recibe pacíficamente el pago de los aportes por un período significativo, se da una manifestación implícita de la voluntad del afiliado, aceptada por la administradora, que conduce a que no pueda perderse el derecho a la pensión. (SL1116-2022)

Por su parte la Corte Constitucional atinadamente expresa:

“No obstante lo anterior, si se pusiera en duda la vinculación laboral del actor para los periodos que se pretenden excluir, la accionada no habría procedido a 31 expedir el correspondiente cálculo de lo adeudado, ni hubiese aceptado el pago, ni mucho menos, habría contabilizado dichas semanas.”(t-234 de 2018).

No sobra indicar la pertinencia incluso de una prueba de oficio, si los conceptos probatorios resultan no calificados, pero que no conducen al sacrificio del derecho ante la inacción judicial.

Ahora, la contradicción sobre la cancelación de esos tiempos por parte de dos empleadores, no se cree que pueda conllevar directamente a la conclusión de la eliminación de esas evidencias, existiendo mecanismos suficientes que resaltan la objetividad propia de la seguridad social, claro sin olvidar la inversión de la carga de la prueba, que para esto casos reside en la administradora.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA