

05001310502220160114100

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Medellín, dieciséis (16) de febrero de 2023

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 050013105002220160114101, promovido por el señor **GUSTAVO JAIME GIRALDO HERNÁNDEZ** en contra de **COLPENSIONES**, con la finalidad de revisar en apelación la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Medellín, el Veintiuno (21) de Septiembre del año dos mil diecisiete (2017),

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de

05001310502220160114100

la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **030**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Gustavo Jaime Giraldo Hernández solicitó mediante el presente proceso, se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, corregir la historia laboral del demandante, y declarar que ha cotizado para Sistema de Seguridad Social en pensiones un total de 1.266 semanas durante toda la vida laboral y como consecuencia, se ordene a la entidad demandada a pagar al demandante la pensión de vejez, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, en virtud del Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, a partir del 21 de septiembre de 2009, fecha en la acredita 1000 semanas de cotización, así como los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la citada norma.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que nació el 26 de octubre de 1944, arribando a la edad de 60 años el mismo día y mes del año 2004.

Indica que laboró que empezó a cotizar al Sistema General de Pensiones, en el Régimen de Prima Media con prestación Definida el 01 de enero de 1967, a través de diversos empleadores.

Manifiesta que contaba con una densidad de semanas de 786.71 cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo y que para el 21 de septiembre de 2009,

05001310502220160114100

acreditaba las 1000 semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez en aplicación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

Aduce el demandante que, verificada su historia laboral, se observan inconsistencias que afectan la densidad de semanas, por lo que ha presentado diversas solicitudes la demandada Colpensiones EICE, en aras de lograr la respectiva corrección.

Expone que, entre los yerros observados, se encuentran los periodos 01 de enero de 1999 a 01 de marzo de 2001, con el empleador GIRALDO LÒPEZ HÉCTOR; y 01 de febrero de 1968 a 31 de marzo de 1969 con el empleador INCOVEL LTDA.

Finalmente señala que mediante Resolución GNR 149639 del 21 de mayo de 2015 la demandada negó el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante por no acreditar la densidad mínima de semanas para acceder a la prestación económica.

Admitida la demanda y notificada a la demandada, dio respuesta al libelo gestor así:

Indica que no son ciertas las manifestaciones realizadas por el actor, toda vez que la entidad tuvo en cuenta la totalidad de las semanas efectivamente cotizadas por el actor sin que lograra reunir la densidad mínima para acceder a la prestación solicitada, admite como ciertas las solicitudes de corrección de la historia laboral presentadas ante la entidad, y las respuestas frente a las mismas.

05001310502220160114100

Finalmente propone como excepciones de mérito: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, innominada o genérica.

En sentencia proferida el veintiuno (21) de septiembre del año dos mil diecisiete (2017) el juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, accedió a incluir las semanas solicitadas por el actor con el empleador GIRALDO LÓPEZ HÉCTOR, por acreditarse el pago de las cotizaciones, denegando incluir las semanas de cotizadas con anterioridad a 01 de enero de 1967 por no ser exigible durante dicho periodo la afiliación al Instituto de Seguridad Social, ni acreditarse afiliación posterior con este empleador.

Finalmente absolvió de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que el demandante acredita un total de 1194 toda la vida laboral, esto es 01 de enero de 1967 a 30 de noviembre de 2014, de las cuales, de las cuales 284 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con 718 semanas cotizadas.

Por lo anterior, concluye, que el demandante no acreditaba las semanas mínimas necesarias para acceder a la pensión de vejez en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni las indicadas en el artículo 9 de la ley 797 de 2003.

RECURSO DE APELACIÓN

Interpuso la parte accionante recurso de alzada respecto a la absolución de Colpensiones, solicitando que sean tenidos en cuenta el periodo laborado con INDUSTRIAS INCOVEL LTDA. durante el periodo 01 de febrero de 1968 a 31

05001310502220160114100

de marzo de 1969, con el cual el demandante acredita la densidad mínima de semanas requeridas. Solicita además se revoque en su integridad la sentencia proferida.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta instancia consiste en determinar si es procedente tener en cuenta los periodos solicitados por el actor con el empleador INDUSTRIAS INCOVER LTDA. de ser así, determinar si los mismos deben ser incorporarlos en la Historia Laboral de trabajador. Superado ello, verificar si la demandante cuenta con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, si conserva el beneficio del régimen de transición y, la procedencia de las excepciones propuestas por la pasiva.

CONSIDERACIONES

El artículo 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, así mismo, el artículo 167 ibidem consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que sustenta la excepción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio universal de la carga probatoria, y ha explicado con claridad, que quien afirma una cosa está obligado a probarla. Es así pues, como quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo; y adicionalmente, debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba al demandado cuando éste se opone o excepciona aduciendo

05001310502220160114100

en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado (sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549).

En la actividad probatoria respecto al problema jurídico que nos convoca, se tiene que con respecto al periodo laborado a servicio de INDUSTRIAS INCOVEL LTDA., obra a folio 28 del expediente certificación laboral emitida el 19 de junio de 1969, que da cuenta de una relación laboral por espacio de un año, sin que la misma indique los extremos laborales, salvo nota manuscrita que señala *“febrero 68-marzo 69”*.

Sin embargo, ha de precisarse, que no se encuentra acreditada la afiliación realizada por este empleador al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, durante el tiempo alegado por el demandante, razón por la cual, no es viable jurídicamente, ordenar la inclusión en la historia laboral, de un periodo frente al cual la entidad demandada no tuvo noticia de su existencia, no avaló afiliaciones, no administró cotizaciones y en general no ejerció ningún acto en calidad de administradora de Fondo de Pensiones.

Así las cosas, se advierte que no es posible tener en cuenta el periodo objeto de apelación, pues se reitera, no se observa aporte válido ni la correspondiente afiliación, pues ello no fue demostrado plenamente en el presente proceso, aun cuando se allega certificación laboral, pues si bien se da cuenta de la posible existencia la relación de trabajo, ello no supone la existencia de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

05001310502220160114100

Ahora bien, es importante ilustrar, que, en el caso concreto, la objeción de la entidad respecto de la historia laboral del actor no es la existencia de mora en el pago de los aportes, sino la ausencia de afiliación, lo que supone consecuencias jurídicas diferentes de acuerdo con el la jurisprudencia vigente.

Es así, como debe recordarse la sentencia CSJ SL1078-2021, en la que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicó detalladamente la diferencia entre la falta de afiliación y la mora patronal, así como las consecuencias de cada una:

La distinción entre falta de afiliación y la mora patronal.

Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...].

Conforme a la jurisprudencia en cita, se tiene que, ante la falta de afiliación, no es posible atribuirle a la administradora obligaciones que le son propias, tales como lo es el cobro de aportes, la constitución en mora y mucho menos la consecuencia adversa de tener como cotizado un periodo laborado, en tanto la entidad demandada desconocía el hecho generador de la cotización, esto es la relación laboral, con la respectiva afiliación por parte del empleador, la cual constituye la

05001310502220160114100

puerta de entrada al Sistema General de Seguridad Social y con ello, la posibilidad de adquirir derechos y obligaciones.

Por las razones expuestas, no se ordenará el computo de los periodos solicitados por el actor con INDUSTRIAS INCOVEL LTDA. para el periodo 1968-1969.

Ahora bien, habiendo definido lo relativo a los periodos en pugna, se entra a resolver de fondo la solicitud de pensión de vejez solicitada por el actor, para ello es necesario indicar que el legislador, en la Ley 100 de 1993, estableció un periodo de transición en su artículo 36, en virtud del cual, un grupo de personas, en razón a su cercanía para adquirir el derecho a la pensión de vejez, se les conservarían algunas de las condiciones contempladas en el régimen anterior al que se encontraban afiliadas al entrar en vigencia el nuevo Sistema General de Pensiones.

Dicho artículo, dispuso que la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que tuvieran más de 15 años de servicios cotizados o 35 años mujer o 40 años hombre, a la fecha de entrada en vigencia el nuevo sistema pensional contenido en la ley 100 de 1993, 1º de abril de 1994, sería la establecida en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, y toda vez que la demandante siempre reflejó cotizaciones al sector privado, su normativa anterior sería el decreto 049 de 1990.

Toda vez que la demandante nació el 26 de octubre de 1944, de acuerdo al registro civil de nacimiento que reposa en folio 21 del expediente, para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, el 1 de abril de 1994 contaba con 49 años de edad, por lo cual, debe decirse que en un primer momento es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 ya explicado.

Sin embargo, el acto legislativo 001 de 2005 realizó modificaciones al régimen de transición ya enunciado así:

ARTÍCULO 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

.....

Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

"Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

"Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

Es así, como el demandante, debía cumplir la edad y densidad de semanas necesarias para pensionarse, para el 31 de junio del año 2010, o extender dicha prerrogativa hasta el año 2014, sólo si para el 25 de junio del año 2005 contaba con 750 semanas.

A la luz del decreto 049 de 1990, debía cumplir los siguientes requisitos para acceder a la pensión de vejez:

ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Entendido esto, obra prueba que acredita que el demandante nació el 26 de octubre de 1944, por tanto, para el mismo día y mes del año 2004, cumplió con los 60 años de edad, por lo cual, solo restaba obtener el requisito de la densidad de semanas. Para ello, se revisa la historia laboral del demandante, encontrando que en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad mínima requerida cotizó un total de 170.7 semanas, insuficientes ante primera opción del artículo 12 del decreto 049 de 1990.

Realizado este análisis, corresponde verificar si el demandante cumple con los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005, para conservar el régimen de transición hasta el año 2014, de conformidad con el parágrafo 4 del artículo 1° de la citada norma.

Para ello, se tiene en cuenta la historia laboral que reposa en el plenario, visible a folio 217, actualizada a 28 de noviembre de 2016, en el cual se observa que el actor contaba con una densidad de semanas de 604.5 semanas a 22 de julio de 2005, situación que lo obliga a acreditar por lo menos 1000 semanas antes del 31 de julio de 2010, para conservar la posibilidad de pensionarse bajo los parámetros del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

05001310502220160114100

Sin embargo, contabilizando las semanas válidamente cotizadas por el actor, se encuentra que para 31 de julio de 2010 cuenta con un total de 862.85, por lo que no cumple a cabalidad con la densidad de semanas mínimas requeridas para obtener la prestación económica deprecada en virtud de la norma citada.

Se concluye entonces que para efectos de la aplicación del régimen transición el actor cuenta en su historia laboral con las siguientes semanas:

Fecha de nacimiento: 26 de octubre de 1944

Semanas a 01 de abril de 1994	396	Edad: 49 años
Semanas 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (26 de octubre de 1984 a 26 octubre de 2004)	170.7	60
Semanas a 22 de julio de 2005	604.5	60
Semanas a 31 de julio de 2010	862.8	65
Total, semanas toda la vida laboral	1081	

05001310502220160114100

Aunado a lo anterior, es preciso realizar un análisis a partir de todas las normas que le son aplicables al actor, encontrando que tampoco cumple el demandante con la densidad mínima de semanas requeridas en el Sistema General de Pensiones establecidos en la Ley 100 de 1993, en su artículo 33, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues cuenta con un total de 1.081 semanas cotizadas en toda su vida laboral, debiendo acreditar un mínimo de 1.300 semanas para acceder a la prestación de pensión de vejez.

Se concluye entonces que, no es posible acoger las pretensiones de la demanda debiéndose, por lo tanto, confirmar en su integridad la sentencia que se revisa en apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.160.000=, en primera como se indicó en la sentencia que se confirma.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín el 21 de septiembre de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

05001310502220160114100

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.1160.000., en primera como se indicó en la sentencia que se confirma.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez Torres

Francisco Arango

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez

Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **ebb320be1e5c2c02cd7e462264d0811a264500f544ffd0cf2cdff7d523f0b247**

Documento generado en 16/02/2023 02:57:27 PM

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