

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El nueve (09) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, procede a proferir sentencia de segunda instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **VÍCTOR ABEL MENESES ROJO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), dentro del proceso tramitado bajo el radicado único nacional No. **05001-31-05-019-2018-00573-01**.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, el demandante pretende se declare que cuenta con 1.109,4 semanas en toda su vida laboral, teniendo en cuenta las inconsistencias y deudas por no pago que se refleja en su historia laboral, y como consecuencia de ello se condene a reconocerle y pagar la pensión de vejez, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, retroactivo pensional, mesadas adicionales, intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de las condenas y costas procesales.

Como fundamentos de hecho de sus pretensiones, expresa que laboró para distintos empleadores del sector privado siendo afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 9 de septiembre de 1968; que nació el 29 de diciembre de 1.947, cumpliendo la edad de 60 años el mismo día y mes de 2009, contando además con más de 40 años para el 1 de abril de 1994, cuando entró a regir la Ley 100 de 1993.

Señaló que su historia laboral presenta unas inconsistencias, ya que laboró de manera continua e ininterrumpida con el empleador “Alberto Cadavid S”, del 9 septiembre de 1968 al 4 de junio de 1978, que totalizan la densidad de 507,85, sin embargo, los periodos anteriores presentan deuda por no pago, ya que solo se reportan 169,72 semanas, existiendo una deuda de 338,13 semanas por parte del citado empleador.

Relata que en toda su vida laboral cuenta con más de 1.000 semanas cotizadas, teniendo en cuenta 771,71 semanas reportadas en la historia laboral, más 338,13 semanas que se encuentran en mora del citado empleador, razón por la cual ha reclamado la pensión de vejez, prestación que le ha sido negada por Colpensiones, por no contar con la densidad de semanas requeridas.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 22 de febrero de 2021, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, DECLARO probada la excepción de inexistencia de la obligación, ABSOLVIENDO a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, absteniéndose de CONDENAR en costas a la parte demandante.

Para el efecto argumentó el juez, que la demandante no acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo las prerrogativas del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no cuenta con la densidad de semanas exigida por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Finalizó indicando que, si bien se presentó una omisión del empleador en la afiliación, esta situación no permite computar el número de semanas que pretende el actor.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado judicial del demandante no conforme con la decisión interpuso el recurso de alzada, manifestando que no está de acuerdo con la absolución de la pensión de vejez de su representado, pues es del caso precisar que en efecto pese a que se evidencia dentro de la prueba arrojada una vinculación laboral desde 1.968 a junio de 1.978, del señor Víctor Abel al servicio del empleador Alberto Cadavid , no se encuentra demostrado para el despacho que haya incurrido el empleador en

omisión de deuda por no pago al sistema de pensiones, pero más concretamente que esas mismas semanas cotizadas que se debieron pagar y cotizar por el señor Alberto Cadavid, se incluyan en el guarismo de semanas cotizadas en la historia laboral y así acceder a la pensión de vejez.

Al respecto, indica que la Sala Laboral de la CSJ ha aludido a los principios que permean la Ley 100 de 1993 y todo el sistema general del sistema general de seguridad social en pensiones, citando la sentencia de radicado No.35319 de 2012, la cual lee el abogado textualmente:

“...En ese orden, la perspectiva con la que ha de mirarse la normativa pensional y su aplicación en un caso concreto no puede reducirse, a la escueta construcción de un silogismo lógico en el que, dada una premisa mayor de la norma formal vigente, en la cual se contiene un supuesto fáctico, si la premisa menor coincide con el hecho subsumido en la ley, deba hacerse efectiva la consecuencia que en abstracto la regla predica. Ahí está la razón por la cual el legislador tiene en cuenta valores y principios sociales que permitan dotar de justicia a la norma jurídica que la Constitución le ha encargado crear.

Por esta potísima razón, el juzgador debe asumir un enfoque multidimensional de ella, a fin de armonizarla en el contexto general del orden jurídico, alejándose de su aplicación mecánica que, a su vez, evite la posibilidad de efectos manifiestamente nocivos, por injustos o absurdos. Es en este sentido, en el cual debe enmarcarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con relación al tema reseñado y que, a no dudarlo, emerge con contenido propio del principio protector de las normas de la seguridad social, así como de los postulados consagrados en la Constitución Política, y en particular de su artículo 53 que prohíbe el menoscabo de los derechos sociales.

En ese contexto, la aplicación de principios responde a la naturaleza irrenunciable del derecho de la seguridad social, y a los valores de solidaridad, universalidad y progresividad de su cobertura, inspiradores del sistema integral adoptado en Colombia desde la Constitución de 1991...”

Lo anterior para significar que se tiene demostrado en el proceso que la vinculación laboral aconteció entre el 9 de septiembre de 1.968 al mes de junio de 1.978, así lo declaro el juez en la parte motiva y se evidencia de la historia laboral que el vínculo si aconteció en esos extremos temporales, toda vez que la prueba testimonial y el interrogatorio de parte arroja esa circunstancia, lo que indica el juez es la no viabilidad de la aplicación del artículo del contenido de las deudas por no pago, como quiera lo que se debió de perseguir es al empleador, que entre otras cosas, se tiene que el empleador falleció, entonces que hacer cuándo ha fallecido el causante de la obligación?; considerando que una de las opciones para las soluciones es aplicar el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 junto con la jurisprudencia Hito de la mora de las obligaciones, esto es la sentencia No.338674 de 2008, e incluir en ese guarismo las

semana que se le adeudan a su representado por parte del empleador “Dr. Alberto Cadavid S”, las cuales corresponde a aproximadamente 338,13 semanas.

Continuó argumentando el apoderado, que otra de las soluciones que no sacrifica los derechos sociales del demandante ante la realidad de un vínculo que existió, y es que una cosa es la omisión de la afiliación, donde la repuesta es que se debe demandar al empleador, pero en este caso hubo novedad de ingreso del actor del 9 de septiembre de 1968, por lo que los aportes que se reclaman son por inclusión de deudas por no pago del 15 de junio de 1969 al 6 de junio de 1971; 8 de noviembre de 1971 al 30 de noviembre de 1974 y el 25 de diciembre de 1977 al 4 de junio de 1978, entonces toca permear esta principalística que se permeo con anticipación, y es por esta razón que por vía de las deudas por no negó debe darse solución para incluir estas semanas y así tener cotizadas en cualquier tiempo dejando consolidado el derecho.

Por último, otra solución más justa y equitativa respetando la sostenibilidad financiera del sistema pensional y respetando el equilibrio respecto de la pensión de vejez, es volver este derecho renunciante por vía jurisdiccional, ya que la causa de la contribución está dada, esto es el vínculo laboral entre 1968 a 1978, entonces si está demostrado los extremos de la relación laboral, existiendo entonces la solución con el retroactivo el cual se puede compensar por parte del señor Alberto Cadavid, y si bien no es la forma más justa para el demandante porque el no tiene que asumir y sacrificar su retroactivo por una omisión del fondo de pensiones, véase que existe una solución que genera efectos nocivos a ambas partes, por lo que se solicita a la sala que para no negar la prestación de vejez, del retroactivo se permita cancelar esos aportes que adeudo el empleador “Dr. Alberto Cadavid S”, pero que esa compensación no sea con cálculo actuarial e intereses moratorios porque se trata de dividir compensaciones de las obligaciones en cada uno de los representados, siendo un caso especial porque lo que se dio fue una omisión, razón por la cual solicita que se revoque la sentencia.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, el apoderado judicial de Colpensiones se pronunció en los siguientes términos:

“...Frente a la pretensión de la demanda dirigida a la inclusión en la historia laboral del periodo cotizado con empleador DR. ALBERTO CADAVID, por el periodo

comprendido entre el 9 de septiembre de 1968 hasta el 4 de junio de 1978, se debe manifestar lo siguiente:

Verificada la historia laboral del demandante, se pudo evidenciar que con el empleador “DR. ALBERTO CADAVID”, presenta cotizaciones desde el 9 de septiembre de 1968 hasta el 24 de diciembre de 1977.

Así las cosas, frente al periodo cotizado con empleador DR. ALBERTO CADAVID, por el periodo comprendido entre el 25 de diciembre de 1977 hasta el 4 de junio de 1978, hemos de referirnos a la obligatoriedad de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, estipulada en el artículo 38 del Decreto 3041 de 1966, el cual dispone:

“Artículo 38. El patrono está obligado a entregar al instituto, a través de la caja seccional u oficina local que corresponda a su jurisdicción en el plazo y forma que determine el reglamento de aportes y recaudos, la totalidad de las cotizaciones, que sean de su cargo y las que deben ser satisfechas por el asegurado. El patrono al efectuar el pago del salario de cada asegurado retendrá la cotización que éste debe aportar para el seguro de invalidez, vejez y muerte, correspondiente al periodo de trabajo cubierto por el salario, si el patrono no descontare el monto de la cotización del asegurado en la oportunidad señalada en este artículo, no podrá efectuarlo después y las cotizaciones no descontadas al asegurado, serán también de cargo del patrono.”

Así mismo, el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, establece:

“ARTÍCULO 4o. El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.”

Sobre este punto, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a las obligaciones del empleador, determina:

“OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones

obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

Conforme a lo expuesto, resulta pertinente concluir que está en cabeza del empleador la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta el salario que efectivamente devenguen sus empleados, dentro de los plazos y condiciones que determina la norma en mención. Por lo tanto, una vez la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral en cabeza de un Juez de la República, se pronuncie y declare la existencia de la relación laboral entre el demandante y el empleador “DR. ALBERTO CADAVID”, Colpensiones procederá a realizar el correspondiente cálculo actuarial.

Respecto del reconocimiento de una pensión de vejez a favor del demandante, de conformidad a lo establecido por el Decreto 758 de 1990, es pertinente indicar que, para dar aplicación a los lineamientos descritos por dicha normativa, es menester que el demandante sea beneficiario del régimen de transición descrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual señala:

Respecto del reconocimiento de una pensión de vejez a favor del demandante, de conformidad a lo establecido por el Decreto 758 de 1990, es pertinente indicar que, para dar aplicación a los lineamientos descritos por dicha normativa, es menester que el demandante sea beneficiario del régimen de transición descrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual señala: “(...) La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

Conforme a lo expuesto, para nuestro caso en concreto resulta necesario precisar lo siguiente: El señor Víctor Abel Meneses Rojo, nació el 29 de diciembre de 1947, lo que indica que para el 1 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), contaba con 46 años de edad, y, por lo tanto, es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005, señaló que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de Julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado Acto Legislativo (25 de Julio de 2005) a los cuales se les mantendrá hasta el año 2014, es necesario considerar lo siguiente:

Conformé lo expuesto, se indica que una vez revisada la historia laboral del demandante, al 25 de Julio de 2005 registra 749,58 semanas cotizadas, y por lo tanto se aclara que el régimen de transición únicamente es aplicable hasta el 31 de julio de 2010. Así las cosas, como quiera que el demandante cumplió la edad de 60 años el 29 de diciembre de 2007, se procede a estudiar el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, el cual dispone:

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 (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Aunado a lo anterior y en consideración a que el demandante cumpliría su edad pensional el 29 de diciembre de 2007, se procederá a estudiar si cumple con el requisito de 500 semanas cotizadas, dentro de los últimos 20 años, anteriores al cumplimiento de la edad, esto es entre el 29 de diciembre de 1987 hasta el 29 de diciembre de 2007. Sobre lo anterior se indica que el afiliado cuenta con un total de 169.58 semanas.

En consideración con lo anterior, teniendo en cuenta que no logró acreditar el requisito de 500 semanas cotizadas dentro de los últimos 20 años, se procederá a estudiar si cuenta con 1000 semanas al 31 de julio de 2010, y sobre lo anterior se manifiesta que revisada la historia laboral del señor Víctor Abel Meneses Rojo, se pudo evidenciar que únicamente cuenta con 788.87 semanas cotizadas al 31 de julio de 2010.

Así las cosas, el análisis del presente caso deberá realizarse bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que señala los siguientes requisitos para acceder a la pensión de vejez: “(i) Haber cumplido cincuenta y cinco

(55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre, incrementándose a partir de 1 de enero del año 2014 la edad de las mujeres a cincuenta y siete (57) años y para los hombres a sesenta y dos (62) años. (ii) Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, incrementando a partir del 1 de enero de 2005 el número de semanas en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

De conformidad con los requisitos descritos anteriormente, se indica que una vez verificada la Historia Laboral del señor Víctor Abel Meneses Rojo, se constató que a la fecha registra un total de 788.87 semanas cotizadas y de igual manera, que, revisada su fecha de nacimiento, esto es el 29 de diciembre de 1947.

Finalmente, y en consideración con lo expuesto se indica, que el demandante no acredita el requisito de 1.300 semanas mínimas cotizadas previstas para el año 2018 y en consecuencia, no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez...”

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico por resolver se circunscribe a establecer si al demandante le asiste derecho a pensión de vejez bajo los presupuestos del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, como beneficiario de la transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta inconsistencias de semanas reportadas por el empleador “Alberto Cadavid S”, del 9 septiembre de 1968 al 4 de junio de 1978.

Ttramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

La Sala se ocupará del estudio del recurso de apelación presentado por la parte DEMANDANTE, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*.

Este litigio radica en determinar si al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello las inconsistencias de semanas reportadas por el empleador “Alberto Cadavid S”, del 9 septiembre de 1968 al 4 de junio de 1978, pues argumenta el recurrente que no existe duda que durante el citado lapso existió una relación laboral entre las partes, en la que el empleador si bien afilió al señor Víctor, no le cotizó adecuadamente las semanas.

Y ante esta afirmación, resulta necesario entrar a determinar si efectivamente se encuentra acreditada la existencia de las inconsistencias supuestamente presentadas del 9 septiembre de 1968 al 4 de junio de 1978, considerando esta sala pertinente analizar el tema de la mora del empleador y la omisión de la afiliación, teniendo en cuenta que estas dos figuras traen consigo consecuencias jurídicas disimiles, como a bien lo ha advertido la jurisprudencia de la Sala de Casación laboral de la CSJ.

Así que debemos tener en cuenta que en el marco de un contrato de trabajo puede ocurrir que el empleador obligado a retener y pagar, en el porcentaje a su cargo, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones (artículo 17 de la Ley 100), no afilie al trabajador a ese sistema, o que luego de afiliarlo, incurra en mora en el pago de los aportes. (Ver sentencia SL5058 de 2020).

En el primer evento, esto es la omisión de la afiliación, si lo que se reclama es una pensión de vejez, dado que esta prestación responde a la acumulación de capital y de aportes, el empleador deberá trasladar las cotizaciones a través de un cálculo actuarial al fondo administrador, al menos para para el reconocimiento de la pensión de vejez, pues respecto de las de sobrevivientes o invalidez , dado que no se subrogó en el riesgo, en vista que esta prestación fue diseñada bajo la lógica del aseguramiento, hay cobertura del sistema solo si se efectuó a afiliación, de lo contrario las administradoras de pensiones no estarían obligadas al pago de la prestación (al respecto pueden verse: el artículo 8 del Decreto 1642 de 1995, y las sentencias C-617 de 2001, Radicado 15.660 del 29 de junio de 2001, SL4103-2017, SL4698 de 2020 y SL1740 de 2021).

Ahora tratándose del segundo evento, esto es la mora del empleador, cuando la relación laboral ya es conocida por la administradora porque hubo afiliación, se impone la responsabilidad a los fondos de vigilar y cobrar los aportes, caso en el que las administradoras deben demostrar haber adelantado las acciones de cobro pertinentes para que el empleador moroso se ponga al día, si ello no ocurre, las

semanas que se reporten en mora deben reconocerse como semanas efectivamente cotizadas según lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, siempre que se acredite que en ese lapso existió un contrato de trabajo o, en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones, porque el trabajador prestó servicios durante el mismo, conforme se citó en la sentencia CSJ SL3055-2019 y se reiteró en las SL4075-2021 y SL4187-2021. Igualmente se ha señalado que si las AFP no ejercen de forma eficiente, eficaz, profesional e integral la administración de los recursos de la seguridad social y, puntualmente, el recaudo de los aportes necesarios para poder satisfacer las prestaciones de las cuales son responsables, y no se demuestra el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro cuando hay mora por parte del empleador, las consecuencias no pueden trasladarse al trabajador excluyendo tales períodos en su detrimento, sino que lo que se impone a las administradoras es el pago de la prestación (ver artículos artículos 2 y 5 del Decreto 2633 de 1994 y sentencias SL2136-2016, SL4.892-2017, SL3925-2021 y SL4256-2021, entre otras).

Analizado lo anterior, teniendo en cuenta que lo que se debate principalmente en esta instancia, lo que alegó el actor desde un principio en su demanda fue “inconsistencias” presentadas en su historia laboral en el lapso 9 de septiembre de 1968 al 4 de junio de 1978, las cuales predica el apoderado del actor, se deben tratar como mora del empleador, por existir certeza del vínculo laboral, sin embargo, es necesario determinar en esta instancia, si efectivamente es se trata de una mora del empleador “Dr. Alberto Cadavid S”, o si existió omisión en la afiliación por algún ciclo.

Siendo necesario, examinar detenidamente la prueba que milita en la foliatura, pero antes bajo el precepto del artículo 167 del CGP, el cual indica que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo que significa que, por regla general, corresponde a cada parte invocar claramente los hechos en que finca sus pretensiones, y además probarlos.

Analizado lo anterior, en relación con la prueba que milita en la foliatura encontramos en primer lugar, la historia laboral tipo CAN, que detalla la relación laboral del señor Víctor Meneses con el citado empleador “Dr. Alberto Cadavid S”, de la que se desprende el número de aportante 02100101683 y de afiliación 020378090, registrándose una fecha inicial de cotización del **09/09/1968** reportándose la novedad de retiro de este ciclo el **14/06/1969**; posteriormente existe otro reporte de ingreso del **07/06/1971** con fecha de retiro del **07/11/1971** y por último, se reporta un ingreso del

01/12/1975 retirándose el **24/12/1977**, encontrándose en este último lapso novedades como cambios de salarios; ciclos laborados que resultan coherentes con los consignados en las demás historias laborales que reposan en la foliatura y con la información del acto administrativo No.298949 del 12 de noviembre de 2013, que negó el derecho pensional (01 Demanda y Anexos fls. 37 a 40), de lo que se desprende que la relación laboral del actor que pretende entre el año 1968 y 1978 no fue ininterrumpida.

Aunado a lo anterior, dentro del litigio se escuchó la prueba testimonial decretada y practicada oportunamente por el despacho, la cual fue rendida por el señor CARLOS LUIS CADAVID CATAÑO, quien manifestó conocer al señor demandante de toda la vida, por ser de la misma vereda; cuenta que también conoció al señor Alberto Cadavid porque fue patron de él, laborando en la Hacienda “San Andrés”; dice que Víctor trabajo con ese mismo empleador desde 1968 hasta 1978; acto seguido expresa que ingreso a laborar con el audido empeador **más o menos en el año 1.974** y que sabía que Víctor había empezado a laborar con el señor Cadavid, años atrás, **porque el mismo Víctor en razon de sus amistada se le había contado**. Dijo que las funcines de Víctor en la citada hacienda, era las de cargar Vagazo de caña, y que cuando no se molía caña, era arriero. Que les pagaban incialmente fueron en efectivo y luego con cheques. Finalizó diciendo que su epleador sí los afilió a la seguridad social, sin que a él le hayan faltado semanas para pensionarse.

De la anterior prueba testimonial se puede inferir, que si bien fue testigo directo de los hechos, no lo fue durante toda la vigencia de la relación laboral, pues como lo advirtió el mismo declarante entró a laboral aproximadamente **en el año 1974**, por lo que es a partir de la citada fecha que tiene conocimiento directo de los hechos, por lo que no es posible con su declaración dar por probada la relación laboral desde 1968 hasta 1974, cuando el testigo por ese lapso supo de los hechos por oídas, más no tuvo un conocimiento directo del vínculo laboral, y tampoco explicó este testigo si la relación laboral del actor desde cuando tuvo conocimiento fue ininterrumpida.

Lo anterior lleva a concluir a este cuerpo colegiado, que contrario a lo expuesto por el *a quo*, no existe certeza de una supuesta relación laboral con omisión del empleador de afiliación en algunos ciclos, pues ello no se encuentra probado en el proceso, sin que tampoco sea factible, como lo pretende el recurrente pregonar una sola relación laboral con periodos en mora, pues ello no fue probado en este litigio.

Y si en gracia de discusión la relación laboral hubiese quedado probada como se pretende, esto es de los ciclos 9 de septiembre de 1968 a junio de 1978, la conclusión sería idéntica a la dictaminada por el juez de primera instancia, esto es que se hubiese configurado la omisión del empleador de afiliación a las seguridad social en los ciclos reclamados, pues la constantes desafilaciones serían ilegales de parte del empleador, por lo que no se podría tampoco contabilizar las semanas reclamadas, por lo que la consecuencia jurídica recaería en cabeza del empleador “Dr. Alberto Cadavid S” a quien le tocaría efectuar el pago del cálculo actuarial liquidado por la AFP, para poder cargar las semanas a favor del actor si se hubiere probado la relación laboral ininterrumpida en el lapso reclamado por el actor.

Continuando con el análisis del litigio, tenemos que no existe duda que el demandante es beneficiario del régimen de transición conforme al artículo 36 de Ley 100 de 1993., ya que nació el 29 de diciembre de 1.949, conforme al registro civil de nacimiento y de la fotocopia de la cédula, insertos a folios 27 y 41 de la carpeta denominada (01.DemandatAnexos), contando para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema pensional de la Ley 100 de 1993, con más de 40 años de edad, y de igual manera, se encontraba afiliado al I.S.S., hoy COLPENSIONES, antes de esta calenda, como se acredita con los reportes de semanas cotizadas obrantes a folios 33 a 40 del citado cartulario y 08HistoriaLaboral.

Siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le asiste derecho que pueda tener derecho a la pensión de vejez, con las normas del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de mismo año, el que otorga la pensión de vejez al afiliado o afiliada al régimen pensional del I.S.S. hoy COLPENSIONES, que tenga cotizadas 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, edad que en el caso de los hombres es de 60 años.

Sin embargo, el actor no acredita el requisito de semanas, ya que del detalle de cotizaciones se observa en la historia laboral que cuenta con un total de 778, 86 semanas cotizadas en toda su vida laboral, y los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es, del 29 de diciembre de 1987 al mismo día y mes del año 1997, se le contabilizan 169,58 semanas efectivamente reportadas como cotizadas, no cumpliendo con la exigencias normativas aplicables, razón por la cual no le asiste derecho a la pensión de vejez reclamada, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia, bajo presupuestos disímiles.

Costas en esta instancia a favor de COLPENSIONES y cargo del demandante. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

7. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia del 22 de febrero de 2021, proferida por el JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el presente proceso ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, promovido por el señor **VÍCTOR ABEL MENESES ROJO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, pero por las razones expuestas en esta instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a favor de COLPENSIONES y cargo del demandante. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1.160.000.

La presente sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes intervinieron en la decisión, los Magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres

Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

John Jairo Acosta Perez
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: **9132bac1200330a2e73ea7d2853e21a8c00b33ef93855bfefbaaf79dc13ae37a**

Documento generado en 09/03/2023 01:07:25 PM

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