LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL1375-2018

Radicación n.° 56601

Acta 11

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ARMANDO DUQUE SÁNCHEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 30 de noviembre de 2011, en el proceso que instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, EN LIQUIDACIÓN,** y **JAIME HUMBERTO RAMÍREZ MONTOYA**.

Se reconoce a Colpensiones como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales, conforme a solicitud que obra de folios 42 a 43 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre enero de 1994 y diciembre de 1996, así como el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes y cotizaciones al sistema general de seguridad social, el recurrente demandó a Jaime Humberto Ramírez Montoya. También, llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 30 de junio de 2003, junto con el retroactivo, las mesadas adicionales de junio y diciembre, la indexación y *«el interés moratorio más alto de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993»*; solicitó ordenar al Instituto adelantar la acción de cobro contra su empleador, por los aportes no realizados durante la relación objeto de demanda. Pidió condena en costas a cargo de los demandados (fls. 47-54).

Fundamentó sus peticiones en que prestó servicios como conductor de un vehículo automotor de propiedad de Ramírez Montoya, con un salario equivalente al mínimo legal vigente, y que pese a estar reunidos todos los elementos del contrato de trabajo, aquel se negó a cumplir sus obligaciones laborales, en particular, las de la seguridad social.

Narró que, como empleado de diferentes empresas y personas naturales, registró cotizaciones entre 1974 y 2003, por lo que en marzo de esta última anualidad presentó solicitud de pensión de vejez ante el Instituto, que le fue negada porque solo contaba 605 semanas de cotización, 412

dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, por lo que le fue concedida la indemnización sustitutiva. Que esta decisión, confirmada al resolver los recursos que interpuso, desconoce las garantías mínimas previstas en la Ley 100 de 1993.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones y adujo las excepciones de ausencia de causa para demandar y prescripción. Manifestó no constarle la relación laboral, sus extremos temporales y demás condiciones. Aceptó el trámite y resultado de la solicitud pensional, así como la densidad de semanas de cotización descrita en la demanda (fls. 60-61).

Jaime Humberto Ramírez Montoya también se opuso a las pretensiones y propuso en su defensa las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones pretendidas. Admitió que el actor condujo un camión de su propiedad, pero a título de *«socio de hecho»* en la explotación de actividades de transporte de carga, las cuales desarrolló con total independencia y autonomía para luego repartirse utilidades, por lo que nunca se obligó a reconocerle un salario mínimo legal vigente, ni a afiliarlo al sistema de seguridad social. Dijo no constarle la situación pensional del demandante (fls. 72-75).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 5 Laboral del Circuito de Ibagué, mediante fallo de 1 de junio de 2009 (fls. 184-190), absolvió a los demandados y condenó en costas al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación del actor y terminó con la sentencia atacada en casación, que confirmó la de primer grado e impuso *«costas en ambas instancias a cargo de la demandada»* (fls. 15-22 Cdno. del Tribunal).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal concluyó que la prueba documental aportada al expediente, no suministraba certeza sobre la existencia de la relación de trabajo entre el actor y la persona natural llamada a juicio.

En esas condiciones, estimó necesario *«analizar cuidadosamente la prueba testimonial, especialmente la de folios 170 a 173»*, de la cual extrajo que Alcibíades Medina declaró haber conocido al actor como *«conductor de un camión de propiedad de Jaime Humberto Ramírez»* entre los años 1994 a 1996, que *«llegaba a cargar pasto del mismo dueño del carro»*, pero que desconocía la manera en que le pagaban sus servicios. De lo dicho por Plutarco Rojas, destacó que este testigo también conoció al actor mientras manejaba un camión entre 1993 y 1996, sin tener claridad si el vehículo era *«del Señor Ramírez o de la empresa»,* ni de la forma de pago.

De lo anterior, concluyó que no era posible establecer con exactitud los extremos temporales, remuneración, horario *«y mucho menos la subordinación»*, como circunstancias propias de los contratos de trabajo.

Asentó que *«siendo las pruebas obrantes en el proceso las que finalmente llevaron al sentenciador a descartar que las partes estuvieran vinculadas mediante un contrato de trabajo, la presunción del artículo 24 C.S.T., resulta irrelevante»*, conclusión que dijo apoyar en las sentencias CSJ SL, 1 jun. 2004, rad. 21544 y CSJ SL, 7 jul. 2005, rad. 24476.

Por último, resaltó que *«no obstante la actuación del Juzgado por obtener la prueba, la actora* (sic) *no demostró fehacientemente lo perseguido, incumpliendo de paso con su deber y responsabilidad probatoria al tenor del artículo 71 del C.P.C».*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la ***«CASACIÓN TOTAL DE LAS SENTENCIAS ACUSADAS»***, para que, en sede de instancia, ***«REVOQUE*** *las sentencias absolutorias dictadas por el juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué y la dictada por el Tribunal de la Sala Laboral de Ibagué»* y acceda a las pretensiones de la demanda. (Negrilla del texto original).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, replicados oportunamente, que serán estudiados de manera conjunta por coincidir en senda de ataque, finalidad y argumentos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa violación directa, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 1,4 y 48 de la Constitución Política; 1, 2, 17, 22, 36 y 57 de la Ley 100 de 1993; 60, 61, 62 y 145 del Código de Procedimiento Laboral; 174, 187, 238, 251, 305 y 350 del de Procedimiento Civil; 13 (numeral 1), 14 (numeral 1), 32, 33 y 34 del Decreto 2463 de 2001; 7, 14 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

Afirma que orienta el cargo por la senda directa, *«(…) para acusar la Violación* (sic) *de las normas procedimentales que sirvieron de medio para la infracción de disposiciones sustanciales de derecho a fin de estar en correspondencia con la jurisprudencia última de esa Honorable Sala (…)»*, según la cual, *«este medio de acusación es pertinente cuando necesariamente se tienen que señalar discrepancias con los medios fácticos que han sido objeto de prueba* (sic)*».*

Asegura que la violación denunciada se produjo por las siguientes situaciones:

1. *Dar por demostrado sin estarlo que la parte demandada JAIME HUMBERTO RAMÍREZ MONTOYA incumplió la obligación legal en el pago de los aportes obrero patronales en pensión y salud, estando obligado a ello, tal como lo prescribe los Art. 17 y 22 de la Ley 100 de 1993* (sic).

2. *No dar por demostrado, estándolo comprobado que la parte demandada esto es tanto el señor JAIMEN* (sic) *HUMBERTO RAMÍREZ MONTOYA y el Seguro Social violaron en forma directa los Art. 17, 22 y 57 de la Ley 100 de 1993, pues el primero tenía la obligación legal de efectuar los aportes obrero patronal en pensión y salud y el segundo el Seguro Social en*

virtud del Art. 57 de la Ley 100 de 1993, podría haber efectuado el COBRO COACTIVO, debido a que el Seguro Social es quien administra el Sistema de Prima Media con Prestación Definida (sic).

3. *No dar por demostrado, estando comprobado que los demandados JAIME HUMBERTO RAMÍREZ MONTOYA Y SEGURO SOCIAL infringieron en forma directa las siguientes normas La Constitución Política de Colombia los Art. 1, 4, 48, Ley 100 de 1993 Art. 1, 2, 17, 22, 57, 36 inciso 2º.*

4. *Se desconoció el Principio de Favorabilidad y la Condición más Beneficiosa para el Trabajador plenamente establecida en la Carta Magna en el Art. 53 puesto que dicha norma es directa, precisa y concisa, y en ella se refiere directamente a* **"PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LOS SUJETOS DE LAS RELACIONES LABORALES"** (El Subrayado fuera de texto)… **El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales"**, *Pues bien señor Magistrado a pesar de estar probado con documentos idóneos dicha norma fue desconocida y violada por los siguientes factores:*

- *La realidad es que el señor ARMANDO DUQUE Laboró como trabajador del empleador durante enero de 1994 a diciembre de 1996, y que durante dicho lapso no efectúo el pago de los aportes obrero patronales por pensión y salud al seguro social estando obligado a ello tal como lo prescribe los Art. 17 y 22 de la Ley 100 de 1993 y así mismo el Art. 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia.*

- *Se desconoció que mi poderdante era beneficiario del Régimen de Transición, puesto que a 1 de abril de 1004, acredito tener una edad superior a CUARENTA (40) AÑOS.*

- *Tal como se constata con los diferentes fallos proferidos tanto como por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Ibagué como por el Tribunal Sala Laboral del Tolima, se violaron las diferentes normas transcritas en la parte motiva del recurso de casación* (sic).

A título de demostración del cargo, agrega algunas reflexiones sobre el derecho al debido proceso, transcribe los

artículos 10, 17, 22 y 57 de la Ley 100 de 1993, y el 12 del Acuerdo 049 de 1990, y concluye en los siguientes términos:

> *(…) si el empleador JAIME HUMBERTO RAMÍREZ MONTOYA, hubiera efectuado el pago de los aportes obrero patronales a que estaba obligado desde enero de 1994 a diciembre de 1996, mi patrocinado hubiera reunido los requisitos consagrado[s] en la norma anteriormente transcrita y por ende hubiera adquirido el derecho al haber cumplido los sesenta (60) años de edad, estando obligado a efectuar dichos aportes, más sin embargo infringió la norma legal esto es la Ley 100 de 1993.*

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia violación directa de los artículos 1, 2, 4, 48 y 53 de la Constitución Política; 1, 2, 3, 17, 22, 11 inciso segundo, 36 inciso segundo de la Ley 100 de 1993; 13 (numeral 1), 14 (numeral 1), 32, 33 y 34 del Decreto 2463 de 2001; 174, 187, 238, 251, 305 y 350 del de Procedimiento Civil; en concordancia con lo dispuesto en los artículos 60, 61, 62 y 145 del Código de Procedimiento Laboral.

A manera de demostración del cargo, hace énfasis en que *«Una vez definida por el Juzgado la existencia de la norma jurídica aplicable (…), el ejercicio intelectual del fallo se concreta en responder si lo debatido o probado procesalmente, cabe o no dentro de los parámetros que esa norma precisa».*

VIII. RÉPLICA

La apoderada de Jaime Humberto Ramírez advierte que el recurrente pretende que la casación sea una tercera instancia, pues al definir el alcance de la impugnación, propugna por la revocatoria de las sentencias de primer y

segundo grado. Agrega que la censura omitió atacar y desvirtuar las conclusiones del Tribunal sobre la inexistencia del contrato de trabajo.

El Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, se despacha de manera similar contra el alcance de la impugnación. Asegura que ambos cargos mezclan disquisiciones de naturaleza fáctica y jurídica, y el segundo no precisó el sub motivo de violación de la ley, lo que hace inviable su estudio. Por último, destaca que el Tribunal no se equivocó al descartar la existencia de un contrato de trabajo, pues no se demostraron sus elementos, y que debe tenerse en cuenta que el Instituto pagó la indemnización sustitutiva en razón a que el actor manifestó que no podía continuar cotizando.

IX. CONSIDERACIONES

De la lectura del recurso de casación, bien puede entenderse que la solicitud de revocatoria de las sentencias de primera y segunda instancia es apenas un *lapsus calami*, pues el ataque se orienta a rebatir la decisión del Tribunal con miras a su quiebre y, en ese contexto, es palmario inferir que la labor de la Corte, en sede de instancia, estaría circunscrita a revocar el fallo del *a quo*, totalmente desfavorable al actor, y acceder a las pretensiones de la demanda. En ese orden, la falencia destacada por los replicantes es superable.

También es viable deducir que los cargos apuntan a la violación directa de la ley por medio de la infracción directa

de las disposiciones constitucionales y legales allí mencionadas, pues si bien el recurrente en ocasiones desvía la discusión a los medios de prueba o a situaciones ajenas a las analizadas por el juez colegiado, el reproche se concreta al desconocimiento de las normas denunciadas como consecuencia de la inobservancia del principio constitucional de la *«primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales»*.

Precisado lo anterior y bajo el entendido de que el recurrente no discute las conclusiones probatorias del fallo, según las cuales el actor no demostró *«los extremos temporales* "Fecha de inicio y finalización"*, la remuneración* "clase y monto"*, el horario y mucho menos la subordinación»*, la labor de la Sala se circunscribe a determinar si el Tribunal ignoró que debía resolver el litigio a la luz del artículo 53 Constitucional, en especial, del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, así como del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anterior, por cuanto dicho principio se encuentra íntimamente ligado al citado artículo 24, en tanto este último, al señalar que toda prestación personal de servicio se presume regida por un contrato de trabajo, desarrolla tal postulado. Así lo ha entendido la jurisprudencia del trabajo, como se infiere de lo expuesto en la Sentencia CSJ SL939-2018 en los siguientes términos:

> *Ahora bien, en cuanto a la restante acusación, debe recordarse que esta Sala de la Corte ha resaltado en múltiples determinaciones, que uno de los principios tuitivos del derecho del*

trabajo es el de la primacía de la realidad sobre las formas, incorporado a la cláusula constitucional 53 y decantado por vía de doctrina jurisprudencial, que es el que permite descartar las formas o las apariencias dadas por los particulares, para en su lugar dar valor a los vínculos que verdaderamente nacen del trabajo subordinado, y derivar de ellos las consecuencias jurídicas que prevé la disciplina.

Ese pilar se ha desarrollado en tanto no es atendible que la entrega libre y voluntaria, de energía física o intelectual que hace una persona a otra, bajo continuada subordinación, pueda negársele tal carácter, y por ello es que se ha entendido en amparo del propio artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que asigna un paliativo probatorio al trabajador, a quien le basta demostrar la ejecución personal para que opere en su favor la existencia del vínculo laboral, mientras que el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio se ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente.

De esta suerte, fluye claro que el principio de la realidad sobre las formas del artículo 53 Constitucional y la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo -que lo desarrolla-, deben ser aplicados en aquellos casos en los cuales se discuta la existencia de un contrato de trabajo, siempre que se acredite la prestación personal del servicio.

Del estudio objetivo de la sentencia gravada y sin que ello implique una glosa a sus premisas fácticas, dada la senda que orienta la acusación, no se advierte que el juez colegiado concluyera inequívocamente que las pruebas aportadas al expediente desvirtuaran la prestación personal del servicio por parte del actor, pues solo atinó a señalar que no era posible establecer con exactitud los extremos temporales, remuneración, horario *«y mucho menos la subordinación»*, como circunstancias propias de los contratos

de trabajo. Por el contrario, si el Tribunal echó de menos las mencionadas condiciones, es lógico inferir que lo hizo sobre la base de unos servicios prestados por el actor, pues no de otra manera podría entenderse que auscultara su eventual contraprestación, periodo de prestación y carácter subordinado.

Así las cosas, el Tribunal se equivocó al concluir que como no halló demostradas las referidas circunstancias, *«la presunción del artículo 24 C.S.T., resulta irrelevante»*, pues siendo evidente la prestación personal del servicio, como ya se explicó, le correspondía hacer operar a favor del actor la presunción de existencia del vínculo laboral, así como imponer al empleador la carga de desvirtuar la relación de trabajo a través de medios de convicción que dieran cuenta de que la labor de conducción de un vehículo de su propiedad, se sustentó en la sociedad de hecho que adujo desde la contestación de la demanda.

En cambio, lo que se observa es que el juez de la alzada descuidó o abandonó esa tarea, determinante para el litigio, pues como lo dijo esta Corporación en sentencia CSJ SL, 13 abr. 2010, Rad. 34223:

> *(…) si el Tribunal tuvo por probado que el actor le trabajó a la demandada, no tenía por qué verificar si esa actividad laboral se hizo bajo subordinación laboral, pues ese hecho debió considerarlo debidamente acreditado por razón de la presunción consagrada en la norma legal que infringió directamente. Toda vez que esa presunción es de naturaleza legal y, por lo tanto, susceptible de ser desvirtuada, ha debido entonces el fallador indagar si la presunción se desvirtuó por la parte demandada, acreditando que*

los servicios se prestaron de manera independiente, esto es, su labor de análisis de las pruebas se debió orientar a encontrar la autonomía en la prestación de los servicios, mas no la subordinación, que, en principio, estaba acreditada por ministerio de la ley.

De acuerdo con lo expuesto, se impone casar el fallo de segundo grado para proceder al estudio de las pretensiones dirigidas contra Jaime Humberto Ramírez Montoya y, de manera consecuencial, de las enfiladas contra el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Sin costas en esta sede, dada la prosperidad de la acusación.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Los argumentos de la alzada se centran en que el juez de primer grado se abstuvo de declarar la existencia de contrato de trabajo entre el actor y la persona natural demandada, a pesar de que los testimonios recaudados en el expediente daban cuenta de la existencia del vínculo, lo cual trajo como consecuencia el no reconocimiento de la pensión de vejez.

Para llegar a esa decisión, el *a quo* asentó que *«(…) si bien es cierto de los testimonios recaudados se puede deducir una posible prestación del servicio del actor para el demandado como conductor del vehículo (…)»*, ello no era suficiente para inferir la existencia del contrato de trabajo, pues *«esa presunción es solo un medio de prueba más que*

debe ser sometido al análisis conjunto con las demás allegadas al expediente», análisis que, según concluyó, no condujo a demostrar *«la prestación del servicio personal, subordinado y remunerado».*

Amén de lo dicho en sede extraordinaria, resulta ostensible que el juez de primer grado también desconoció el contenido y alcance del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues a pesar de reconocer la prestación personal del servicio, le impuso al actor la carga de demostrar que esta estuvo provista de la subordinación propia de las relaciones laborales, siendo que por mandato de dicha norma, esta se presumía y debía ser desvirtuada por la persona natural demandada.

En ese orden, lo que observa la Sala es que los testimonios de Alcibíades Medina Vargas y Plutarco Rojas (fls. 170-173), ex trabajadores del pretendido empleador, son contestes en señalar que por cerca de 3 años, el actor condujo un vehículo de propiedad de Jaime Humberto Ramírez Montoya.

Acreditada así la prestación personal del servicio por parte del demandante y a favor del demandado, se presume que esta estuvo regida por un contrato de trabajo, sin que se avizoren medios de prueba que lo desvirtúen. Por el contrario, los testimonios practicados a solicitud de la parte pasiva (fls. 162-165), ratifican la prestación personal del servicio y no suministran elementos o razones contundentes para concluir que se trató de una verdadera sociedad de hecho, como se adujo desde la contestación de la demanda.

Ahora bien, lo anterior no significa que la presunción de existencia de contrato de trabajo, no desvirtuada por el demandado, sea suficiente para proferir condena, pues en cualquier caso, deben acreditarse los extremos de la relación como elemento fundamental para identificar los periodos de causación del derecho reclamado, sin perjuicio de que la Corte entienda que para tal fin, no es procedente esperar el suministro de certificaciones o elaborados soportes documentales, poco comunes en casos como el que se estudia, en los cuales prima la informalidad propia de los servicios asociados a las actividades agrícolas no industrializadas, por lo que le corresponde al juzgador, a la luz de la sana crítica, adelantar un esfuerzo mayor para garantizar la justicia material, antes que imponer raseros desproporcionados y alejados del contexto socioeconómico en el que se desenvolvió la relación de trabajo.

En ese orden, importa resaltar la declaración de Plutarco Rojas (fls. 170-173), quien trabajó para el demandado desde 1991 hasta 1996, y que al ser interrogado acerca del periodo en el que vio al actor conducir el camión, aseguró que *«por ahí unos tres años, yo creo que del 94 como hasta el 96. Aclaro del 93»*. La declaración de Alcibíades Ramírez también da cuenta de un lapso similar, todo lo cual ratifica lo expuesto por el demandante en cuanto al periodo durante el cual prestó servicios a Jaime Humberto Ramírez durante.

Ahora bien, la falta de precisión en cuanto al mes y día en que inició y culminó la relación, impone delimitarla bajo el entendido de que, como mínimo, el actor estuvo vinculado con el demandado entre el último día del primer año de que se tuvo información, esto es, 1993, y el primer día de la última anualidad reportada, esto es, 1996, por lo que así se declarará. Conviene precisar que esto se sustenta en lo adoctrinado de tiempo atrás por la jurisprudencia del trabajo, recogido en la sentencia CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580, en los siguientes términos:

> *Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.*
>
> *En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:*
>
> "Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan".

Otro tanto ocurre con la remuneración del servicio, pues de las declaraciones y demás pruebas obrantes en el

expediente, no es posible establecer a ciencia cierta los valores percibidos mensualmente, de suerte que debe partirse del hecho de que se canceló el mínimo legal mensual vigente, tal como lo ha establecido la Sala en casos similares (Ver CSJ SL3009-2017).

Conforme a lo expuesto, se desestimarán las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones pretendidas. También se declarará no probada la excepción de prescripción, pues si bien el contrato de trabajo culminó el 1 de enero de 1996 y la demanda fue presentada tan solo el 31 de octubre de 2006, lo cierto es que las pretensiones del actor únicamente giran en torno al incumplimiento del empleador en el pago de los aportes y cotizaciones al sistema general de seguridad social, en particular, de los aportes pensionales, y como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia laboral, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a extinción por el paso del tiempo (CSJ SL2944-2016).

Las consideraciones precedentes conducen a revocar la sentencia de primera instancia, en cuanto se abstuvo de declarar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Jaime Humberto Ramírez Montoya, por el periodo comprendido el 31 de diciembre de 1993 y el 1 de enero de 1996, y absolvió a dicho demandado de pagar el valor del cálculo actuarial por ese periodo.

Visto lo anterior, es procedente ocuparse de las pretensiones incoadas contra el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, para lo cual conviene recordar que no hubo discusión en el proceso en cuanto a que el actor registró cotizaciones entre 1974 y 2003, equivalentes a 605 semanas, 412 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, esto es, entre el 2 de octubre de 1980 y el mismo día y mes de 2000, teniendo en cuenta que nació el 2 de octubre de 1940 (fl. 156).

De esta suerte, los periodos a cargo del empleador de 31 de diciembre de 1993 a 1 de enero de 1996, por los cuales este deberá reconocer y pagar el cálculo actuarial que elabore Colpensiones, impactan los supuestos sobre los cuales se negó la prestación reclamada, pues corresponden a 103.14 semanas de cotización adicionales dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida, que sumadas a las 412 ya acreditadas, equivaldrían a 515.14, suficientes para satisfacer el requisito previsto en el literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que al 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró a regir el sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, el actor contaba más de 40 años de edad y, en consecuencia, es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicha Ley.

Así las cosas, una vez se verifique el pago del cálculo actuarial a cargo de la persona natural demandada, Colpensiones deberá reconocer al demandante la pensión de

vejez, a partir del 1 de julio de 2003, en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, junto con los incrementos legales y el retroactivo indexado de las mesadas, incluidas las adicionales de junio y diciembre de cada año. En todo caso, se autorizará compensar los valores que este demandado hubiere cancelado al actor por concepto de indemnización sustitutiva.

En ese orden, se declarará no probada la excepción de ausencia de causa para demandar, propuesta por el Instituto. También, la de prescripción, teniendo en cuenta que el disfrute del derecho se hizo exigible luego del 30 de junio de 2003, fecha correspondiente al último periodo de cotización (fl. 13), el actor formuló reclamación el 29 de marzo de 2004 (según Resolución 00740 de 2004 –fl. 4), interrumpiendo así el término trienal hasta que su petición le fue resuelta en forma definitiva, el 1 de septiembre de 2006, según el hecho décimo de la demanda, aceptado por el Instituto. De esta suerte, la demanda presentada el 31 de octubre de 2006, no se encuentra afectada por el fenómeno estudiado.

Por último, no procede la condena al Instituto por concepto de la sanción prevista en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues el supuesto fundamental para que esta opere, es decir, la mora en el pago de las mesadas pensionales, no podrá presentarse en el caso bajo estudio hasta tanto se verifique el pago del cálculo actuarial a cargo de la persona natural demandada.

Las costas de las instancias correrán a cargo de los demandados y a favor del actor, en un 70% a cargo del demandado Jaime Humberto Ramírez Montoya y en un 30% a cargo del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2011, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ARMANDO DUQUE SÁNCHEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, EN LIQUIDACIÓN, HOY COLPENSIONES** y **JAIME HUMBERTO RAMÍREZ MONTOYA**.

En sede de instancia, revoca la sentencia de primer grado y, en su lugar, resuelve:

Primero. Declarar no probadas las excepciones propuestas por Jaime Humberto Ramírez Montoya.

Segundo. Declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y Jaime Humberto Ramírez Montoya, por el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1993 y el 1 de enero de 1996.

Tercero. Condenar a Jaime Humberto Ramírez Montoya a transferir a Colpensiones el cálculo actuarial que esta entidad elabore, causado durante dicho lapso, con base en el salario mínimo legal vigente para cada anualidad.

Cuarto. Declarar no probadas las excepciones de ausencia de causa para demandar y prescripción, propuestas por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Quinto. Condenar al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, una vez se verifique el pago del cálculo actuarial a cargo de la persona natural demandada, a reconocer al demandante la pensión de vejez, a partir del 1 de julio de 2003, en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, junto con los incrementos legales y el retroactivo indexado de las mesadas, incluidas las adicionales de junio y diciembre de cada año, quedando autorizado para compensar los valores que hubiere cancelado al actor por concepto de indemnización sustitutiva.

Sexto. Absolver al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, de las demás pretensiones formuladas en su contra.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ