

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el diez (10) de febrero dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-003-2020-00169-01 P.T. No. 19.935
NATURALEZA: ORDINARIO
DEMANDANTE CARMEN ALICIA FONSECA ALARCÓN.
DEMANDADO: PORVENIR S.A. y OTRAS.
FECHA PROVIDENCIA: DIEZ (10) DE FEBRERO DE 2023.
DECISION: **“PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 22 de junio 2.022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** de segunda instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la demandada. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy veinte (20) de febrero de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
SALA DE DECISIÓN LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

Cúcuta, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2020-00169-01
RADICADO INTERNO:	19.935
DEMANDANTE:	CARMEN ALICIA FONSECA ALARCON
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Procede la Sala a resolver dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de junio de 2.022 que fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022.

1. ANTECEDENTES

La señora CARMEN ALICIA FONSECA ALARCON interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, solicitando que se le declare como beneficiaria del régimen de transición por tener 39 años para el 1 de abril de 1994 y haber cumplido la edad de 55 años antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, para que se le aplique el principio de favorabilidad en aras de acceder a la pensión conforme el Acuerdo 049 de 1990 por tener más de 654.95 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; reclama, que se ordene adicionar a su historia laboral unos periodos omitidos de sus empleadores NACORAL S.A., ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO, FONDO EDUCATIVO REGIONAL y COOPERATIVA SEDOP, debiendo sumar todos los tiempos cotizados y públicos para efectos de acceder a la pensión. Solicita condena por el retroactivo dejado de percibir, debidamente indexado y con intereses moratorios.

Expuso como fundamentos fácticos de sus pretensiones:

- Que la señora FONSECA ALARCÓN nació el 5 de febrero de 1955, cumpliendo 55 años en el año 2010 y siendo beneficiaria del régimen de transición por tener 39 años a la fecha de entrada en vigencia del sistema.

- Que la actora efectuó aportes al I.S.S. a través de los números de afiliación 937.245.061 y durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión alcanzó a cotizar 654.95 semanas, con un total de 745.21 en toda su vida laboral.

- Que el I.S.S. negó la primera solicitud pensional mediante Resolución No. 006416 de 2010, ordenando en su lugar pago de indemnización sustitutiva por \$5.934.761 y reconociendo solo 499 semanas cotizadas;

reiterando su negativa en Resolución GNR165386 del 13 de mayo de 2014 donde solo reconoce 490 semanas cotizadas y luego en Resolución GNR264200 del 7 de septiembre de 2016 reconoce 504 semanas cotizadas reliquidando la indemnización sustitutiva en \$7.398.022.

- Que COLPENSIONES no ha tenido en cuenta los períodos con los siguientes empleadores: NACORAL S.A. del 15 de diciembre de 1974 al 17 de junio de 1975 y del 1 de septiembre de 1975 al 31 de diciembre de 1977, ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO del 12 de marzo al 30 de septiembre de 1979 y del 1 de noviembre de 1979 al 31 de octubre de 1993, FONDO EDUCATIVO REGIONAL del 1 al 30 de junio de 2000, del 1 al 30 de noviembre de 2002 y del 1 al 31 de enero de 2003 y COOPERATIVA SEDOP del 1 de enero al 31 de diciembre de 2006.

- Que COLPENSIONES tampoco ha tenido en cuenta al momento de resolver los tiempos de servicio laborados para la Secretaría de Educación del Municipio de Cúcuta y ha negado nuevamente la pensión en Resolución SUB226924 del 21 de agosto de 2019, donde reconoce 715 semanas cotizadas en toda la vida laboral.

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó que admite los hechos excepto los relativos a la fecha de nacimiento y los diferentes actos administrativos que ha expedido, indicando que la actora debe demostrar los demás enunciados. Señala que se opone a las pretensiones porque la actora no cumple con los requisitos del Decreto 758 de 1990 ni del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto no es beneficiaria del régimen de transición al tener 54 años cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005. Propuso las excepciones de mérito de: cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación pretendida, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, prescripción e innominada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia de los recursos de apelación propuestos por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta sobre la Sentencia del 14 de septiembre de 2.022 proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, mediante la cual se resolvió:

***“PRIMERO:** DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación, en consecuencia absolver a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por la señora CARMEN ALICIA FONSECA ALARCON.*

***SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas en esta instancia.”*

2.2. Fundamento de la Decisión.

El juez de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el primer problema jurídico a resolver es si la demandante tiene derecho a que COLPENSIONES compute en su historia laboral los períodos laborados que afirma no constan según la demanda; para lo cual señala que en la historia laboral se evidencian 491.86 semanas entre el 3 de septiembre de 1974 al 30 de noviembre de 2007 y sobre los empleadores incompletos refiere:

-De la empresa NACORAL S.A., aparecen cotizaciones del 3 de septiembre al 14 de diciembre de 1974 por 14.71 semanas y del 18 de junio al 31 de agosto de 1975 un total de 10.71 semanas efectivamente cotizadas, evidenciando en el detalle de pagos que hubo un ciclo del 1 de septiembre al 1 de noviembre de 1975 (8.85 semanas) donde se registró período en mora. Advierte que no existe reporte de mora adicional en los ciclos alegados en la demanda, ni se aportaron pruebas de la vinculación alegada por la parte demandante. Por lo que no es dable aplicar la mora patronal si no existe prueba que medianamente demuestre el incumplimiento de la Administradora de pensiones.

-De la empresa ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO, señala, que registra cotizaciones efectivas del 1 de agosto de 1978 al 11 de marzo de 1979 y del 1 al 31 de octubre de 1979; pero no se registra ninguna mora en el período alegado de marzo a septiembre de 1979 o de noviembre de 1979 a octubre de 1993 como se alega en la demanda. Refiere que no existe tampoco prueba que demuestre el vínculo laboral en los extremos alegados y acorde al requerimiento no existe deuda patronal a cargo de dicho empleador, lo que también impide tener en cuenta estos períodos.

-En cuanto el FONDO EDUCATIVO REGIONAL, se observan cotizaciones del 1 de abril de 1996 a octubre de 2003, de los cuáles existen ciclos reportados con días descontados entre julio de 1999 a octubre de 2010, para un total de 26.71 semanas que sí fueron efectivamente laboradas pero no se valoraron por mora patronal que llevó a descontar intereses en la imputación de pagos; frente a lo cual refiere que la jurisprudencia ha indicado que no puede afectarse al trabajador pues era un deber del empleador cotizar oportunamente y de la administradora, ejecutar el cobro en su integridad.

- Señaló, que resultaba procedente, por mora patronal, validar 8.85 semanas, del empleador NACORAL S.A. y 26.71 del empleador FONDO EDUCATIVO REGIONAL, en cuanto era un deber de COLPENSIONES incluir estos al no demostrar haber adelantado cobros para el pago integral del aporte; pero no resulta posible sumar más semanas al no haber demostrado la existencia de esas relaciones laborales en otros períodos.

- Agrega que con la demanda se anexó certificado de que la actora prestó servicios a la Secretaría de Educación Municipal en el cargo de operario del 16 de agosto de 1991 al 14 de noviembre de 2003, realizando cotizaciones a la Caja de Previsión Social Departamental del 16 de agosto de 1991 al 31 de diciembre de 1995 y al I.S.S. del 1 de noviembre de 1996 al 14 de noviembre de 2003; por lo que acorde a la jurisprudencia es necesario acumular los tiempos de servicios para acceder a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, generándose entonces 224.25 semanas que corresponden al período de agosto de 1991 al 31 de diciembre de 1995.

- Aclarado lo anterior, procedió a verificar si la demandante CARMEN ALICIA FONSECA ALARCÓN, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; para lo cual advierte inicialmente una inconsistencia en el hecho primero de la demanda donde se dice que la actora nació el 5 de febrero de 1955 pero acorde a su cédula de ciudadanía realmente nació el 2 de octubre de 1955. Según esto, si bien era beneficiaria del régimen de transición por tener 38 años a la entrada en vigencia, sí debe entonces valorarse el efecto del Acto Legislativo 01 de 2005 donde se fijó que este no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo que para el 29 de julio de 2005 cotizara 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios.

- Verificado lo anterior, advirtió que la demandante cumplió los 55 años el 2 de octubre de 2010 y según las declaraciones realizadas, se evidencian 430.29 semanas registradas en su historia laboral, a lo que se deben sumar 26.71 semanas del FONDO EDUCATIVO REGIONAL y 8.85 de NACORAL S.A. así como las 224.25 semanas de tiempo de servicio en la Caja de Previsión Departamental, para un total de 697.97 semanas antes del 29 de julio de 2005 y no continuó siendo beneficiaria del régimen de transición.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandante

El apoderado de la parte actora interpuso el recurso de apelación por los siguientes argumentos:

- Refiere que existe un salto de semanas que no fueron reconocidas por una presunta mora patronal, en especial con NACORAL S.A. (No. Patronal 14014500029) desde diciembre de 1974 a junio de 1975, con ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO (No. Patronal 14012000026) se acredita un salto de cotizaciones entre las semanas contabilizadas y las resoluciones, del 12 de marzo de 1979 al 30 de septiembre de 1979; ni se computaron los tiempos de servicios para la Secretaría de Educación del 16 de agosto de 1991 al 31 de diciembre de 1995, que equivalen a 5037 días – 719 semanas, las cuáles deben sumarse a las ya reconocidas por COLPENSIONES para evidenciar un total de 1223.85 semanas en toda la vida laboral.

- Sobre la falta de prueba de la relación laboral, advierte que la demandante ha manifestado no haber interrumpido su vínculo con los empleadores en los períodos en que no aparecen los pagos de los aportes cuya mora hoy está evidenciada; señalando que es un deber del empleador aportar y las administradoras ejercer el cobro para evitar perjudicar a sus afiliados, indicando la Corte Suprema en sus decisiones que no pueden trasladarse las consecuencias a los afiliados pues son las administradoras quienes deben demostrar haber ejecutado sus facultades de cobro.

4. ALEGATOS

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión que se resumen de la siguiente manera:

PARTE DEMANDANTE: El apoderado de la demandante solicita que se revoque la decisión del ad quo y en su lugar se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de su representada, teniendo en cuenta que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que al 01 de abril de 1994 había completado 39 años, 01 mes y 26 días de edad.

Que la pensión se debe reconocer en aplicación al principio de la favorabilidad, la condición más beneficiosa y el in dubio pro operario laboral, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, porque la actora reúne más de 654,95 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

También solicita que se reconozcan los intereses moratorios, se actualice el IBL, como subsidiaria la indexación y el pago de costas, así mismo que se tenga en cuenta la sumatoria de tiempos cotizados al ISS y tiempos públicos, conforme a las sentencias SU-769 de 2014, T-037 de 2017, T-194 de 2017, T-490 de 2017, T-090 de 2018, T-441 de 2018 y SU-057 de 2018.

Indicó que Colpensiones no tuvo en cuenta que la demandante es beneficiaria del régimen de transición en los términos del artículo 53 de la Constitución Política, que establece la situación más favorable y beneficiosa para el trabajador a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

PARTE DEMANDADA: La apoderada de la demandada COLPENSIONES solicita que se confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia y se absuelva a su representada de los cargos formulados en su contra.

Indicó que al 01 de abril de 1994 la actora tenía 38 años, por lo que en principio es beneficiaria del régimen de transición, pero al no acreditar 750 semanas al 25 de julio de 2.005, conservó el régimen hasta el 31 de julio de 2.010, fecha en la que no acreditó los requisitos mínimos de 55 años de edad y 1000 semanas cotizadas para acceder a una pensión de vejez, ya que contaba con 54 años 9 meses, 4 semanas y 1 día, y 719 semanas cotizadas, razón por la que debe estudiarse la pensión de vejez con el artículo 33 de la Ley 100 de 1.993, modificada por la Ley 797 de 2.003 y no puede estudiarse bajo el artículo 12 del acuerdo 049 de 1.990.

Que teniendo en cuenta lo anterior, la demandante no acreditó el requisito mínimo de semanas, ya que ha cotizado 719 de las 1.300 requeridas, por lo que se le negó la prestación económica, al no haber consolidado su derecho.

Que en consecuencia, esa entidad reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con base en los tiempos que fueron cotizados al ISS. Respecto a los periodos cotizados a otras cajas, la actora debe reclamar ante dichas entidades el reconocimiento de esa indemnización de acuerdo a lo consagrado en el artículo 2. ° del Decreto 1730 de 2.001.

Que por lo expuesto, COLPENSIONES mediante Resolución DPE 15069 del 20 de diciembre de 2.019, negó el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la Resolución SUB 226924 del 21 de agosto de 2.019.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencia en los presupuestos procesales ya que la demanda se presentó en forma, existe competencia tanto del Juez de primera instancia como de este Tribunal, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

6. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER:

El problema jurídico propuesto a consideración de esta Sala es el siguiente:

¿Si es la señora CARMEN ALICIA FONSECA ALARCON beneficiaria del régimen de transición y por lo tanto si procede el reconocimiento de pensión de vejez a su favor por parte de COLPENSIONES conforme al Decreto 758 de 1990 acumulando los períodos no cotizados al I.S.S. y con mora del empleador?

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar si la señora CARMEN ALICIA FONSECA ALARCON tiene derecho a acceder a pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, como beneficiaria del régimen de transición, conforme al Decreto 758 de 1990 acumulando períodos no cotizados al I.S.S. y con mora de algunos patronos; a lo que se opone COLPENSIONES por estimar que las semanas cotizadas efectivamente a la entidad no permiten acceder al reconocimiento pensional.

Al respecto la Jueza A Quo señaló que acorde al historial laboral de la actora existen períodos con mora de los patronos NACORAL S.A. y FONDO EDUCATIVO REGIONAL que debían ser computados pero no son todos los reclamados en la demanda, pues no se aportó prueba suficiente de las relaciones laborales en los extremos alegados para imputar la responsabilidad a la administradora de la falta de cobro; igualmente avaló la posibilidad de contar los períodos cotizados al Fondo de Previsión Departamental pero al verificar los tiempos totalizados concluyó que la actora no mantuvo el régimen de transición tras el 31 de julio de 2010. Conclusión que fue objetada por el apoderado de la demandante, quien reclama debe analizarse la mora de los patronos que se evidencia en las historias de cotización pues las relaciones de la actora fueron siempre continuas y los saltos obrantes desconocen su derecho, siendo responsabilidad de COLPENSIONES por no haber ejecutado el cobro coactivo.

Sobre las actuaciones administrativas surtidas entre las partes, se evidencia que desde el año 2010 la señora FONSECA ALARCÓN ha venido solicitando pensión de vejez, aunque inicialmente en Resolución No. 6416 de 2010 se accedió al pago de indemnización sustitutiva por solo tener 499 semanas cotizadas; posteriormente en Resolución GNR165386 del 13 de mayo de 2014 se negó solicitud de pensión de vejez por no tener los requisitos mínimos, lo que fue reiterado en Resolución GNR264200 del 7 de septiembre de 2016 que solo reconoce 504 semanas cotizadas y nuevamente en Resolución SUB226924 del 21 de agosto de 2019 donde ya reconoce 719 semanas, pero sigue siendo insuficiente pues cotizadas efectivamente solo identifica 494, lo que fue confirmado en Resoluciones SUB308821 del 12 de noviembre de 2019 y DPE15069 del 20 de diciembre de 2019.

Se tiene entonces que lo pretendido por la parte actora es el reconocimiento de la pensión de vejez vía transición por aplicación del Acuerdo 049 de 1990 al tener 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores a la edad de pensión, alegando para ello que existen unos períodos donde sus empleadores no cotizaron íntegramente y la demandada se abstuvo de ejecutar acciones de cobro, así como que en otro período existe un bono pensional que no se ha contabilizado.

De acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiaria del régimen de transición a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el 01 de abril de 1994, la demandante debía tener cumplidos 35 años de edad o 15 años de servicios, requisito que se encuentra satisfecho teniendo en cuenta que la señora CARMEN FONSECA nació el 2 de octubre de 1955, por lo que tenía 38 años a la entrada en vigencia del sistema.

Ahora bien, por efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010, con excepción para aquellos trabajadores que estando en el mismo, al momento de entrar en vigencia este acto (22 de julio de 2005), tuvieran al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, a quienes se les aplicaría hasta el 31 de diciembre de 2014.

Verificado el historial de semanas cotizadas más reciente y las pretensiones de la demanda, se realizó el siguiente cuadro donde se ejemplifica la diferencia entre semanas reconocidas por Colpensiones frente a las que afirma la parte actora se omiten:

Empleador	Períodos reconocidos por COLPENSIONES		Períodos reclamados en la demanda	
NACORAL S.A.	03/09/1974 - 14/12/1974	14.71 semanas	15/12/1974-17/06/1975	26.29 semanas
	18/06/1975-31/08/1975	10.71 semanas	01/09/1975-31/12/1977	121,86 semanas
	01/08/1978-11/03/1979	31.86 semanas	12/03/1979-30/09/1979	28.71 semanas

ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO	01/10/1979-31/10/1979	4.43 semanas	01/11/1979-31/10/1993	730.57 semanas
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL	No registrado	0 semanas	16/08/1991-14/11/2003	628.14 semanas
FONDO EDUCATIVO REGIONAL	01/04/1996-31/05/2000	204.04 semanas	01/06/2000-30/06/2000	4.29 semanas
	01/07/2000-31/12/2002	117.73 semanas	01/11/2002-30/11/2002	4.29 semanas
	01/02/2003-31/10/2003	34.14 semanas	01/01/2003-31/01/2003	4.29 semanas
COOPERATIVA MULTIACT	01/03/2005-31/03/2005	3.43 semanas		
COOPERATIVA SEDOP	01/04/2005-31/12/2005	35 semanas	01/01/2006-31/12/2006	51.43 semanas
CONSORCIO H Y S	01/03/2007-30/11/2007	35.86 semanas		
	TOTAL	491.86	TOTAL 1.599,87 SEMANAS	

Procede la Sala a analizar entonces si corresponde primero aplicar la teoría del allanamiento por mora del empleador que no puede ser imputable al trabajador y posteriormente, lo que atañe a la sumatoria de tiempos públicos y privados:

a. De los períodos con alegada mora del empleador

Lo que pretende la parte actora es que se realice la imputación de pago por allanamiento a la mora de COLPENSIONES al no haber ejercido oportunamente las acciones de cobro para subsanar los períodos descontados en su historial de cotizaciones por mora del empleador y que se identifican como los resaltados en amarillo del cuadro que antecede; para lo cual se recuerda que bajo esta figura, cuando las administradoras de pensiones incumplieron con su deber de ejercer las acciones de cobro ante el empleador moroso no pueden imputar al trabajador la responsabilidad frente a esta situación, por lo que en estos casos al no ejercerse las acciones de cobro ante el empleador moroso se entiende que hubo un allanamiento a la mora, y la consecuencia es que deben computarse la totalidad de semanas reportadas y no validadas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia N° 34270 de 22 de julio de 2008, señaló lo siguiente sobre este asunto:

“(...) Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.

El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.

Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de

pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado”.

Recientemente en proveído SL3261 de 2022, la Sala de Casación Laboral ha reiterado las reglas que deben valorarse para contabilizar períodos por allanamiento a la mora del empleador y falta de acciones de cobro de la administradora de pensiones, señalando que el elemento indispensable a establecer es la existencia de una relación laboral que generara la obligación de cotizar y el deber de cobro coactivo de la administradora, explicando:

“La Corte tiene adoctrinado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la existencia del contrato de trabajo, esto es, la actividad personal desarrollada a favor de un empleador que causa o genera la obligación de realizar los aportes a nombre del trabajador afiliado dependiente.

Sobre el tema, en sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008 rad. 34270, la corporación explicó que «en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la decisión CSJ SL8082-2015 se señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la providencia CSJ SL759-2018 se sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras».

Así las cosas, las cotizaciones al sistema son un corolario del trabajo y se causan por el hecho de haber laborado el afiliado y están dirigidas a garantizar al asalariado o a sus beneficiarios un ingreso económico periódico. De allí que, para que pueda hablarse de inclusión de cotizaciones, es necesario que haya pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo, los aportes de un empleador deben tener sustento en una relación de trabajo real (CSJ SL1847-2020). (...) Al respecto, la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, ha adoctrinado que el afiliado que tenga la condición de trabajador subordinado causa la cotización con la prestación efectiva del servicio, y si el empleador no cumple la obligación de pago oportuno y la administradora de pensiones no adelanta las acciones pertinentes para obtener el recaudo de los aportes en mora, es a ella a quien corresponde asumir el reconocimiento de la pensión que se genere para el asegurado o los beneficiarios.

(...), es dable colegir, que cuando existen periodos en mora por parte de algún empleador, le corresponde a la entidad de seguridad social ejercer las acciones de cobro y si no lo hace, esa inactividad no puede perjudicar los derechos del trabajador, por ende, deben contabilizarse para efectos pensionales, siempre que se demuestre la existencia de vínculo contractual con el trabajador, que es lo que da lugar al pago de aportes.

En otros términos, no puede el juez entrar a convalidar ciclos con una aparente mora patronal, sin tener certeza de que en el afiliado tuvo un vínculo laboral, puesto que la omisión del empleador en reportar la novedad de retiro, no conlleva de manera automática e inexorable a tener como efectivamente cotizado esos meses, de allí que es necesario, se insiste, que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral subordinado, es decir, que los períodos que se reclaman al empleador tengan sustento en una relación de trabajo real.”

En el presente asunto, la demandante señala desde la demanda que existen períodos omitidos con 4 empleadores:

- a. NACORAL S.A. del 15/12/1974 al 17/06/1975 y del 01/09/1975 al 31/12/1977.
- b. ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO del 12/03/1979 al 30/09/1979 y 01/11/1979 al 31/10/1993.
- c. FONDO EDUCATIVO REGIONAL de junio de 2000, noviembre de 2002 y enero de 2003
- d. COOPERATIVA SEDOP del 1 de enero al 31 de diciembre de 2006.

Ahora bien, para la plena aplicación del referido parámetro jurisprudencial, el juzgador debe tener un medio de prueba oponible a la parte que se le imputa y que permita inferir la existencia de una relación laboral, que pese a ser conocida por la administradora de pensiones, no fue objeto de las acciones de cobro pertinentes; así se desprende de lo expuesto en providencia SL3962 de 2022 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al indicar:

“La Corte tiene adoctrinado que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la existencia del contrato de trabajo; en otras palabras, es la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador la que causa o genera el deber de aportar al aludido sistema pensional a nombre del trabajador afiliado dependiente.

Sobre el tema, en sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008 rad. 34270, la corporación explicó que «en los términos del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la condición de cotizante está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral»; en la decisión CSJ SL8082-2015, se señaló que «los trabajadores subordinados causan la cotización con la prestación del servicio», y en la providencia CSJ SL759-2018 se sostuvo que «la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras».

*Así las cosas, los derechos pensionales y las cotizaciones al sistema son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado el afiliado y están dirigidos a garantizar al asalariado o a sus beneficiarios un ingreso económico periódico. De allí que, **para que pueda hablarse de inclusión de cotizaciones, es necesario que haya pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral**, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria. Dicho de otro modo, **los aportes de un empleador deben tener sustento en una relación de trabajo real** (CSJ SL1847-2020).”*

En este caso, se advierte que con la demanda no se aportó ningún documento y tampoco se solicitaron testigos, que permitan establecer si los extremos temporales de las relaciones laborales que la actora afirmó sostener con los cuatro empleadores en cita se extendiera más allá de las fechas en que se dejó constancia a través de sus aportes registrados en COLPENSIONES; principalmente en lo que atañe a NACORAL S.A. y ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO, que son anteriores a la entrada en vigencia del sistema y se afirma por la parte demandante que su vinculación a esas entidades fue continua e ininterrumpida. No obstante, las meras manifestaciones de la actora no constituyen prueba en su favor y en cumplimiento de las reglas de la carga de la prueba, debió aportar un medio probatorio que permitiera dar aplicación del parámetro jurisprudencial reclamado.

Ahora bien, como señaló la Jueza *a quo*, solo es posible identificar inconsistencias en algunos meses específicos de la historia laboral de la actora donde COLPENSIONES descontó algunos días por aplicar el pago con intereses de mora, desconociendo que esta clase de consecuencias por retrasos del empleador no pueden ser imputables al trabajador; los cuáles se identifican así:

Empleador	Período	Días descontados
NACORAL S.A.	01/09/1975-01/11/1975	62
FONDO EDUCATIVO REGIONAL DEL NORTE DE SANTANDER	199707	9
	199708	30
	199709	30
	200004-200107	42
	200112-200210	32
	200212-200310	33
COOPERATIVA SEDOP	200511	2
	TOTAL	240 días (34.29 semanas)

No se evidencia prueba alguna de que más allá de estos períodos indebidamente descontados a la trabajadora, se demostrara la existencia de una relación laboral que dé lugar a aplicar la teoría del allanamiento a la mora y no es admisible el planteamiento del apelante, quien señala deben inferirse los espacios entre cotizaciones por cuanto se presume continuidad; dado que estas suposiciones no tienen cabida sin una prueba que respalde la existencia de una relación laboral, pues el parámetro jurisprudencial busca sancionar la inactividad de la administradora de cumplir su deber de cobro coactivo, cuando tenía conocimiento de la relación laboral.

b. De la sumatoria de tiempos públicos

De otra parte, señala la actora que existen tiempos de servicios cotizados a la CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISIÓN y contenidos en el Certificado de Información Laboral del 8 de enero de 2019 expedido por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE CÚCUTA que no han sido contabilizados debidamente; evidenciándose que en el certificado aportado se deja constancia de una relación laboral entre el 16 de agosto de 1991 al 14 de noviembre de 2003, de los cuáles identifica el municipio haber cotizado del 16 de agosto de 1991 al 31 de diciembre de 1995 a la CAJA DE PREVISIÓN DEPARTAMENTAL y desde el 1 de enero de 1996 al SEGURO SOCIAL.

Pues bien, respecto de la sumatoria de tiempos públicos y privados en aplicación del Decreto 758 de 1990, vemos que dicho estatuto no prevé el cómputo de tiempos de servicios en el sector público no cotizados al extinto ISS, exclusión que había sido respaldada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, cuyas decisiones indicaban de forma reiterada y uniforme que para los beneficiarios de la transición cuyo régimen anterior es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas a la administradora de pensiones porque en dicho estatuto no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público sin afiliación al ISS, como sí es dable a partir de la vigencia del sistema general de pensiones, y antes en la Ley 71 de 1988.

En esas providencias, se refería que una interpretación sistemática de los artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993 permitía la sumatoria de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de esa ley, al ISS, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, en cuanto a la pensión de vejez del sistema general, pero no a las del régimen de transición. (Sentencias SL5987-2016 de mayo 4, SL8439-2016 de mayo 18, SL9351-2016 de junio 15, y SL1073-2017 del 25 de enero).

Ese criterio, fue controvertido por la Corte Constitucional, órgano que ha consolidado su línea jurisprudencial en el sentido que **“para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales.”** Así se lee

en la sentencia SU-769 de 2014, cuya finalidad fue amparar derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social.

Advirtió la Corte Constitucional que en materia laboral cuando existen dos interpretaciones de una misma norma, por mandato constitucional (art 53 Superior), y por mandato legal (artículo 21 CST), es menester aplicar aquella que sea más favorable a los intereses del trabajador o afiliado, es evidente que la segunda es la que en mejor proporción cuida de los intereses del actor, debiéndose aplicar en virtud del principio de *in dubio pro operario*.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia ha variado su postura anterior y acogió los fundamentos de la Corte Constitucional, respecto de la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de vejez por régimen de transición con el Acuerdo 049 de 1990; así se explicó en sentencia SL1981 de 2020:

“De todo lo anterior, se concluye:

(i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.

(ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.

(iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.

(iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.

(v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.

De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin

distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.”

Esta postura ha sido reiterada en decisiones posteriores como SL2557 de 2020, SL5147 de 2020 y SL3801 de 2021; siendo resultado de lo advertido por la Corte Constitucional en reciente providencia T-522 de 2020, donde se fundamenta que no aplicar el Acuerdo 049 de 1990 a quienes tienen el régimen de transición, desconoce el principio de universalidad que pretendió imponer el legislador con el Sistema General de Pensiones, por lo que debe darse preponderancia al resultado del trabajo humano que se refleja en las cotizaciones efectivas, sin perjuicio de la entidad receptora en su momento por la dispersión del sistema pensional.

Lo anterior ha sido recientemente reiterado en providencia SL3484 de 2022, donde se expuso:

“(…) el criterio mayoritario y vigente de esta Corte, consiste en que es posible acceder a la pensión de vejez regulada por el Acuerdo 049 de 1990 y aprobada por el Decreto 758 del mismo año, en régimen de transición, sumando tiempos de servicio público a los cotizados exclusivamente al ISS, sobre la base de una regla general expresada en que «todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales», en razón ello de que la columna vertebral de la construcción pensional es el trabajo, la afiliación del trabajador al sistema es obligatorio y la cotización del afiliado al sistema es obligatoria en tanto se tenga la calidad de trabajador.”

Con fundamento a esta interpretación y dando aplicación al principio de favorabilidad, esta Sala acogerá el criterio expuesto por la Corte Constitucional por representar los valores y finalidades del Sistema General de Pensiones, en virtud de garantizar a los ciudadanos una cobertura que represente el resultado de su trabajo durante su vida laboral. Sin que esto implique desfinanciamiento del sistema, dado que estaría respaldada la pretensión por las correspondientes cotizaciones de la demandante, tanto a COLPENSIONES como a las entidades extintas y reflejadas en bonos pensionales.

Como quiera que la sumatoria de tiempos sí resulta fructífera en lo atinente a las disposiciones del Decreto 758 de 1990, se tiene que el período cotizado a la CAJA DE PREVISIÓN DEPARTAMENTAL del 16 de agosto de 1991 al 31 de diciembre de 1995 genera un total de 226.71 semanas; ahora bien, desde el 1 de enero de 1996 aunque se indica en el Certificado que hubo cotizaciones al SEGURO SOCIAL, estos no se reportan.

En esta instancia destaca la Sala que el historial de cotizaciones reporta una relación laboral de la actora con el FONDO EDUCATIVO REGIONAL DEL NORTE DE SANTANDER (NIT 890501426) entre abril de 1996 y octubre de 2003; pero el certificado de tiempos de servicio indica que la relación con afiliación al SEGURO SOCIAL fue del 1 de enero de 1996 al 14 de noviembre de 2003 mediante el NIT 860013816-1, de lo que se deriva entonces que se trataron de empleadores diferentes. No obstante, esto no implica la posibilidad de acreditar más tiempo de servicio pues para aquellos períodos en que coexistan relaciones laborales simultáneas, esto genera el crecimiento del IBL pero no sumar más tiempo.

Aclarado lo anterior, advierte la Sala que solo procede acreditar como tiempos no contabilizados derivados del bono los períodos en que no hubo cotizaciones del FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE NORTE DE SANTANDER: enero a marzo de 1996, junio de 2000, enero y noviembre de 2003, para un total de 25.71 semanas.

Conforme a lo indicado anteriormente, se concluye que además de los períodos ya contabilizados por COLPENSIONES deben adicionarse los siguientes:

Períodos descontados indebidamente por mora patronal	34.29 semanas
Períodos cotizados a la CAJA DE PREVISIÓN DEPARTAMENTAL	226.71 semanas
Períodos cotizados al S.S. respaldados en Bono Pensional	25.71 semanas
	286.71 semanas

Acorde a la historia laboral del actor se advierte que el artículo 12 dicha norma permite primero acceder a la pensión de vejez si cotizó 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; no obstante, como la actora cumplió los 55 años el 2 de octubre de 2010, se debe revocar que el párrafo 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso: *“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”*.

Bajo esta nueva normatividad se desmontó el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se condicionó su extinción y excepcional aplicabilidad con el cumplimiento de determinados requisitos. De esta manera en concreto, si lo que pretende es seguir beneficiándose del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, debe cumplirse con las condiciones que estableció el párrafo 4° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, que extendió la aplicación del régimen de transición hasta el año 2014, a aquellos afiliados que al 31 de julio de 2005, hubieren cotizado más de 750 semanas o equivalente en tiempo de servicio, circunstancias.

Procediendo a verificar lo anterior, se tiene conforme a los períodos cotizados, las moratorias reconocidas y los tiempos de servicio acreditados, que la actora acredita un total de 724.61 semanas cotizadas al 31 de julio de 2005; de lo que se desprende que la actora no pudo conservar el régimen de transición para el 2 de octubre de 2010 y por ende, no puede beneficiarse del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a su pensión de vejez.

Empleador	Períodos reconocidos por COLPENSIONES	
NACORAL S.A.	03/09/1974 - 14/12/1974	14.71 semanas
	18/06/1975 - 31/08/1975	10.71 semanas
	01/09/1975 - 01/11/1975	8.86 semanas
ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO	01/08/1978-11/03/1979	31.86 semanas
	01/10/1979-31/10/1979	4.43 semanas
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL	16/08/1991-31/12/1995	226.71 semanas
	01/01/1996-30/03/1996	25.71 semanas
	01/06/2000-30/06/2000	
	01/01/2003-30/01/2003 01/11/2003-30/11/2003	
FONDO EDUCATIVO REGIONAL	01/04/1996-31/05/2000	204.04 semanas
	01/07/2000-31/12/2002	117.73 semanas
	01/02/2003-31/10/2003	34.14 semanas
	Períodos con descuentos: 199707, 199708, 199709, 200004-200107, 200112-200210 y 200212-200310	25.14 semanas
COOPERATIVA MULTIACT	01/03/2005-31/03/2005	3.43 semanas

COOPERATIVA SEDOP	01/04/2005-31/07/2005	17.14 semanas
	TOTAL	724.61

*En amarillo los períodos reconocidos en esta providencia

En consecuencia, no son de recibo los argumentos de la parte apelante ya que asistió razón al *a quo* cuando concluyó siguiendo el precedente aplicable, que aun acumulando los tiempos de servicios y cotizaciones de la demandante estos no eran suficientes para acceder a la pensión de vejez por cuanto la actora perdió la calidad de beneficiaria del régimen de transición; por lo que se confirmará la decisión de primera instancia que negó la pensión de vejez solicitada y declaró probadas las excepciones propuestas por la pasiva.

Al no prosperar el recurso de apelación de la parte actora, se le condenará en costas de segunda instancia. Fijense como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

8. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de junio 2.022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

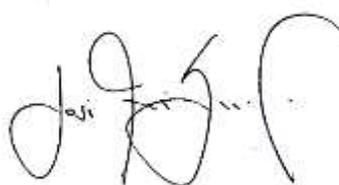
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente a favor de la demandada.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO**



**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO**