

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 ocho (8) de mayo dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2021-00265-01 P.T. No. 20.093

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE GLADYS AMPARO GALÁN AFANADOR.

DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA PROVIDENCIA: OCHO (8) DE MAYO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 7 de septiembre de 2.022 proferida por el Juzgado Cuarto 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 a favor de la demandada la suma de \$250.000.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy dieciséis (16) de mayo 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, ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2.023)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2021-00265-01
RADICADO INTERNO:	20.093
DEMANDANTE:	GLADYS AMPARO GALÁN AFANADOR
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

**MAGISTRADA PONENTE:
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES**

Procede la Sala a decidir, dentro del proceso ordinario laboral previamente referenciado, del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 7 de septiembre de 2.022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2.022, lo mismo, que el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de Colpensiones.

1. ANTECEDENTES

La señora GLADYS AMPARO GALAN AFANADOR interpuso demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, solicitando que se declare que cuenta con un total de 815 semanas de cotización al sistema, 549 en los 20 años anteriores a sus 55 años de edad y que como consecuencia de ello se reconozca pensión de vejez a partir de su última cotización (20 de noviembre de 2017) conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la norma más favorable y el artículo 53 de la Constitución; para que se ordene el pago del respectivo retroactivo, intereses moratorios o subsidiariamente indexación, y costas.

Expuso como fundamento fáctico de sus pretensiones, que ha estado afiliada al I.S.S. desde el 1 de abril de 1976, nació el 9 de mayo de 1953 y es beneficiaria del régimen de transición; solicitando su derecho el 9 de febrero de 2021 pero fue negado en Resolución SUB101661 del 30 de abril de 2021 por no contar con las semanas exigidas. Advierte que COLPENSIONES no tuvo en cuenta el tiempo total laborado y cotizado, como se desprende de la revisión del reporte de semanas expedido y que permite establecer un cómputo incompleto por los ciclos: febrero, mayo, julio, agosto y diciembre de 1999, enero, febrero, marzo, junio, agosto, noviembre y diciembre de 2000, mayo, junio y noviembre de 2001, agosto de 2002 y febrero de 2004, descontando 420 días (60 semanas) que permitirían acceder al derecho. Que allí reporta ciclos en cero o 15 días, sin sustento válido más allá de referirlos como PAGO VENCIDO COMO TRABAJADOR INDEPENDIENTE o PAGO COMO TRABAJADOR INDEPENDIENTE, sin que la entidad ejecutara su obligación de perseguir el pago de los aportes coactivamente como exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. .

La demandada COLPENSIONES a través de apoderada judicial contestó que solo le constan los hechos correspondientes a documentos y que las cotizaciones reportadas corresponden a la historia laboral actualizada, siendo lo demás interpretaciones subjetivas de la parte actora, sin que se cumplan los requisitos legales para acceder a pensión de vejez. Se opone a las pretensiones por la actora aunque es beneficiaria del régimen de transición, no cuenta con las semanas suficientes acorde al Acuerdo 049 de 1990. Propuso las excepciones de mérito de:

inexistencia de la obligación, falta de derecho para pedir, inexistencia de sanción moratoria, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción e innominada.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. Identificación del Tema de Decisión

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 7 de septiembre de 2.022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO: Negar las pretensiones de la parte demandante conforme a lo considerado.

SEGUNDO: Declarar hay decisión ínsita sobre las excepciones de mérito propuestas por las pasivas y en cuanto a la buena fe se presume artículo 83 superior la que por sí sola no enerva lo pretendido por la demandante, todo conforme a lo considerado.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante y a favor de las pasivas.”

2.2. Fundamento de la Decisión.

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

- Que el litigio consiste en determinar si la actora es beneficiaria de pensión de vejez conforme el régimen de transición por el Acuerdo 049 de 1990 alegando que tiene las 500 semanas en los 20 años anteriores a la edad, para ordenar el pago del retroactivo e intereses moratorios; argumentando la actora que existen varios ciclos cotizados que no son computados debidamente por COLPENSIONES, en total 420 días omitidos que equivalen a 60 semanas y no fueron cobradas por la entidad como era su deber.

- Establece entonces que el cuestionamiento se dirige a los ciclos de cotizaciones entre 1999 y 2004 que no son tenidos en cuenta de manera completa por la pasiva, al identificarlos como “pagos vencidos como trabajador independiente” que sumarían 60 semanas a la trabajadora y alega debieron ejecutarse por la administradora de pensiones conforme exige la jurisprudencia en casos de aportes en mora; pero advierte que el argumento de la demandante no está llamada a prosperar pues no es cierto que exista una sentencia que imponga a COLPENSIONES la obligación de cobro en casos como el presente, ya que la consecuencia de la mora no es igual en casos de trabajador dependiente e independiente. Para el primero, es COLPENSIONES quien asume las consecuencias de no perseguir al empleador para que pague y evitarle consecuencias al trabajador inocente, pero cuando el moroso es el mismo trabajador independiente, es responsable de su propia omisión.

- Refiere que la Sala de Casación Laboral en providencia SL513 de 2020, reiterando providencias previas, en cuanto a pagos posteriores realizados por cotizantes independientes y señala que las novedades de estos trabajadores se computan para los meses subsiguientes al del pago, no al que pretende reportar; por ende, si el trabajador independiente no cotiza de manera completa y oportuna, es imposible aplicarle la teoría del allanamiento a la mora. Lo que se deriva del decreto 1406 de 1999, artículo 35, sobre reporte de novedades y del decreto 2633 de 1994, que no consagra la facultad de perseguir trabajadores independientes sino a empleadores y aclara que la Corte es muy enfática en advertir que los pagos tardíos se computan pero a períodos posteriores.

- Para el caso concreto entonces, concluye que la actora entre el 9 de mayo de 1988 al 9 de mayo de 2008 suma un total de 468,43 cotizaciones, aunque COLPENSIONES reconoce 489, las que resultan insuficientes para acceder al derecho solicitado; sin que la parte demandante demostrar que realizó los pagos alegados como no computados, de manera completa y oportuna, lo que no hizo. Ni se demostró que la historia laboral contuviera errores imputables a la demandada.

3. DE LA IMPUGNACIÓN

3.1 De la parte demandante:

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación, argumentando lo siguiente:

- Que está demostrada la afiliación de la actora al régimen de prima media desde el 1 de abril de 1976, y que nació el 9 de mayo de 1953 y por ende, es beneficiaria del régimen de transición. Señalando, que cumplió los 55 años el 9 de mayo de 2008 y se solicita el derecho de pensión conforme el Acuerdo 049 de 1990, por tener 500 semanas en los 20 años anteriores a la edad referida y en la historia laboral de COLPENSIONES, así como sus actos administrativos, se reconocen 489 semanas en el lapso exigido y solo se discuten las 11 semanas que le hacen falta. Estos son los reclamados en el hecho sexto de la demanda, los cuáles fueron pagados y no son tenidos en cuenta.

- Refiere, que COLPENSIONES no requirió a la demandante cuando efectuó estos pagos equivocados para que realizara las gestiones para completarlos y así se gestionó el allanamiento a la mora; agregando que existen unos pagos de aportes que fueron efectuados pero no se computaron, acorde al hecho sexto, y que deben reconocerse aun en un período posterior como señala la misma providencia, pero no puede desconocerse la existencia del pago pues de ello depende el reconocimiento de su mínimo vital.

- Especifica, que el ciclo 051995, existe el aporte pero no es reflejado por COLPENSIONES pese a que se pagó el 5 de junio de 1995 y realiza el aporte por el porcentaje correspondiente; por lo que debería aplicarse el pago a posterioridad, por ejemplo, al ciclo de octubre de 1995 que corresponde al mismo valor y no fue cubierto por el trabajador. Lo que ocurre en el ciclo 11995, que se paga el 5 de diciembre de ese año y podría desplazarse el pago a un mes posterior como enero de 1996 que no lo computó. Igual en el ciclo 071999, que hace el pago por 15 días pero no lo tiene en cuenta y en el ciclo 112001, que podría ser imputado a los 15 días no cubiertos en diciembre de 2001 o a otro posterior. Pero no se aplica entonces la posibilidad de aplicar los pagos a fechas posteriores, solicitando que se reconozca esta teoría que permitiría acceder al derecho pensional.

- Agrega que además debe tenerse en cuenta la expedición del Decreto 1296 de 2022 que cambia la formulación de las reservas actuariales consagradas desde 1994 y establece la extensión del mecanismo de estos pagos a trabajadores independientes, contemplando el pago de lo faltante con intereses moratorios. Así como otra posibilidad para reconocer la pensión, la sentencia T-377 de 2015, que permite la afiliación retroactiva y aplicación de estos pagos al explicar la Corte que actualmente un trabajador independiente que no pudiera realizar el pago de sus aportes de forma oportuna, salde su deuda con la compensación de los intereses que faltaren, para garantizar sus derechos en aplicación del principio *in dubio pro operario*.

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:** La apoderada de la parte actora solicita que se revoque la decisión de primera instancia que negó las pretensiones, indicando que está demostrado que es beneficiaria del régimen de transición y estuvo afiliada al I.S.S. desde abril de 1976, contando con 489 semanas verificadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y la discusión se centra en 11 semanas, pero verificada la historia laboral es dable identificar que existen 480 días adicionales por los que no hubo cobro efectivo ni requerimiento para que se corrigieran. Igualmente, existen unos pagos efectuados que no pueden perder su validez, pues en todo caso podrían computarse a períodos posteriores para así garantizar el acceso a la pensión, como se reglamentó en el Decreto 1296 de 2022 que cambió la formulación de la reserva actuarial.

• **PARTE DEMANDADA:** La apoderada de COLPENSIONES solicitó que se confirme la decisión de primera instancia que absolvió a la entidad, por cuanto de la historia laboral de la misma, se encontró que solo acreditó 489 semanas, por lo que no es viable el reconocimiento pensional en los términos solicitados, es decir bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, pues para adquirir el status de pensionado es necesaria la coincidencia de todos los requisitos, es decir contar con la edad y el mínimo de semanas cotizadas.

5. PRESUPUESTOS PROCESALES Y SANEAMIENTO

En el presente asunto no se observan deficiencias 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:

¿Procede el reconocimiento de pensión de vejez a favor de la señora GLADYS AMPARO GALAN AFANADOR, por existir allanamiento a la mora de COLPENSIONES sobre los períodos cotizados extemporáneamente como trabajador independiente o por resultar procedente una aplicación diferenciada a los pagos extemporáneos?

7. CONSIDERACIONES:

El eje central del presente litigio radica en determinar, si la señora GLADYS AMPARO GALAN AFANADOR, tiene derecho a acceder a pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, alegando que acredita los requisitos porque la accionada no contabilizó las cotizaciones a períodos con pagos extemporáneos que realizó como trabajadora independiente y que le permitirían acceder a la prestación.

Al respecto el juez a quo resolvió que acorde a la normativa y jurisprudencia aplicable a los trabajadores independientes para la fecha de los períodos reclamados, no es posible aplicar retroactivamente los pagos y solo pueden contar para períodos posteriores, advirtiendo que no aplica la teoría del allanamiento a la mora para trabajadores independientes y que cualquier pretensión adicional sobre el conteo de semanas quedó fuera del litigio.

Contra la decisión de primera instancia, la parte demandante interpone el recurso de apelación, reiterando su derecho a la pensión de vejez con la contabilización de los períodos en los meses declarados; advirtiendo que deben revisarse uno a uno los meses no contabilizados o con días descontados, analizando la fecha de pago y si es del caso aplicar el pago extemporáneo a un período posterior, en aras de garantizar el acceso al mínimo vital.

Agregando, que existen normas posteriores que permiten regularizar los pagos omitidos por independientes, que por favorabilidad deberían aplicarse.

Establecido lo anterior y advirtiendo que la controversia se centra en los períodos cotizados extemporáneamente, se examinará si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 aplicable por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez en el caso de las mujeres, cincuenta y cinco (55) años de edad que para el caso de la actora fueron cumplidos el 9 de mayo de 2008, y 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 cotizadas en todos los tiempos; ahora bien, la actora reclama tener cumplido este tiempo por cuanto realizó unos pagos a períodos laborados como independiente y no cotizados oportunamente, pero sin que la administradora de pensiones ejecutara sus deberes coactivos, notificara a la afiliada de las consecuencias de su pago extemporáneo para subsanarlo o aplicara a otros períodos los pagos recibidos.

Al respecto, son hechos demostrados en este asunto:

- Que la señora GALÁN AFANADOR está afiliada al régimen de prima media con prestación definida, iniciando cotizaciones a través del I.S.S. en el año 1976 por intermedio de su empleador HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, y desde entonces acorde a su historia laboral ha realizado un total de 755.57 semanas cotizadas, principalmente como independiente entre 1994 y 2009.
- Acorde al expediente administrativo, COLPENSIONES registra los siguientes períodos como trabajadora independiente, reportados pero no cotizados íntegramente:

Período	Días reportados	Días cotizados	Observación
Nov 1995	0	0	Pago vencido en diciembre
Abril 1998	30	15	Pagó con mora
Feb 1999	30	15	Pagó con mora
Abril 1999	30	15	Pagó con mora
Junio 1999	30	15	Pagó con mora
Julio 1999	0	0	Pagó vencido en octubre
Agos 1998	30	15	Pagó con mora
Sept 1999	30	15	Pagó con mora
Nov 1999	30	15	Pagó con mora
Dic 1999	30	17	Pagó con mora
Ene 2000	30	16	Pagó con mora
Feb 2000	30	15	Pagó con mora
Marz 2000	30	16	Pagó con mora
Abril 2000	30	15	Pagó con mora
Mayo 2000	30	15	Pagó con mora
Junio 2000	30	15	Pagó con mora
Julio 2000	30	15	Pagó con mora
Agos 2000	30	15	Pagó con mora
Oct 2000	30	15	Pagó con mora
Nov 2000	30	15	Pagó con mora
Dic 2000	30	15	Pagó con mora
Ene 2001	30	15	Pagó con mora
Feb 2001	30	15	Pagó con mora
Marz 2001	30	15	Pagó con mora
Abril 2001	30	15	Pagó con mora
Mayo 2001	30	15	Pagó con mora
Junio 2001	30	15	Pagó con mora
Julio 2001	30	15	Pagó con mora
Agos 2001	30	15	Pagó con mora
Sept 2001	30	15	Pagó con mora
Oct 2001	30	15	Pagó con mora
Nov 2001	30	15	Pagó con mora
Dic 2001	30	15	Pagó con mora
Marz 2002	30	15	Pagó con mora
Agos 2002	0	0	Pago vencido en septiembre
Marz 2004	30	15	Pagó con mora
Mayo 2004	30	15	Pagó con mora
Agos 2004	30	15	Pagó con mora
Enero 2008	30	28	Pagó con mora

- COLPENSIONES negó la solicitud de pensión de vejez en Resolución SUB101661 del 30 de abril de 2001, por cuanto la actora no acredita las semanas suficientes para acceder al derecho en vigencia de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Lo que pretende la parte actora es que se realice la imputación de pago por allanamiento a la mora de COLPENSIONES al haber recibido el valor del aporte o por su omisión en requerir a la actora para que regularizara sus omisiones; 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.

Sin embargo, reitera la Sala lo dicho por el juez *a quo*, sobre que la aplicación de esta teoría no es uniforme cuando se trata de trabajadores dependientes e independientes, pues deben valorarse los efectos del artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, que reza: “Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada”.

Los efectos de esta norma imponen que el trabajador independiente, como responsable de sus propias cotizaciones, al realizarlas debe cumplir con la declaración de pago de manera anticipada y su pago se contabilizará al mes siguiente; por ende, a diferencia de los trabajadores dependientes donde el empleador acarrea con las consecuencias de su demora y la AFP debe perseguir la mora so pena de cargar con el impago por cuanto se tiene certeza de la prestación de servicios del trabajador, en el caso de los independientes y en aras de evitar la consumación de fraudes al sistema, este es el único responsable de cumplir con sus pagos y reportar oportunamente sus novedades, por lo que en caso de demoras se aplican en su contra las consecuencias.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en providencia SL2563 de 2021 recuerda:

*“Si bien, a partir de la Ley 797 de 2003, los trabajadores independientes y dependientes comparten la condición de afiliados obligatorios del sistema de seguridad social en pensiones, **ello no traduce equivalencia de consecuencias en caso de incumplimiento de ese deber de afiliación o de mora en el pago de los aportes correspondientes** (CSJ SL573-2013).*

Según lo explicó esta Corporación en sentencia CSJ SL16204-2014, la legislación no diseñó para los trabajadores independientes, como sí para los otros afiliados, mecanismos enderezados a recaudar la cartera en caso de mora en el pago de aportes, como la acción de cobro a favor de la entidad de seguridad social. Y esto, desde luego, no traduce una violación del derecho a la igualdad y a la seguridad social de este contingente de trabajadores, en cuanto esa distinción:

*[...] no obedece a un silencio de la Ley, sino por el contrario, a su deliberado propósito de gravar únicamente con tal procedimiento a los obligados en el sistema de trabajadores dependientes, no para los independientes, como bien lo precisa el artículo 28 del Decreto 692 de 1994 cuando al efecto dispone: «(...) **Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido**».*

*En este orden de ideas, **así el trabajador independiente, no reciba una sanción, su incumplimiento se va a ver reflejado, negativamente**, en el interés de obtener rápidamente el objetivo primordial de tales aportes, esto es, el reconocimiento pensional. En otros términos, el incumplimiento va a postergar el derecho del trabajador independiente de recibir su prestación pensional de forma oportuna (...).*

Y de cara a la imposibilidad de dar tratamiento retroactivo a los aportes efectuados por los trabajadores independientes, en sentencia CSJ SL, 18 ago. 2010, rad. 35467, la Corte precisó:

*Cosa distinta ocurre **cuando el aportante no es el empleador sino el trabajador, pues, sus cotizaciones ‘se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido’**, como lo anunciaba expresamente el artículo 20, inciso tercero, del Decreto 692 de 1994, así como que si no se especificaba el período de cotización debía tomarse ‘como período de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte’, disposición que, aun cuando fue expresamente derogada por el artículo 56 del Decreto 326 de 1996, posteriormente se insertó en el artículo 35 del Decreto 1406 de 28 de julio de 1999 en similares términos, así: ‘Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas*

cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente’.

Por manera que, siguiendo tal derrotero, y sobre el supuesto de ser el trabajador independiente el aportante de sus cotizaciones e interesado directo ante el Sistema General de Pensiones por el cubrimiento de las contingencias que contempla, le corresponde asumir, conforme al criterio actual del legislador que se acaba de enunciar, las consecuencias del déficit, insuficiencia o precariedad en el número mínimo de cotizaciones requerido para acceder a las prestaciones contempladas por dicho sistema pensional.

Así las cosas, se impone concluir que **las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente no dejan de serlo, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces**, como al parecer lo entiende el Instituto demandado, por efectuarse en un período que podría llamarse ‘extemporáneo, dado que, de lo establecido por el legislador, se deduce, sin duda, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten efectos retroactivos, por lo que, en consecuencia, no pueden ser tildadas de ‘irregulares’, habida consideración que siempre se harán para cada período ‘en forma anticipada’, y como dice la última norma citada, “si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”.

A la luz de los precedentes transcritos, fluye claro que el Tribunal no se equivocó en la forma indicada por la censura. Ante el hecho indiscutido de que solo hasta marzo de 2015, el afiliado pretendió materializar el pago de aportes como trabajador independiente para el periodo enero a diciembre de 2009, **el único entendimiento posible apuntaba a imputar esas cotizaciones a los periodos subsiguientes al pago efectivo.”**

Esta regla ha sido reiterada recientemente en SL930 de 2022 donde se reitera que “la postura que la Sala tiene definida de antaño, en punto a las cotizaciones de los trabajadores independientes, al respecto en sentencia que CSJ SL5634-2016, expuso: Surge de lo anterior, que los trabajadores independientes están autorizados para efectuar el pago de las cotizaciones «por periodos mensuales y en forma anticipada» (artículo 35 del Decreto 1406 de 1999), esto significa que los aportes que sufragó el demandante los días 25, 26 y 28 de junio de 2004, y 11 de mayo de 2005, aunque no podían aplicarse como él lo pretendía a ciclos anteriores, sí podían serlo a ciclos futuros, porque a diferencia de lo que ocurre con los trabajadores dependientes en que la cotización se causa con la prestación del servicio, y por esa razón se admiten los pagos extemporáneos, **en el evento de los independientes la cotización se causa con el pago, y éste debe hacerse como lo indica la norma citada, en forma anticipada”.**

La anterior regla es inclusive expuesta en la Sentencia T-150 de 2017, donde se reitera por parte de la Corte Constitucional que “en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 la vinculación y cotización para trabajadores independientes era voluntaria, por tanto, conforme a los Decretos 692 de 1994 y 1406 de 1999, **el aporte debía ser anticipado, so pena de que se aplicara a periodos futuros”.**

Siguiendo esta regla jurisprudencial, se advierte, que para el caso de los trabajadores independientes no se aplica la regla de allanamiento a la mora a cargo de la AFP como reclama el demandante por el mero pago de intereses de mora, sino que se impone a este la consecuencia en contra pues era su directa responsabilidad el haber realizado el pago oportuno de sus cotizaciones; por lo cual resulta improcedente que los períodos como trabajador independiente que fueron pagados extemporáneamente sean imputables en favor de la actora, ni que se computen a cualquier mes posterior que le convenga para predeterminar prestaciones a su favor, pues en amparo del principio de legalidad, no puede darse aplicación retroactiva sino al mes inmediatamente siguiente o al que se indique en el reporte de novedad.

En consecuencia, le asistió razón al juez *a quo* cuando negó la procedibilidad de la pensión de vejez de la actora, en la medida que su derecho pensional debe resolverse

con las cotizaciones efectivamente realizadas al sistema y acreditadas por COLPENSIONES, que acorde a la última historia laboral expedida arrojan un total de 479.79 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; sin que tampoco acreditara 1000 semanas en todos los tiempos ni las mínimas exigidas en la Ley 100 de 1993, pues su total asciende a 755.57 semanas.

Ahora bien, frente a la posibilidad reclamada por la demandante de convalidar los aportes extemporáneos cancelados por la actora a períodos posteriores o en su defecto dar aplicación al Decreto 1296 de 2022 para que se cuenten las semanas con cargo a la actora de los intereses adeudados a la fecha por ciclos en mora, esta Sala advierte, que la posible imputación de pagos a períodos posteriores no fue objeto de la Litis y se trata de un asunto diferente a planteado desde la demanda, que pretendía específicamente la aplicación de la teoría del allanamiento a la mora por falta de cobro coactivo de la demandada. Por ende, resolver sobre esta situación ajena al litigio implicaría romper el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del C.G.P.

Respecto a este principio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL638 de 2020 señala que “...es el promotor del proceso quien marca el *thema decidendum*, por virtud de que el principio dispositivo del derecho procesal, en materia de los juicios del trabajo y de la seguridad social, está gobernado por la regla que impone al interesado en la resolución de un conflicto jurídico de esta naturaleza, el deber de precisar al incoar el proceso, el tema de decisión y establecer los hechos en que funda su pretensión (...) la errada o falta apreciación de la pieza procesal de la demanda inicial, puede generar un error de hecho con el carácter de manifiesto que genere la vulneración del principio en comento”.

Adicionalmente, en proveído SL2604 de 2021 se explicó:

“(...) la Sala ha establecido que si el ad quem desborda los límites de la congruencia y decide pretensiones ajenas al debate procesal, puede incurrir en el quebrantamiento de dicho principio y comprometer la legalidad de la sentencia si: (i) la transgresión es relevante; (ii) afecta el derecho de defensa de alguna de las partes involucradas, y (iii) esto incide o sirve de medio para la infracción de una disposición sustancial - violación medio- (CSJ SL911-2016). Además, nótese que el juez de segundo grado también está sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia, en virtud del referido y explicado principio de consonancia.

Así, la Corte tiene adoctrinado que las anteriores directrices procesales hacen parte de la denominada congruencia externa del fallo, según la cual «toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia» (CSJ SL2808-2018).

A su vez, la congruencia interna «exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive» (CSJ SL2808-2018).

*Por otra parte, debe destacarse que el principio de congruencia tiene excepciones precisas en el ordenamiento jurídico, como cuando: (i) el juez advierte fraude, colusión o una situación abiertamente ilegal que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CSJ SL466-2013); (ii) existen hechos sobrevinientes (CSJ SL3844-2015 y SL2808-2018), y (iii) la posibilidad del juez en materia laboral de decidir por fuera de lo pedido (*extra petita*) o más allá de lo suplicado (*ultra petita*), conforme lo prevé el artículo 50 *ibidem*.”*

Desde la demanda fue indicado por la parte demandante que su pretensión era que se contabilizaran los períodos con descuentos de tiempo por mora o pago

extemporáneo y sobre esta solicitud se fijó el litigio; de manera que la labor del juez era identificar la viabilidad de esta petición y la decisión de negar la misma, pero pretender que se ordene su aplicación a ciclos futuros o que se aplique un decreto de manera retroactiva para imponer órdenes bilaterales a las partes, constituye un desbordamiento del marco propuesto por el demandante, que se identifica con el ejercicio de las facultades extra y ultra petita consagradas en el artículo 50 del C.P.T.Y.S.S.

Ahora bien, estas facultades tampoco son absolutas pues deben estar precedidas de una verificación de requisitos por parte del Juez para evitar desconocer el principio de congruencia en perjuicio de la parte demandada; al respecto, la Sala de Casación Laboral en providencia SL2452 de 2022 señala que *“la facultad extra petita -por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio. Y por su parte, la ultra petita -más allá de lo solicitado- exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y que (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor”*.

Para el presente caso, se estima que no era procedente el ejercicio de estas facultades porque la aplicación de la norma en discusión señala expresamente que *“Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente”*; de manera que la posibilidad de aplicarlos para meses siguientes a la última cotización es una situación y una pretensión diferente, que requiere de una discusión de hechos adicionales para que estos sean controvertidos por la parte demandada, quien se ve sorprendida en la decisión final con un escenario totalmente ajeno al planteado en la demanda.

Además, la actora está facultada ahora que se ha negado su pretensión de adelantar los trámites administrativos de corrección de historia laboral para registrar las novedades bajo el amparo de las normas citadas por la apoderada en su apelación, siendo la decisión resultante de esto controvertible por su propia naturaleza, sin que sea dable omitir la discusión que debe darse entre las partes al respeto.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones y absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra. Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante por resultar desfavorable el recurso interpuesto, fijando como agencias en derecho la suma de \$250.000 a favor de COLPENSIONES.

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 7 de septiembre de 2.022 proferida por el Juzgado Cuarto 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 a favor de la demandada la suma de \$250.000.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVEZ
MAGISTRADA**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza'.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'David A.J. Correa Steer', with a horizontal line drawn underneath.

DAVID A.J. CORREA STEER
MAGISTRADO