

Magistrada ponente
Dra. GILMA LETICIA PARADA PULIDO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA CIVIL – FAMILIA Y LABORAL
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE: **JOAQUIN OVIDIO TAPASCO HENAO**
DEMANDADO: PROTECCION Y OTROS.
RADICADO: 410013105003**20150115201**
ASUNTO: **PRESENTACIÓN DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS, identificado civil y profesionalmente como aparece en mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado principal del señor **JOAQUIN OVIDIO TAPASCO HENAO**, actuando dentro de los términos legales y procesales otorgados por esta honorable corporación, respetuosamente me permito allegar mis alegatos de conclusión en el presente proceso judicial, **esto con la finalidad de que se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia** proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva de calendas 02 de Septiembre de 2019, para que en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, consistente en que se reconozca y pague la pensión de invalidez a favor de mi representado, dado que el mismo cumplió con los requisitos establecidos en el **artículo 39 versión original de la Ley 100 de 1993**, ya que como se ha de demostrar en el presente asunto, mi prohijado si tenía las semanas de cotización que exigía el **literal A) de la norma antes mencionada**, pues el demandante TAPASCO HENAO, si era **cotizante activo**, **además que si existió mora patronal** respecto de las cotizaciones o aportes a pensión, además que la administradora demandada no realizo los respectivos tramites de cobro de las mismas, por lo tanto, al demandado se le deben de aplicar las consecuencias de su omisión de cobro.

En esta ocasión, hago mío los argumentos expuestos por el apoderado sustituto que me reemplazo en la audiencia del 02 de septiembre de 2019, es decir, que me ratifico de los argumentos expuestos en el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, no sin antes y aprovechando esta oportunidad, hacer algunas precisiones en el caso de marras.

En primer lugar, tenemos que partir que hechos están debidamente comprobados y que no existen dudas al respecto, en el presente caso, tenemos que el demandante adquirió el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del **71,80%** superando el porcentaje que establece el **artículo 38 de la Ley 100 de 1993**, por lo tanto es **inválido**, además que el origen de esta invalidez es común, siendo responsable del reconocimiento de la prestación económica de pensión de invalidez, las administradoras de fondos de pensiones.

Otro de los asuntos a los cuales no hay duda, es la fecha de estructuración de invalidez, la cual es el **04 de enero de 1996** y siguiendo las normatividades de Seguridad Social, la norma vigente para esa fecha que establece los requisitos para obtener la pensión de invalidez, **es la consagrada en el**

artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, recordando que esta norma trae dos literales y en el presente asunto, el literal aplicable al demandante es el consagrado en el **literal A de la mencionada norma**, asimismo se debe tener en cuenta lo **consagrado en el parágrafo de la mencionada forma que debe tenerse en cuenta**, pues a la fecha en que se dio la estructuración de invalidez, tenía vigencia y debe aplicarse en su integridad, para el presente, respetuosamente me permito citar la mencionada norma, resaltando en negrilla las partes a los cuales son importantes aplicar en el presente asunto y que el Juzgado Tercero laboral no aplicó y se equivocó en su interpretación.

ARTÍCULO 39 DE LA LEY 100 DE 1993 EN SU VERSION ORIGINAL

Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan alguno de los siguientes requisitos:

*a. **Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.***

*b. **Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.***

*PARÁGRAFO. **Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.***

Traída esta norma, en el presente asunto expondré porque mi representado le es aplicable el literal A siguiendo las normas de seguridad social y las ratio decidendi de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral

En esta ocasión, mi prohijado es **cotizante activo** para el **04 de enero de 1996**, pues como claramente consagra el **artículo 13 del Decreto 692 de 1994, recopilado ahora en el artículo 2.2.2.1.2 del Decreto 1833 de 2016** se considera afiliado inactivo o cotizante inactivo, a la persona que tenga seis meses de no pago de cotizaciones, por consiguiente debemos establecer si durante los seis meses anteriores a la fecha de estructuración, si hay o no pago de aportes o cotizaciones, durante este interregno, es decir, verificar si desde el **04 de julio de 1995 al 04 de enero de 1996**, hay o no cotizaciones.

Al revisar con detenimiento las pruebas documentales como la historia laboral aportada al proceso, se evidencia que para los siguientes periodos o meses de dicho interregno se pagaron aportes o cotizaciones de la siguiente forma.

Septiembre de 1995 se pagaron 30 días

Octubre de 1995 se pagaron 31 días

Noviembre de 1995 se pagaron 30 días.

De esta manera, mi representado tiene la calidad de afiliado activo, es decir cotizante activo, pues hay tres meses pagados durante los seis meses anteriores a la fecha de estructuración.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de fecha 01 de abril de 2008, número de proceso 31930

Magistrado Ponente Eduardo Adolfo López Villegas, ha establecido que se debe entender por **cotizante inactivo**, de la siguiente forma.

*"Primero se ha de precisar que la jurisprudencia de esta **Sala de la Corte tiene establecido que la mora en una o varias cotizaciones no le hace perder al afiliado su condición de cotizante activo**, lo cual solo ocurre en los eventos de **desvinculación o retiro del sistema**, estando establecido que cuando se presenta falta de pago de cotizaciones en un periodo superior a 6 meses es que se cataloga al afiliado como inactivo".*

Con base en la jurisprudencia antes enunciada y en las pruebas que obran dentro del proceso, **mi prohijado es cotizante activo**, pues la mora en el pago de cotizaciones **para el periodo o mes de diciembre de 1995 y en especial de enero de 1996 no hacen perder su condición de cotizante activo**, es más, a si no hubiera mora patronal, en dichos periodos, tampoco se le debe considerar a mi prohijado como cotizante inactivo, pues es muy clara la norma y jurisprudencia establecer que persona es cotizante activo, asimismo, en el presente proceso, **no hay prueba documental en el que se reporte que hubo una desvinculación o retiro del sistema general de seguridad social en pensiones para el demandante antes del 04 de enero de 1996.**

Ahora en el presente asunto, se allego como prueba documental, el documento expedido por la administradora de fondos de pensiones ING PENSIONES Y CESANTÍAS, en la cual se evidencia que el demandante tenía como empleador a la empresa **LEASING BOGOTA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A.** identificada con el NIT **860500996**. Prueba que por cierto, la Juez Tercero Laboral del Circuito no valoro ni tuvo en cuenta en su sentencia, no se sabe el porqué, pues dicho documento jamás fue tachado de falso, además que la parte demandada no solicito ni tacha de falsedad de documento o desconocimiento del mismo, por lo tanto esta prueba documental debe ser valorada y tenida en cuenta en esta instancia.

En esta prueba documental se evidencia que dicho empleador tenia deuda de cotizaciones o aportes a pensión desde **septiembre de 1995 a diciembre de 1997**, asimismo en el presente proceso se demostró que a la demandada PROTECCIÓN se le solicito que realizara el cobro de estos aportes debidos por **LEASING BOGOTA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A.** y la demandada en carta de 10 de junio de 2015 indico que realizarían este trámite de cobro de aportes a esta empresa, con lo anterior se descubren dos cosas, en primer lugar, la parte demandada en esa oportunidad no cuestiono, no advirtió, ni controvertió ni desvirtuó que entre mi prohijado y LEASING BOGOTA S.A. no hubiera una relación laboral y en segundo lugar, se evidencia que desde que ING PENSIONES Y CESANTÍAS se fusiono con la demandada PROTECCIÓN, que por cierto tampoco fue desmentido en la contestación de la demanda, no se había realizado el respectivo tramite de cobro de aportes pensionales a pesar que el **artículo 24 de la Ley 100 de 1993** daba la facultad a las administradoras de fondos de pensiones realizar este trámite y como se ha sentado en vasta jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, han expresado que ante la falta de cobro de aportes o cotizaciones por parte de las administradoras de fondos de pensiones y que dichos periodos faltantes son indispensables

para el perfeccionamiento de los requisitos de semanas de cotización para adquirir un derecho pensional, la consecuencia que se debe dar, tener en cuenta estos periodos o semanas faltantes de cobro de aportes para sumar las semanas necesarias para adquirir el derecho y por consiguiente proceder a reconocer y pagar la pensión al afiliado o beneficiarios, esto porque ellos no tienen por qué sufrir las consecuencias de la inacción por parte de los AFP de no cobrar los aportes o cotizaciones.

Volviendo a lo antes expuesto, los tiempos que no fueron cobrados y que son mora patronal por parte del empleador **LEASING BOGOTA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A** van desde septiembre de 1995 a diciembre de 1997, estando en este interregno, los periodos de **diciembre de 1995** y **enero de 1996**, periodos indispensables para considerar que mi prohijado al 04 de enero de 1996 era cotizante activo, pues como se explicara más adelante la línea jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la mora patronal en las cotizaciones no hace perder la calidad de cotizante activo.

Asimismo en el presente asunto, aunque no se haya expresado en los alegatos ni en el recurso de apelación respectivo, aun si existe controversia o duda respecto de la relación laboral entre **LEASING BOGOTA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A** y el demandante, también hay deuda o mora patronal respecto de los periodos de **diciembre de 1995** y **enero de 1996** por parte de la empresa **SALSAMENTARIA SABORE**, la cual, según la solicitud de vinculación No. 1010162116 del 29 de septiembre de 1995 de la AFP CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA S.A. era el empleador al momento de la afiliación de mi representado al régimen de ahorro individual con solidaridad, en dicho documento, se indica que mi representado tenía el cargo de **administrador**, no propietario y que era **dependiente**, no independiente, además PROTECCIÓN no demostró en el presente proceso, que se hubiera realizado los respectivos tramites de cobro de aportes o cotizaciones a esta empresa, ni tampoco demostró que **SALSAMENTARIA SABORE** hubiera realizado la desvinculación o retiro del sistema de seguridad social en pensions a mi representado antes del 04 de enero de 1996, es más, considero que el documento que expidió la AFP ING PENSIONES Y CESANTÍAS, en la cual consideran que hay tiempos de mora patronal desde **diciembre de 1995** a **septiembre de 1996**, siendo empleador mi propio representado, hace referencia a los tiempos laborados más no cotizados por parte de **SALSAMENTARIA SABORE**, lo que paso, es que y como se puede observar a simple vista, en el formulario de vinculación antes mencionado, en la parte del cuadro donde se debe describir el número de identificación del empleador, lastimosamente se cometió el error de colocar, el número de cedula de ciudadanía de mi representado y no el NIT de la empresa como tal, error que debido de ser advertido y corregido por el funcionario o trabajador de la AFP CESANTIAS Y PENSIONES COLMENA de nombre PATRICIA MARTINEZ GALINDO al momento de recepcionar este formulario, pues estos errores de llenar formularios no pueden ser trasladados a mi prohijado; sin embargo, esto no fue corregido y la AFP ING PENSIONES Y CESANTIAS, considero que mi prohijado era el propio empleador para los periodos de **diciembre de 1995** a **septiembre de 1996**, cuando en la realidad, es la **SALSAMENTARIA SABORE**, el verdadero empleador de mi

representado para es tiempo, incluyendo diciembre de 1995 y enero de 1996.

Entonces, con base en lo antes expuesto, para los periodos de **diciembre de 1995 y enero de 1996**, si existe mora patronal, ya sea que el empleador sea **LEASING BOGOTA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A** o la empresa **SALSAMENTARIA SABORE**. Pues en el presente asunto, la parte demandada ni el Juez A quo, no demostró que mi prohijado tuviera la prohibición de prestar sus servicios a dos empleadores, es decir que entre los mencionados empleadores, alguno hubiera estipulado y solicitado a mi prohijado la exclusividad de sus servicios, recordemos que en nuestra legislación colombiana, en especial el **artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo**, permite la coexistencia de contratos de trabajo, es decir, que se le permita a un trabajador, tener dos o más empleadores, o dos o más empleos, y en el presente asunto, se ha demostrado que mi prohijado, tenía una relación laboral, sea con **SALSAMENTARIA SABORE** o la empresa **LEASING BOGOTA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A**.

Bueno siguiendo lo antes expresado, se indicó que la Corte Suprema de Justicia, en varias de sus sentencias ha expresado que **la mora del empleador en el pago de los aportes y el incumplimiento de la obligación a cobro por la entidad administradora de fondos de pensiones no hace perder la calidad de cotizante activo del trabajador**, tal como se señaló en sentencia del 24 de Mayo de 2021, la SL 2256/2021 Magistrado Ponente Santander Rafael Brito Cuadrado.

Asimismo en sentencia SL 1454 del 07 de abril de 2021, Magistrado Ponente Donald José Dix Ponnefz, ha expresado lo siguiente y me permito citar la parte considerativa más importante de la sentencia, resaltando las partes más importantes:

*"Por otro lado, conforme al artículo 15 de la Ley 100 de 1993, **el trabajador dependiente afiliado al sistema general de seguridad social**, tiene la condición de **cotizante durante la vigencia del vínculo laboral**, con independencia de la mora patronal en el pago de los aportes a pensión, **la cual no genera en modo alguno, la pérdida de tal calidad**, en tanto es una conducta del empleador no atribuible al trabajador y tampoco puede generar los efectos de una **desafiliación** (CSJ SL667-2013).*

En línea con lo expuesto, cabe destacar, que esta Corporación, en providencia
CSJ **SL2074-2020,** *indicó:*

*(...) "en el caso del **trabajador dependiente afiliado al Sistema**, 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, y por virtud de la prestación efectiva del servicio y por el tiempo en que esto ocurra, se causan cotizaciones, **y se adquiere la categoría de cotizante, independientemente de que se presente mora patronal en el pago de las mismas [...]**.*

*Con todo, sea esta la oportunidad para reiterar dos temas que han sido profusamente desarrollados por la jurisprudencia del trabajo. Uno, **es que el estado de mora no genera la pérdida de la calidad de cotizante activo del trabajador**, en la medida que el retardo en el pago de las cotizaciones constituye una conducta que no puede atribuírsele, ni menos puede generar los*

efectos de una desafiliación (CSJ SL667-2013); y dos, en los eventos de mora del empleador, **las administradores de pensiones deben adelantar las gestiones de cobro, a fin de obtener el debido recaudo de las cotizaciones, de modo que, de omitirse esta obligación, responderán por el pago de la prestación**, lo que indica que si estas se realizan aun de forma extemporánea, deben tenerse en cuenta para el pago de la prestación deprecada.

Y

enfaticó,

Nótese que en el anterior criterio jurisprudencial se destaca que el afiliado no puede asumir las consecuencias adversas de la omisión de un empleador que no hizo el pago oportuno de las cotizaciones que estaba obligado a sufragar, toda vez que las entidades administradoras de pensiones cuentan con mecanismos legales para exigir el pago de tales aportes y no es el afiliado quien deba soportar las consecuencias adversas de tal incumplimiento.

Asimismo, dicha interpretación pondera y distribuye las cargas entre los diferentes actores del sistema de seguridad social porque, se reitera, ante el acaecimiento del riesgo asegurado el trabajador no puede quedar desprotegido ante el descuido de su empleador en el pago de las cotizaciones y la falta de cobro de la administradora de pensiones, a la que el afiliado confió el recaudo de sus aportes y a la que la ley ha revestido de todas las facultades para adelantar las gestiones de requerimiento y recaudo (CSJ SL3399-2018)."

Ya aclarado el punto anterior, que mi prohijado si es **cotizante activo al 04 de enero de 1996**, debemos de establecer si mi prohijado tiene las 26 semanas que establece el literal A del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, sin embargo, antes de hacer el conteo de las semanas cotizadas por mi prohijado, es bueno recordar a esta corporación que las 26 semanas a las que se el mencionado literal, se deben de contabilizar desde el 04 de enero de 1996 hacia atrás, sin un límite de tiempo, tal como lo establece la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que en sentencia del 02 de noviembre de 2000, numero de proceso 14741 Magistrado Ponente Francisco Escobar Henríquez, que expreso lo siguiente:

"Lo que claramente exige el literal a) de la preceptiva en cita para el afiliado cotizante, es que las 26 semanas deben estar sufragadas al momento de producirse el estado de invalidez, **condición que necesariamente indica que todas ellas deben ser anteriores a su estructuración, sin importar en este caso que se hayan pagado en el año inmediatamente precedente**, como sí se requiere para quienes al momento de producirse la invalidez hubiesen dejado de aportar en este seguro...".

Corolario de lo expuesto y de las pruebas documentales aportadas al proceso, se tiene que mi prohijado, además de los aportes a semanas de cotización en el Sistema de Seguridad Social en pensiones, también tiene tiempo de servicios prestados al régimen exceptuado de la Policía Nacional, las cuales se tiene que tener en cuenta para la contabilización de las semanas que exige este literal, y que fueron prestados o servidos antes del 04 de enero de 1996, veamos:

El señor JOAQUIN OVIDIO TAPASCO HENAO, tiene como aportes o cotizaciones a pensiones, en los periodos o meses:

- **Noviembre de 1995 son 30 días**
- **Octubre de 1995 son 30 días**
- **Septiembre de 1995 30 días,**
- **Agosto de 1994 son 30 días,**

Los anteriores están comprobados en el documento que expidió PROTECCIÓN (reporte de días acreditados) donde se hace una relación de estas cotizaciones en los periodos antes mencionados.

- **Febrero de 1992 son 22 días,**
- **Enero de 1992 son 30 días**
- **Diciembre de 1991 son 30 días**
- **Noviembre de 1991 son 30 días,**

Estos tiempos están plasmados en los certificados laborales de empleador para bono pensionales, los muy conocidos FORMATOS CLEPB, que expidió la POLICIA NACIONAL, los cuales no han sido tachados de falsos en el presente proceso.

Como se mencionó anteriormente, estos tiempos de servicios prestados a la POLICIA NACIONAL, se deben de tener en cuenta para la contabilidad de las 26 semanas de cotización de que trata el Literal A del Artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues el **parágrafo del artículo 39 de la misma**, muy claramente indica que para la contabilización de semanas de que trata este artículo se deben de aplicar lo dispuesto en los **parágrafos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993**.

Recordemos que el **Literal B) del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993**, indica que los tiempos de servicios como servidores públicos remunerados, incluyendo los **tiempos servidos en regímenes exceptuados** se deben tener en cuenta para la contabilización de semanas de cotizaciones, de pensiones de vejez y también en este caso, en pensiones de invalidez.

Por otro lado, el **artículo 279 de la Ley 100 de 1993**, muy claramente ha estipulado que los regímenes exceptuados de la Ley 100 de 1993, son los que se aplican los miembros de las Fuerzas Militares y de la **Policía Nacional**.

De esta manera, mi prohijado ha cumplido con los requisitos que establece el Literal A) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues tiene 26 semanas en cualquier tiempo antes del 04 de enero de 1996, pues no solamente se tienen que tener en cuenta las semanas de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, sino que también se deben de tener en cuenta los tiempos de servicios prestados en el régimen exceptuado de la POLICIA NACIONAL.

Por lo tanto, los argumentos e interpretaciones expuestos por la Juez Aquo en el fallo de primera instancia, lastimosamente son equivocadas, no tiene en cuenta las interpretaciones y ratio decidendi de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ni tampoco tiene en cuenta una valoración apropiada de las pruebas allegadas al proceso ni de las normas que permiten la coexistencia de varios contratos de trabajo, además que la parte demandada, no demostró que hubiera realizado su trabajo de cobro de aportes o cotizaciones pensionales para los periodos de diciembre de 1995 y enero de 1996, tampoco demostró el retiro o desvinculación de mi

prohijado al sistema y si es del caso dado, tampoco demostró que mi prohijado fuera cotizante inactivo.

Por ende, se debe revocar en su totalidad el fallo de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando esta corporación, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

Sin otro particular.



CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS
Abogado especializado
C.C.12.193.696 de Garzón - Huila
T.P. 119. 731 del Consejo Superior de la Judicatura

proyectado WMR