

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	GUILLERMO ERASMO OROZCO ORTIZ
DEMANDADO	1. COLPENSIONES E.I.C.E. 2. UNIVERSIDAD DEL CAUCA
RADICADO	No. 19-001-31-05-001-2020-00089-01
INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA - APELACIÓN SENTENCIA
TEMAS Y SUBTEMAS	PENSIÓN DE VEJEZ - RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - MORA DE COLPENSIONES EN EL COBRO DE COTIZACIONES - INTERESES MORATORIOS - PRESCRIPCIÓN.
DECISIÓN	SE MODIFICA EL ORDINAL SEGUNDO, SE REVOCAN LOS NUMERALES TERCERO A NOVENO, TODOS DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y SE CONFIRMA EN LO DEMÁS.

1. ASUNTO A RESOLVER

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por las partes demandante y demandada** y **EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** en favor de Colpensiones, respecto de la Sentencia del veinte (20) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Popayán, Cauca, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Pretende el demandante se declare: **(i)** que es beneficiario del régimen de transición, **(ii)** que tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. 758 de 1990, **(iii)** la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la Universidad del Cauca, en calidad de docente ocasional tiempo completo, en el periodo comprendido del 1 de julio de 1993 al 8 de abril de 1994 y el pago del cálculo actuarial por concepto de aportes a pensión, resultante de dicha relación, **(iv)** que el periodo del 1 de agosto de 1984 al 31 de diciembre de 1986 se encuentra en mora en la historia laboral por deuda del empleador.

Consecuencialmente solicita, **(v) se condene** a Colpensiones a liquidar el cálculo actuarial de los aportes a pensión a favor del demandante y a la Universidad del Cauca al pago del mismo, **(vi) se condene** a Colpensiones al reconocimiento y pago de pensión de vejez en forma vitalicia, desde el 1 de enero de 2015 y hasta que desaparezcan las condiciones que le dieron origen, con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, **(vi) se condene** a Colpensiones al pago de las mesadas pensionales con sus incrementos anuales, desde el mes de enero de 2015 junto con la mesada adicional de diciembre de cada anualidad, **(vii)** al

pago de intereses de mora sobre las mesadas adeudadas o subsidiariamente la indexación, **(viii)** al pago de los demás derechos que correspondan, conforme a las facultades ultra y extra petita y **(ix) se condene** al pago de costas procesales.

Como fundamentos facticos, el actor alega nació el 15 de abril de 1953 y para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 tenía más de 40 años y está cobijado por el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, siendo aplicable el régimen pensional regulado en el acuerdo 049 de 1990 o el de la ley 71 de 1988.

Que está afiliado al sistema de Seguridad Social en pensiones, administrado por COLPENSIONES, como trabajador dependiente e independiente, desde el 16 de marzo de 1981 y hasta el 31 de diciembre de 2019, suma un total de 1486 semanas, incluidas las semanas en mora, no cobradas por Colpensiones.

Agrega que, en su historia laboral, se registran periodos de cotización con deuda o mora por parte de dos empleadores y que deberán ser validados por la administradora de pensión pues no utilizó las herramientas jurídicas contra el empleador moroso para recuperar en forma coactiva el valor de estas semanas dejadas de pagar, relacionando tales periodos de la siguiente manera (archivo No. 05, pág. 4, expediente digital de 1ra instancia):

FONDO -ISS - COLP. EMPLEADOR	PERIODOS		DIAS COTIZADOS	TOTAL SEMANAS
	DESDE	HASTA		
FNH ACETAS CONST HOS	1/08/1984	31/12/1986	882,00	126,00
TELEBUENABENTURA LT	4/04/1994	27/09/1994	176,00	25,14
TELEBUENABENTURA LT	1/11/1994	31/12/1994	60,00	8,57
TELEBUENABENTURA LT	1/12/1999	31/12/1999	30,00	4,29
				164,00

Señala que al 25 de julio de 2005, cuando entra a regir el acto legislativo 01 de 2005, tenía 806 semanas cotizadas, es decir, más de las 750 semanas cotizadas que exige la norma para permanecer en el régimen de transición.

Indica, además, al 31 de diciembre de 2014 tenía más de 1224 semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones, más las semanas en mora y las atinentes al empleador Universidad del Cauca.

De otra parte, agrega que, prestó sus servicios laborales en la Universidad del Cauca, como docente ocasional tiempo completo, desde el 1 de julio de 1993 al 8 de abril de 1994, periodo que fue rechazado por COLPENSIONES, indicándose además por la Universidad del Cauca que los docentes ocasionales no son servidores públicos ni trabajadores oficiales y que no se le descontaron los aportes para seguridad social en pensión.

Manifiesta que el servicio prestado como docente ocasional tiempo completo en la Universidad del Cauca, se realizó de manera personal, cumpliendo un horario y bajo una subordinación.

Que el 30 de diciembre de 2016, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual le fue negada mediante resolución No. GNR 26240 del 23 de enero de 2017, notificada el 13 de febrero de 2017.

Que interpuso recurso de reposición y apelación, confirmándose la referida resolución GNR 26240 del 23 de enero de 2017, mediante resoluciones: SUB4326 del 9 de marzo de 2017, notificada el 14 de marzo de 2017 y DIR3290 del 17 de abril de 2017, notificada el 27 de abril de 2017.

Por último, en lo relevante indicó que, según respuesta del PAR, se validaron y se le remitieron planillas de los periodos 199912 y 200112 y que los periodos no validados de 199404-199409 y 199411-199412, están incluidos en las certificaciones laborales, expedidas por el empleador TELEBUENAVENTURA.

2.2. CONTESTACIÓN DE UNIVERSIDAD DEL CAUCA

Por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de su derecho de defensa contestó la demanda y **se opuso a todas y cada una**

de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el argumento que no le asiste al demandante el derecho que reclama.

Expone que, el actor estuvo vinculado con la Universidad del Cauca como docente ocasional desde el 1 de julio de 1993 al 8 de abril de 1994, que recibió una remuneración que no fue objeto de descuentos para pensiones o salud, y sobre la cual no se reconocieron o pagaron prestaciones sociales o demás derechos de naturaleza laboral.

Agregó, la vinculación del demandante con la Universidad del Cauca obedece a la establecida en el artículo 74 de la Ley 30 de 1992 y que los docentes ocasionales no deben cumplir con las mismas exigencias que cumplen los de planta a medio tiempo o de planta a tiempo completo.

Formuló las siguientes **excepciones de mérito**: *“las erogaciones pensionales solicitadas a la Universidad del Cauca no están respaldadas financieramente con las cotizaciones respectivas”, “cobro de lo no debido” e “innominada o genérica”* (archivo titulado: *“(59) Contestación Unicauca”*, págs. 03 a 05, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. CONTESTACIÓN DE COLPENSIONES.

Por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de su derecho de defensa contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones en su contra, bajo el argumento que el demandante no cumple los requisitos exigidos en el acuerdo 049 de 1990.

Señaló, al demandante no le asiste derecho a la inclusión de los tiempos en mora relacionados en los hechos de la demanda, así como tampoco le asiste derecho al pago del retroactivo a partir del 1 de enero de 2015, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional la presentó el 30 de diciembre de 2016 y su última cotización es del mes de diciembre de 2019.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: *“inexistencia de la obligación - improcedencia de reconocer la*

pensión en los términos solicitados por la demandante-sentencia SL2608-2019”, “improcedencia del allanamiento a la mora”, “inexistencia de la obligación de asumir culpas patronales por parte de mi representada en el caso que se detecte que se ha presentado una omisión en la afiliación y/o cotización por cuenta del trabajador”, “no procedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “prescripción” e “innominada o genérica” (archivo titulado “(15)Contestación Guillermo Erasmo Orozco – 11”, págs. 5-12, expediente digital de 1ra instancia).

2.7. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito Popayán, (Cauca), se constituyó en audiencia pública de trámite y juzgamiento el día veinte (20) de abril de 2021, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar SENTENCIA, en la cual declaró: (i) que el Despacho no es competente para declarar la existencia de un contrato de trabajo con la Universidad del Cauca; (ii) que Colpensiones se allanó a la mora por los periodos comprendidos entre el 1 de agosto de 1984 hasta al 11 de enero de 1986, del 4 de abril al 27 de abril de 1994 (sic), del 1 de noviembre al 31 de diciembre 1994, y desde el 1 de diciembre al 31 de diciembre de 1999, en consecuencia, reconoció estas semanas dentro de la historia laboral del demandante; (iii) que el demandante es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague una pensión de vejez, a partir del 15 de abril de 2013 y cuyo disfrute se hace efectivo a partir del 27 de abril de 2017; (iv) declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, para todo lo causado con antelación al 16 de julio de 2017.

Consecuencialmente condenó: (v) a Colpensiones a pagar al actor una pensión equivalente a \$1,263,338 para el año 2021; (vi) a incluir en nómina de pensionados al demandante; (vii) a Colpensiones a pagar al demandante un valor por retroactivo pensional equivalente a \$62.309.700 y el que se siga causando hasta la inclusión en nómina; (viii) a Colpensiones a pagar al actor los intereses moratorios a la tasa máxima legal sobre las mesadas pensionales, desde el 16 de julio de 2017 y hasta la

inclusión en nómina de pensionados; (ix) condenó en costas a Colpensiones.

TESIS DEL JUEZ: Argumenta que no es competente para declarar la existencia de un contrato de trabajo con la Universidad del Cauca, pues los profesores ocasionales, no son empleados públicos o trabajadores oficiales y no hay prueba de la vinculación como trabajador oficial.

Frente a la mora expone que, se debe demostrar que durante esos periodos en los cuales no se hizo cotización, la parte o el afiliado sí tuvo un vínculo laboral y fue el empleador el que obvió realizar esos pagos de cotizaciones a pensión.

Del análisis de la documental, encontró acreditada la existencia de una relación laboral entre el demandante y el consorcio ACETAS y señaló que, la mora no es desde el 1 de agosto de 1984 al 31 de diciembre de 1986 como aduce el actor, sino desde el 1 de agosto de 1984 al 11 de enero de 1986.

Respecto a la empresa de Telecomunicaciones de Buenaventura, también encontró acreditado el vínculo laboral, teniendo como extremos del 04 de abril de 1994 al 31 de julio de 2003.

Hizo referencia a criterios jurisprudenciales en torno a la materia y concluyó que Colpensiones no demostró que haya iniciado acciones de cobro contra los empleadores morosos, para los periodos del 1 de agosto de 1984 al 11 de enero de 1986, del 4 de abril al 27 de septiembre de 1994, del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 1994 y de diciembre de 1999, razón por la cual declaró que Colpensiones se allanó a la mora y que esas semanas, deben ser reconocidas en la historia laboral del demandante.

Finalmente, concluyó que el demandante cumple con los requisitos y es beneficiario del régimen de transición, el cual conservó hasta diciembre del 2014, e igualmente, es beneficiario de la pensión de vejez establecida en el D. 758 de 1990.

Señaló, además, el actor hizo su reclamación el 30 de diciembre de 2016, interrumpiendo con ello la prescripción, término que

se suspendió hasta que Colpensiones efectivamente resolvió todos los recursos, que fue el 20 de abril de 2017, y que del 20 de abril de 2017 al 20 de julio de 2020 (sic) se superaron los tres años, es decir, todo lo que se causó antes del 16 de julio de 2017, partiendo de la fecha de presentación de la demanda -16 de julio de 2020-, se encuentra prescrito.

En cuanto al disfrute de la pensión de vejez, trajo a colación jurisprudencia de la CSJ y concluyó que desde el 30 de diciembre de 2016 el demandante cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez por régimen de transición, no obstante, Colpensiones la negó teniendo en cuenta que no ejerció las acciones de cobro y no contabilizó la semanas que estaban en mora del empleador, hecho que conllevó a que el demandante siguiera cotizando; no obstante, tales cotizaciones sirven para aumentar el monto de la pensión, razón por la cual, estimó prudente que la causación se de desde cuando el demandante llegó al cumplimiento de las 1250 semanas, esto es, a partir del 27 de abril de 2017, aclarando que las mesadas se causarán después del 16 de julio de 2017 por el fenómeno de la prescripción.

Igualmente, condenó al pago de los intereses moratorios, causados después de los cuatro meses, es decir, del 30 de junio de 2017 no obstante, también por efectos de la prescripción, reconoció los valores a partir del 16 de julio de 2017 y hasta que efectivamente Colpensiones le haga la inclusión en nómina de pensionados al demandante.

Respecto a la liquidación señaló, el promedio de los salarios de los últimos 10 años arrojó un IBL de cotizaciones equivalente a \$1.171.814.00, la tasa de reemplazo en este caso es del 90%, de manera que la mesada para el año 2017 de \$1.054.632.00 y conforme a los incrementos anuales, para el 2018 la mesada estaba en \$1.160.888, para el año 2019: \$1.197.804, para el 2020: \$1.243.321 y para el año 2021: \$1.263.338.

2.8. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Se opone a la declaración de la prescripción a partir del 20 de abril de 2017, al considerar “... ..*el demandante solicitó a la*

administradora COLPENSIONES su pensión, el 30 de diciembre del 2016, bajo las condiciones que se establecieron en esta demanda; mediante resolución número 26240 del 28 de enero del 2017, COLPENSIONES le notificó, el 17 de febrero del 2017, la resolución de pensión negándole el derecho; se interponen los recursos de reposición y apelación, y el primero confirma mediante resolución SUV4326 del 9 de marzo del 2017, notificada el 14 de marzo del 2017 y el de apelación que también confirma la primera decisión, mediante resolución DIR3290 del 17 de abril 2017, notificada el 20 abril del 2017.

Cómo podemos observar, el término de prescripción el 20 de abril del 2017, cómo podemos observar el término de prescripción de este derecho para presentar demanda fenecía a partir del 20 de abril del 2017, cómo se presentó el problema de salubridad pública, en ese sentido pues la administración judicial mediante el decreto 564 decreto legislativo 564 del 2020, dispuso la suspensión de los términos judiciales, a partir del 16 de marzo del 2020, los cuales estuvieron en ese estado hasta el primero de julio del 2020, que mediante el decreto 806 de ese mismo año, se restablecieron los términos judiciales, o sea que, si contamos a partir de julio, o sea en el momento en que se suspenden, al demandante le quedaban 34 días para presentar su demanda, los cuales se tienen que empezar a contar nuevamente a partir del primero de julio del 2020, o sea que, en una operación aritmética rápida, se puede decir que él tenía más o menos 34 días, que equivaldrían hasta el 4 de agosto del 2020, la demanda se presentó el 16 de julio del 2020, por lo tanto el reconocimiento de la pensión se tendría que hacer sin que operará el fenómeno de la prescripción del artículo 488 ya que pues este, esta reclamación o la interposición de la demanda se hizo dentro del término que establece el artículo 488 del código sustantivo del trabajo.

Pues en ese sentido le solicito a su Señoría que nos conceda el recurso y le solicitó al Juez superior que revise la sentencia y en ese sentido la modifique para que el reconocimiento de la pensión no sea desde el 20, desde el 27 de abril del 2017 sino desde el momento en que se presentó la solicitud inicial que fue el 30 de diciembre del 2016... ..”

2.9. APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA COLPENSIONES

El tema central objeto de discusión, en resumen, se dirige a cuestionar la decisión del Juez de Primera Instancia de sumar las cotizaciones presuntamente morosas de los empleadores ACETAS y TELECOMUNICACIONES TELEBUENAVENTURA, al considerar que no se puede allanar a la mora en el pago de cotizaciones, porque el actor no demostró el vínculo laboral, ni los extremos temporales con los presuntos empleadores “...
...en efecto respecto del empleador Acetas por cuanto si bien se allegaron las certificaciones laborales en los meses de mayo de 1986 y 1987, de las mismas no se colige que el señor Guillermo haya laborado de forma continua e ininterrumpida para ese empleador desde el 16 de marzo de 1981 al 31 de diciembre de 1986. Además, de que reiteramos como hicimos en los alegatos de conclusión que, COLPENSIONES pues no tiene certeza de esta, la calidad de la persona que suscribe estas certificaciones. Ahora, sin aceptar la idoneidad de las pruebas para probar el vínculo laboral y la vigencia del mismo con este empleador, se resalta en todo caso que, con la inclusión de este tiempo no es suficiente para acceder a la prestación de la pensión de vejez, en tanto no alcanzaría para completar las 750 semanas de qué trata el acto legislativo 01 del 2005, para conservar el régimen de transición y respecto del empleador TELECOMUNICACIONES TELEBUENAVENTURA por cuanto dentro del expediente solo se acredita el periodo que data del 4 de abril de 1994 inclusive desde septiembre de 1994, como se encuentra establecido en la historia laboral del ISS, que allega el mismo demandante al expediente y se lo reitera COLPENSIONES en la resolución que le reconoce, que le niega la pensión en el año 2017, entonces solo se encuentra acreditado ese periodo desde septiembre de 1994 Al 6 de abril de 1995, sin que se acrediten tiempos continuos e ininterrumpidos hasta el 31 de diciembre de 1999, como lo concluyó el Juez de primera instancia, pues dentro del expediente no se certificaron períodos posteriores, correspondientes a estas fechas.

Ahora, el despacho dice que dentro del expediente obra certificación de la empresa TELECOMUNICACIONES en la que se

le comunica la terminación del contrato al demandante a partir del 31 de julio del 2003 y afirma que de esta certificación se infiere la continuidad del servicio prestado por el actor desde el año 1994 hasta el año 2003 para ese empleador. Aspecto éste, del que diferimos del despacho, pues de esta certificación no se desprende que el demandante haya laborado para ese empleador por el período comprendido entre el mes de septiembre de 1994 hasta el 31 de julio de 2003, ni mucho menos que dentro de ese lapso la prestación del servicio haya sido continua e ininterrumpida, por cuanto dentro del expediente no existe ninguna prueba documental de la que se infiera la continuidad del servicio, sin que para esos efectos, pueda afirmarse que la historia laboral sea un indicio de la continuidad del servicio como lo concluyó el A quo, máxime, cuando no existe certeza sobre la naturaleza del vínculo o el tipo de contrato que unió a las partes; pues bien pudo suceder que durante ese período se dieron interrupciones que no fueron reportadas por el empleador a COLPENSIONES en tanto no presentó la novedad de retiro, qué bien pues puede generar una deuda presunta en los términos del artículo, del decreto perdón, 1409 de 1999.

Esto también y aquí queremos también hacer énfasis en que, pues esta incertidumbre en la continuidad de, o la interrupción del contrato o de los servicios prestados por el demandante, pues se ahonda en la respuesta del PAR del mes de septiembre del 2016, en la que el PAR certifica o señala, que adjunta las planillas respecto de los aportes a pensión, pero de los períodos de diciembre de 1999 y diciembre del 2001; indicando pues que en esos periodos se hicieron aportes a pensión, pero sin que se señale pues que hubo continuidad en la prestación del servicio.

Ahora bien, la historia laboral solo prueba la ausencia de cotizaciones en dichos periodos y la ausencia de la novedad de retiro, no así la existencia ni mucho menos la vigencia o extremos del vínculo laboral, resaltando que la responsabilidad de administrar la historia laboral es del empleador, en tanto COLPENSIONES alimenta la misma con base en la información suministrada por él mismo. De ahí que la omisión en el reporte del retiro de ninguna manera es atribuible a COLPENSIONES, ni tampoco puede trasladársele responsabilidad frente a la misma,

pues si el empleador no lo hizo, lo que se genera para COLPENSIONES, a lo mucho pues es una deuda presunta, porque el trabajador ciertamente se retiró, terminó su vínculo laboral y como el empleador no hizo el reporte, para la administradora es como si el afiliado continuara laborando.

De acuerdo con lo anterior, consideramos que respecto del empleador TELECOMUNICACIONES TELEBUENAVENTURA, no es posible computar estos ciclos solicitados por el actor. Por cuanto, reiteramos las certificaciones aportadas no son suficientes para probar la continuidad e interrupción del vínculo alegado por el demandante y acogido por el juez de instancia, destacando que la jurisprudencia de la Corte Suprema justicia sobre el tema ha sido clara en reseñar que para esos efectos deben aportarse las pruebas idóneas, para el efecto y si existe duda, como en este caso, ejercer las facultades oficiosas por parte del juez para esclarecer la verdad y corroborar lo pertinente y no partir de suposiciones, no obstante pues, en este caso ninguna de esas situaciones se dieron en este asunto.

Al respecto se opone presente la sentencia SL1355 del 3 de abril de 2019 en la que la Corte Suprema de Justicia señaló; en este caso le genera la sala una duda abro comillas “en este caso le genera la duda a la sala, una duda sobre la vigencia del contrato con FLORES CALIMA, en los extremos temporales aducidos por él tribunal, aspecto que se suma al considerable tiempo en que se extendió la mora, a hechos como el presente, debe estar atento el juez de trabajo, pues si en un asunto surgen dudas razonables y fundadas frente a la existencia de las relaciones de trabajo, sobre las que se edifica un reclamo de mora patronal en el pago de cotizaciones, lo correspondiente es esclarecerlas, de esta forma se garantiza que las condenas estén soportadas en tiempos de servicio efectivamente laborados, a la vez que se evite la concesión de pensiones a las cuales no se tiene derecho, recuérdese que la legislación de la Seguridad Social también se edifica sobre realidades y no verdades” cierro comillas.

Así las cosas, pues consideramos que la parte demandante bien pudo llamar a este litigio a los empleadores que presentaban mora en el pago de cotizaciones y respecto de los cuales no es

claro su vínculo laboral ni los extremos temporales del mismo, incluido el PAR Telecom en liquidación y Teleasociadas para que se acreditará fehacientemente su vínculo laboral y sobre todo la duración del mismo.

No obstante, pues no obran en el expediente copia de los contratos de los suscritos por el señor Guillermo con los presuntos empleadores, ni comprobantes de pago de nómina de los mismos, no se acredita el salario que devengaba el actor durante los periodos, en los que no se tiene certeza si realmente laboró para ellos y no obra igualmente certificado laboral en el que consten los extremos temporales del mismo o los contratos ni su modalidad.

Por lo anteriormente expuesto solicito respetuosamente al honorable Tribunal revocar la decisión proferida en primera instancia, incluyendo las condenas relacionadas con el pago del retroactivo y los intereses moratorios, por cuanto al demandante no le asiste derecho el pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990, por no conservar el régimen de transición al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 y por cuanto a la administradora no se le puede endilgar responsabilidad en el pago, perdón en el cobro, de unos periodos respecto de los cuales no existía, ni existe certeza, respecto del vínculo o la vigencia del mismo, máxime cuando la administradora ha requerido al extremo actor para lo pertinente y si bien se han aportado algunas certificaciones, pues las mismas no son suficientes.

Finalmente se destaca que para que la administradora adelante las acciones de cobro para obtener la cancelación de los aportes que adeuda un empleador, es preciso que efectivamente haya certeza sobre la deuda del empleador en relación con esos aportes, pues tratándose de una deuda presunta como ocurre en este asunto, dicha obligación no es atribuible a mi representada y por tanto no es acertado inferir que COLPENSIONES se allanó a la Mora, bajo esos términos y en aplicación de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL2608 del 2019, radicación 60484 y la sentencia SL263 del 2020, solicitamos al Honorable Tribunal revocar la decisión de primera instancia. En ese sentido señor Juez dejo sentado el recurso de apelación”.

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

En la oportunidad procesal, se recibieron los siguientes alegatos de conclusión:

3.1. El apoderado judicial de la Universidad del Cauca solicita, se confirme la decisión de primera instancia, en lo que le atañe, para lo cual insiste en que los profesores ocasionales no son empleados públicos y tienen una vinculación que de ninguna forma constituye contrato de trabajo, cuyo servicio será reconocida mediante acto administrativo, agregando que, el régimen jurídico que se aplica a los empleados públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo (archivos No. 9 y 10, expediente digital de 2da instancia).

3.2. La apoderada judicial de COLPENSIONES solicitó, se revoque la decisión proferida en primera instancia, incluyendo las condenas relacionadas con el pago del retroactivo y los intereses moratorios, aduciendo que el demandante no conservó el régimen de transición, para lo cual, ratifica los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación presentado, en el sentido de indicar que en este asunto, el actor no acreditó suficientemente el vínculo laboral ni los extremos temporales con los presuntos empleadores, para que COLPENSIONES pueda allanarse a la mora (archivos No.11 y 12, expediente digital de 2da instancia).

3.3. El apoderado judicial del demandante solicita que se revoque de forma parcial la sentencia de primera instancia en cuanto a la prescripción de las mesadas pensionales causadas antes del 16 de julio de 2017, en razón a que la demanda fue radicada el 16 de julio de 2020, para lo cual solicita, se verifique si se tuvo en cuenta la suspensión de términos de prescripción y caducidad para presentar demanda ante la rama judicial, entre el 16 de marzo y 1º de julio de 2020, Decreto 544 de 2020.

Para el efecto, argumenta el actor, al momento del cierre le

faltaban 34 días para la prescripción de los derechos reclamados, quiere decir que podía presentar la demanda después de la apertura, hasta 104 días después del 1° de julio de 2020, o sea, hasta el 16 de octubre de 2020, y como se presentó el 16 julio de 2020, entonces, no se le puede aplicar la prescripción y tendrá que revocarse la sentencia en este sentido y en su lugar, reconocer los derechos reclamados desde el 27 de ABRIL de 2017, que es cuando el actor llega a las 1250.

Además, solicita el cálculo del IBL para la pensión de vejez, teniendo en cuenta toda la vida laboral del trabajador, en razón a que al 27 de abril de 2017 tenía más de 1.250 semanas cotizadas, en consonancia con el principio de favorabilidad.

En lo restante, solicitó se mantengan las decisiones sin ninguna modificación. (archivos No. 13 y 14, expediente digital de 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante y demandada COLPENSIONES, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala del Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

De igual forma, se tramitará conjuntamente el grado jurisdiccional de consulta, al ser desfavorable la sentencia a COLPENSIONES.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es la competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTO POR RESOLVER.

Por tratarse de grado jurisdiccional de consulta y siguiendo los escritos de apelación, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** que debe resolver la Sala, son:

5.1 ¿Existió mora patronal en la cotización de aportes a seguridad social en pensión, en los periodos reclamados en la demanda y, por ende, hubo inactividad de COLPENSIONES para efectuar su cobro, conforme lo declaró el Juez de Primera Instancia?

5.2. ¿El demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100/93?

En caso positivo, ¿es aplicable el régimen pensional contenido en el acuerdo 049 de 1990, regulado en el D. 758 del mismo año, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez que reclama el demandante?

5.3. Si la respuesta a los interrogantes anteriores es positiva, la Sala debe determinar si el demandante cumple con los requisitos legales previstos en el régimen pensional aplicable del Acuerdo 049 de 1990, y desde cuándo debe reconocerse la pensión.

5.4. Finalmente se estudiará la excepción de prescripción parcialmente probada.

6. RESPUESTA SOBRE LA MORA PATRONAL EN LA COTIZACIÓN DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN A FAVOR DEL DEMANDANTE Y LA OMISIÓN DEL COBRO POR PARTE DEL ISS HOY COLPENSIONES

Tesis de la Sala: La sala considera, analizada la totalidad de la prueba documental adosada al plenario, se advierte que en efecto, existió mora patronal en cuanto a las cotizaciones correspondientes a los periodos del 01 de agosto de 1984 al 11 de enero de 1986, del 1° de noviembre a 31 de diciembre de 1994 y de diciembre de 1999, por cuenta de los respectivos empleadores y le correspondía al entonces ISS, hoy COLPENSIONES, efectuar su cobro, advirtiéndose su inactividad en tal sentido, razón por la cual es llamada a responder y se deberán contabilizar tales periodos, conforme lo concluyó el Juez de Primera Instancia.

En cuanto a los periodos comprendidos del 4 de abril de 1994 al 27 de septiembre de 1994, no existió mora patronal, sino una omisión en la afiliación oportuna, aspecto que no es atribuible a COLPENSIONES, y bajo tal situación jurídica, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el entendido de que dicho periodo de cotizaciones no debe ser computado en la historia laboral del actor, sino que corresponde asumirlo al empleador, para lo cual el actor debe desplegar los medios jurídicos a su alcance para obtener el pago de tales aportes.

Las razones que apoyan las decisiones anteriores, son:

6.1. Por mandato del literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, la afiliación al sistema de seguridad social es obligatoria para todos los trabajadores dependientes.

Y según el literal d) del mismo artículo 13, la afiliación comporta la obligación del pago de los aportes al sistema.

A su vez, en la versión original del artículo 15 de la misma Ley 100, se previó la afiliación obligatoria de todos los trabajadores y servidores públicos al sistema de seguridad social.

Y por medio del artículo 17 de la citada Ley 100, se dispuso la obligación a los empleadores de efectuar el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, so pena del pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 23 ibídem.

Por último, el legislador impuso la obligación a las entidades administradoras de pensiones, de efectuar las acciones de cobro de las cotizaciones en mora, conforme al artículo 24 ibídem.

6.2. Sobre la afiliación, la mora patronal en el pago de las cotizaciones y la obligación del cobro por las administradoras de pensiones, en casos de contornos similares al presente, la CSJ-SL, ha sostenido la siguiente tesis, con valor de doctrina probable:

En la sentencia SL2514-2019, radicado No. 61457, se indicó:

“Cabe recordar, que la obligación legal de los empleadores de afiliar a pensiones a sus trabajadores, precede a la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues desde la Ley 90 de 1946, cuando se concibió por parte del legislador, la existencia de un ente de seguridad social, se estableció la necesidad de que todos aquellos que estuvieran sometidos a una relación subordinada, tuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte por un mecanismo protector de carácter económico, como lo son las pensiones.

Tal propósito se desarrolló de manera gradual y expansiva a todo el territorio nacional, a través de los acuerdos del Seguro Social, en especial el Decreto 3041 de 1966 que aprobó el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte que prescribió de manera obligatoria la afiliación a partir del 1 de enero de 1967, que fue reforzada con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993, pues se buscó la cobertura de toda clase de trabajadores y no solamente los del sector privado, como lo hizo la primera norma.”

Y en la sentencia SL205-2022, radicado No. 80603, la CSJ-SL, luego de encontrar acreditadas las relaciones laborales, realiza las siguientes precisiones:

“... ..De ahí que, a la luz de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, deben ser contabilizados, en cuanto que a pesar de estar frente a una mora patronal, existió inactividad de Colpensiones de efectuar su cobro, siendo ella la llamada a responder por los mismos, sin perjuicio de que inicie las acciones judiciales que estime pertinentes contra la entonces empleadora.

Al efecto, resulta pertinente traer a colación la sentencia CSJ SL1078-2021, en la que la Sala explicó detalladamente la diferencia entre la falta de afiliación y la mora patronal, así como las consecuencias de cada una, pues ambas situaciones se presentaron en el presente asunto, y en la que se dijo:

La distinción entre falta de afiliación y la mora patronal.

Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...].”

Así mismo, en providencia SL1078-2021, Radicado No. 73820, se indicó:

“El tiempo cotizado entre el 1 de agosto de 1979 y el 30 de junio de 1980, equivalente a 335 días.

Adujo la recurrente que dicho tiempo de servicios tiene sustento en la certificación de tiempo de servicios que obra a folio 28 del cuaderno del Tribunal. En dicha documental se certifica que la demandante trabajó en el plantel educativo Instituto Técnico Industrial Comercial Mercedes Velásquez «durante el período académico de 1979 a 1980», No obstante se advierte de las documentales que obran a folio 15 y 16 (historia de novedades registradas del ISS), que el empleador Velásquez Mercedes solo afilió a la demandante a partir del 1 de febrero de 1980 hasta el 6 de junio de 1980, motivo por el cual no existe mora durante este tiempo, sino una falta de afiliación, tal y como concluyó la segunda instancia. En ese orden, no puede tenerse en cuenta dicho tiempo de servicios como cotizado.»

6.3. Para responder a la controversia respecto de las semanas que se deben sumar en favor del actor, como trabajador del CONSORCIO ACETAS, al examinar los medios de convicción aportados al proceso y admitidos como pruebas, encontramos los siguientes hechos probados:

6.3.1. Se anexan (i) las certificaciones del 14 de enero de 1986 y 29 de enero de 1987, expedidas por el CONSORCIO ACETAS, así como (ii) el contrato de trabajo No. 66-81 y (iii) la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, de fecha 19 de agosto de 1993, con los cuales se obtiene certeza que entre el señor GUILLERMO OROZCO ORTIZ y el CONSORCIO ACETAS INGENIEROS CONTRATISTAS, en calidad de intermediario, se celebró un contrato de trabajo escrito por duración de la obra determinada, con extremos del 16 de marzo de 1981 al 11 de enero de 1986 (archivo No. 01, págs. 7 a 11 y 17 a 38, expediente digital de 1ra instancia).

6.3.2. Según el reporte de semanas cotizadas de los periodos 1967-1994, expedido por el ISS, por cuenta del empleador ACETAS se registra la novedad de ingreso el 31 de enero de 1982 y de retiro el 31 de diciembre de 1986 (archivo No. 01, pág. 63, expediente digital de 1ra instancia).

6.3.3. De acuerdo a la historia de semanas cotizadas a Colpensiones, el empleador ACETAS afilió al actor desde el 16 de marzo de 1981 al 31 de julio de 1984, para un total de 176.29 semanas, como da cuenta la página 108/138 del archivo 01(138) DDA del expediente digital de primera instancia y en la página 111 del mismo archivo 01, aparece la constancia de pago de estos periodos laborados.

Pero, en la misma historia de cotizaciones se advierte que los periodos comprendidos del 1 de agosto de 1984 al 31 de diciembre de 1986 aparecen consignados con la observación “periodo en mora por parte del empleador” (archivo No. 01(138) DDA, pág. 111, expediente digital de 1ra instancia).

En conclusión: De los hechos probados anteriores, contrario al dicho de COLPENSIONES en su apelación, en el proceso sí se encuentra debidamente acreditada la existencia de una relación laboral entre el actor y el empleador CONSORCIO ACETAS, así como los extremos del mismo, pero del 16 de marzo de 1981 al 11 de enero de 1986, teniendo en cuenta la documental contentiva de certificaciones y sentencia judicial, que no fueron objeto de tacha ni desconocimiento, de manera que constituyen plena prueba en el plenario y permiten colegir la continuidad en el servicio prestado, que echa de menos la entidad apelante.

Es pertinente resaltar, si bien obra la novedad de retiro por parte del ISS, el 31 de diciembre de 1986 (Archivo No. 1, pág. 63), la misma no coincide con los extremos de la relación laboral que se acreditaron en el plenario, reiterándose que de acuerdo a las certificaciones en mención y la sentencia del JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, el vínculo entre el señor GUILLERMO ERASMO OROZCO ORTIZ y EL CONSORCIO ACETAS finiquitó el 11 de enero de 1986, y no existe prueba de la prestación personal o de cualquier otro indicativo de la existencia de una relación laboral posterior a enero de 1986 y hasta el 31 de diciembre de esa misma anualidad, conforme se solicita en la demanda.

Así las cosas, probado el vínculo laboral y extremos acreditados del 16 de marzo de 1981 al 11 de enero de 1986, surge el derecho del actor al cómputo de las semanas de estos extremos laborales, sin importar la mora patronal del mencionado

CONSORCIO ACETAS en el pago de los aportes entre el 1 de agosto de 1984 al 11 de enero de 1986, debidamente probada y sin pruebas del cobro por el entonces ISS, razón por la cual, es la pasiva Colpensiones la llamada a responder en los términos de la jurisprudencia en cita, como lo concluyó el Juez de Primera Instancia.

6.5. Respecto de los reproches endilgados, en relación con los periodos presuntamente en mora por parte del empleador TELEBUENAVENTURA, el actor aporta los siguientes medios de prueba:

6.5.1. La certificación expedida por el gerente de TELEBUENAVENTURA LTDA, de que el actor trabajó en esa empresa como subgerente operativo, desde el 4 de abril de 1994 a la fecha de la certificación el 6 de febrero de 1995; y según la comunicación de fecha 31 de julio de 2003, remitida por el gerente liquidador de TELEBUENAVENTURA S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, se dio por terminado el contrato de trabajo, a partir del 31 de julio de 2003 (archivo No. 1, págs. 56 y 57, expediente digital de 1ra instancia).

6.5.2. Se aporta la comunicación del 08 de septiembre de 2016, por medio de la cual el PAR TELECOM le da respuesta al demandante del pago de aportes a pensión de los periodos 199912 y 200112 que estaban en mora en el ISS-Colpensiones y le adjunta las planillas, según los folios 59 a 62 del archivo 01 ya referido del expediente digital de primera instancia.

6.5.3. Según reporte de semanas cotizadas – periodo 1967 a 1994, expedido por el ISS, se registra novedad de ingreso el 28 de septiembre de 1994, por cuenta del aportante TELEBUENAVENTURA (archivo No. 1, pág. 63, expediente digital de 1ra instancia).

6.5.4. Del estudio en conjunto de las historias de cotizaciones al ISS-COLPENSIONES, vistas en las páginas 65 a 69 y 108 a 109 del archivo 01 del expediente digital de 1ra instancia, aparece probado que la empleadora TELEBUENAVENTURA LTDA. Cotizó a favor del actor los siguientes periodos: del 28 de septiembre a

31 de octubre de 1994 y del 1 de enero de 1995 al 31 de julio de 2003.

A su vez, aparece en la historia laboral como periodos en mora por parte del empleador, los comprendidos del 1 de noviembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994, aunado a que no se registra cotización alguna por los periodos del 4 de abril de 1994 al 27 de septiembre de 1994, ni por diciembre de 1999 (archivo No. 1, págs. 111 y 113, expediente digital de 1ra instancia).

Conforme a los medios de convicción reseñados, la Sala encuentra que no existe coincidencia entre la fecha certificada por TELEBUENAVENTURA como inicio de la relación laboral el 4 de abril de 1994, con la fecha de registro o afiliación a pensiones el 28 de septiembre de 1994.

Pero respecto de la fecha de terminación del contrato de trabajo el 31 de julio de 2003, si hay concordancia.

A partir de estos hechos probados, quedan parcialmente sin piso los argumentos de la apelación de COLPENSIONES sobre la continuidad del vínculo laboral entre TELEBUENAVENTURA y el actor, así como la ausencia de prueba suficiente de la existencia de tal contrato laboral, toda vez que del análisis conjunto de los documentos reseñados se obtiene total certeza del contrato laboral y su ejecución sin solución de continuidad en los extremos mencionados, toda vez que se reitera, no puede dejarse de lado la novedad de ingreso que obra en el plenario por cuenta de dicho aportante, consignada por el ISS, desde el 28 de septiembre de 1994 (archivo No. 1, pág. 63) y además, que existen sendas cotizaciones a seguridad social en pensión por cuenta de este empleador y a favor del actor, desde el 28 de septiembre al 31 de octubre de 1994 y del 1 de enero de 1995 al 31 de julio de 2003 (archivo No. 1, págs. 108 y 109, expediente digital de 1ra instancia), sin que exista novedad de retiro por parte del referido aportante.

Bajo tales hechos probados, al advertirse periodos no cotizados o en mora, por lo menos del 1 de noviembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994 y del 1 al 31 de diciembre de 1999, existiendo un vínculo vigente y sin novedad de retiro, correspondía al ISS, hoy COLPENSIONES, realizar los cobros, máxime que obran

planilla de pago a seguridad social en pensión de diciembre de 1999, y diciembre de 2001 aportadas por el PAR TELECOM Y TELEASOCIADAS (archivo No. 1, págs. 59-61) que corrobora la mora patronal; sin embargo, no se constata en el plenario la diligencia del ISS, hoy COLPENSIONES, en el cobro de tales aportes, resaltándose la responsabilidad de la AFP de verificar lo atinente a la historia laboral de sus afiliados, en cuanto se presentan ese tipo de inconsistencias y por ende, tales periodos en mora son atribuibles a su cargo y deben ser computados en la historia laboral, como en efecto lo indicó el Juez de Primera Instancia, desestimándose los argumentos expuestos en el recurso de apelación por COLPENSIONES.

Respecto a los periodos comprendidos del 4 de abril de 1994 al 27 de septiembre de 1994, que tampoco aparece cotizado por TELEBUENAVENTURA a favor del actor, ha de señalarse, pese a que se certifica que el vínculo inició el 4 de abril de 994 como se desprende de la certificación obrante en el archivo No. 1, pág. 56, de todos modos, la novedad de ingreso registrada es del 28 de septiembre de 1994 y acorde con lo expuesto por la CSJ-SCL, en la jurisprudencia en cita, no es posible contabilizar los días transcurridos del 4 de abril de 1994 al 27 de septiembre de 1994, pues no constituyen mora patronal que permita endilgarle responsabilidad a Colpensiones, por omitir su deber de cobro, pues lo expuesto en la referida certificación, se contradice con lo que se reportó en la novedad de ingreso, y ante tal situación, no se configura necesariamente una mora patronal, sino una falta de afiliación oportuna, que no es atribuible a COLPENSIONES, debiendo el actor hacer uso de los mecanismos legales contra dicho empleador, quien eventualmente deberá asumir el cálculo actuarial por esos periodos en que se omitió la afiliación, aspecto que no se puede dilucidar en este proceso, ya que TELEBUENAVENTURA a través del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES que lo representa, no fue convocado al proceso, y por ende, no es posible contabilizar en la historia laboral del actor los mencionados periodos de cotizaciones faltante.

Por lo expuesto y en virtud de la apelación de COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta surtido a su favor, se modificará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de excluir los periodos comprendidos del

4 de abril de 1994 al 27 de septiembre de 1994, que fue declarado como allanamiento en mora a cargo de COLPENSIONES.

7. RESPUESTA SOBRE LA CONDICIÓN DEL ACTOR COMO BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

La respuesta de la Sala se encamina a negar la condición del actor como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por las siguientes razones:

7.1. Con el fin de que las personas que estuvieran próximas a pensionarse no se vieran afectadas con la creación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, el legislador fijó un régimen de transición (artículo 36), que les permite mantenerse en el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia dicha Ley el primero de abril de 1994-, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

7.2. El régimen de transición es una medida de protección de las expectativas legítimas de los trabajadores que estaban próximos a adquirir su derecho a la pensión de vejez cuando entró en vigencia del Sistema General de Pensiones, que implica mantener inmodificables las condiciones inicialmente establecidas en el régimen al cual pertenecían, ante la exigencia de requisitos más gravosos que implican un retroceso en la garantía de sus derechos fundamentales.

7.3. Por mandato expreso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición pensional, el demandante debe tener cumplidos 40 años o 15 años de servicios cotizados al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, el primero de abril de 1994.

7.4. Con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005-publicado el 25 de julio de 2005 en el diario oficial

número 45980-, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, en su parte pertinente, dispuso:

“Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

«(...)

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos».

(...)

Parágrafo 1°. (...)

Parágrafo transitorio 4°. 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.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

(...)

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

7.5. Respecto a los alcances de esta normativa, la CSJ-SCL en sentencia SL7040-2017 del 26 de abril de 2017, radicación Nro.

75135, indicó:

“Salta de bulto que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 perdió su vigencia el 31 de julio de 2010. Esa fue la regla general constitucional, respecto de la cual en ningún yerro de aplicación o interpretación incurrió el Tribunal, dado que de ella nada distinto es posible concluir, pues su tenor literal no deja asomo de duda sobre su contenido.

Y la sub regla prevista como excepción a la disposición de fenecimiento del régimen de transición al 31 de julio de 2010, es una y solo una: que de la fatal fecha se exceptúan quienes al 25 de julio de 2005 --fecha de publicación de la disposición en el diario oficial-- contaren con 750 semanas de cotización, pues a ellos se les extenderá el régimen de transición hasta el año 2014 --31 de diciembre, entiende la jurisprudencia--, de manera que si alguno de los requisitos les faltare por cumplir, ese será el plazo con el que contarán para obtener el derecho pensional

... (...)

“No puede perderse de vista que si bien la normativa que concibió el régimen de transición pensional contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 apenas exigió uno de dos requisitos para mantener lo que la recurrente denomina ‘expectativa legítima’ de la pensión: edad o tiempo de servicios cotizados, el Acto Legislativo 01 de 2005 eliminó la posibilidad de que el régimen de transición se mantuviera indeterminado, por lo que estableció como fecha límite de su vigencia el 31 de julio de 2010. No obstante, dejó a salvo la situación de algunos de sus beneficiarios bajo una condición precisa: contar al 25 de julio de 2005 con 750 semanas de cotización, o con su equivalente en tiempos de servicios, así no estuvieran cotizados.

La expectativa legítima pensional que debe entenderse protegió el legislador es la recogida en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, frente a la cual, sin lugar a dudas, por el mero hecho de contarse con una determinada edad se podía durante su vigencia alcanzar el derecho pensional; pero el citado Acto Legislativo fue el que dio precisión al término de vigencia del régimen de transición, dejando claro que éste fenecía el 31 de julio de 2010. Sin embargo, habilitó la fecha del 31 de julio de 2014 como término último de adquisición del derecho, pero para quienes frente a este nuevo plazo contaban al momento de su vigencia --25 de julio de 2005-- con 750 semanas

de cotización.”.

7.6. No se discute, a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, el 01 de abril de 1994, el actor tenía cumplidos 40 años y 11 meses, porque nació el 15 de abril de 1953, según se desprende del Registro Civil de Nacimiento visto en el archivo No. 01, págs. 5-6.

7.7. Conforme a lo consignado en las historias laborales, entre otras, la aportada en el archivo No. 01, págs. 108-117, expediente digital de 1ra instancia, aparece probado que el demandante se afilió al fondo de pensiones demandado, desde el 16 de marzo de 1981, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93 y estaba afiliado a dicho fondo de pensiones al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100

Sin embargo, para la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 (25 julio de 2005) el demandante no tenía cotizadas más de 750 semanas, pues solo contaba con 723 semanas, que se obtienen con la sumatoria de las semanas efectivamente cotizadas para pensiones al ISS registradas en el reporte de semanas cotizadas (archivo No. 01, págs. 108 a 115) junto con los periodos en mora patronal, imputados a Colpensiones por el no cobro a los empleadores, en los periodos del 01 de agosto de 1984 al 11 de enero de 1986, del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 1994 y del 1 al 31 de diciembre de 1999.

En consecuencia, por disposición expresa del acto legislativo 01 de 2005, el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100/93 no se extendió para el señor GUILLERMO ERASMO OROZCO ORTIZ hasta el 2014 y ante tal situación jurídica, no es procedente analizar la prestación pensional que depreca amparado en dicho régimen de transición y con base en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. 758 del mismo año.

Por lo expuesto, se impone revocar parcialmente la decisión de primera instancia que condenó al pago de la pensión de vejez a favor del actor, con base en el referido acuerdo 049 de 1990 y las consecuentes condenas atinentes al pago de retroactivo, intereses moratorios y declaratoria de prescripción parcial,

contenidas en los numerales tercero a noveno de la resolutive de la decisión objeto de apelación y consulta, para en su lugar, absolver a COLPENSIONES de tales pretensiones incoadas en su contra.

En lo restante, queda incólume el numeral primero de la resolutive de la sentencia de primera instancia, por no ser objeto del estudio de esta sala, ni en consulta, ni en virtud del recurso de apelación.

9.- COSTAS

De conformidad al numeral 5° del artículo 365 del Código general del proceso, al prosperar parcialmente la demanda y revocarse en forma parcial la sentencia de primera instancia, no se condenará en costas de primera y segunda instancia al demandante GUILLERMO ERASMO OROZCO ORTIZ.

10.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, apelada y consultada, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), el 20 de abril de 2021, en el sentido de excluir como periodos en mora los comprendidos del 4 de abril de 1994 al 27 de septiembre de 1994, que fueron declarados como allanamiento en mora a cargo de COLPENSIONES, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales tercero a noveno de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, apelada y consultada, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL

DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), el 20 de abril de 2021, para en su lugar absolver a COLPENSIONES de tales condenas incoadas en su contra.

TERCERO: En lo restante, queda incólume la decisión de primera instancia, conforme lo motivado.

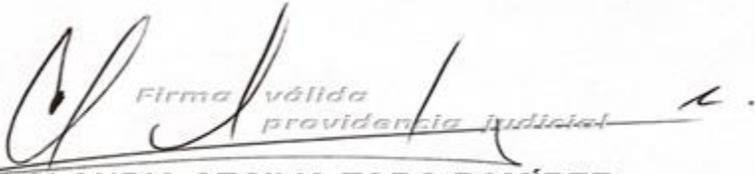
CUARTO: **SIN CONDENA EN COSTAS** de primera y segunda instancia como se dijo en la parte motiva.

QUINTO: Oportunamente, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado laboral de origen, previo registro de su salida definitiva.

SEXTO: La presente sentencia queda notificada a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO** y al correo electrónico de los apoderados judiciales, con la inserción de la copia de la presente providencia para su conocimiento.

Los Magistrados,


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL