

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JORGE ELIÉCER BETANCOURT ARCOS
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-005-2017-00203-01
SEGUNDA INSTANCIA	CONSULTA
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión Vejez – Inconsistencias Historia Laboral
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 269
(Aprobada por Acta No. 012 de 2022)

Santiago de Cali, nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022)

En atención a lo previsto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta No. 012 de 2022, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del DEMANDANTE, respecto de la Sentencia No. 232 del 15 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

Toda vez que la ponencia presentada por el Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA no obtuvo los votos necesarios para su aprobación en Sala de discusión, se dispuso la remisión del proceso a este despacho para su decisión mediante Auto de sustanciación No. 568 del 9 de agosto de 2021 (Archivo 10 ED Tribunal), recibiendo en el Despacho el 24 de septiembre de 2021, procediendo de conformidad a proferir la siguiente providencia.

ANTECEDENTES

El señor **JORGE ELIÉCER BETANCOURT ARCOS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** Se tenga que el demandante laboró al servicio de la sociedad **INGERCO SOC. LTDA.** desde el 1 de noviembre de 1998 hasta junio de 2006, periodo debidamente cotizado al Instituto de Seguros Sociales. **2)** En consecuencia, pidió condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de conformidad con lo señalado en el Decreto 758 de 1990, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **2)** Igualmente, solicitó el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 o la indexación de las sumas resultantes.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales en la demanda visible a folios 41

a 67 Archivo 005-2017-203-01-1 ED, al igual que en la contestación de **COLPENSIONES** militante de folios 81 a 91 Archivo 005-2017-203-01-1 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 232 del 15 de noviembre de 2018, absolvió a **COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, gravando con costas a este último.

Para arribar a esta conclusión, la Juzgadora inició recordando las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a efectos de ser considerado como beneficiario del régimen de transición, exigencias que señaló, el demandante cumplía al contar con más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la normativa en comento. Seguidamente, expuso que de cara a estudiar el derecho con el Acuerdo 049 de 1990, el actor debía cumplir la edad de 60 años y 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a la edad, o 1000 semanas en cualquier tiempo, encontró que de las pruebas adosadas podía extraerse que el demandante cotizó un total de 669,71 semanas entre 1967 y 1998.

Luego, en punto del periodo que pidió ser tenido en cuenta, laborado con el empleador INGERCO SOC. LTDA. entre noviembre de 1998 y junio de 2006, precisó que al revisar la historia laboral, en el periodo de septiembre 2001 las semanas aparecen en cero, aunado a que obran desprendibles de pago de octubre de 2005 y abril de 2006, y la certificación de la empresa en la que señaló que el actor trabajó allí entre los años descritos inicialmente, pruebas en virtud de las cuales, indicó, había lugar a tener las semanas con esta empresa, pero solo a partir de la afiliación al ISS, esto es, desde septiembre de 2001 hasta junio de 2006, fecha desde la cual data la afiliación a la entidad, siendo exigibles las acciones de cobro, como lo manda el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, a partir de la afiliación del trabajador, sin que sea posible exigir a la entidad que asume tales cobros antes de la afiliación del trabajador, consideración con la que, pese a sumar 249 semanas, para un consolidado final de 914 semanas, concluyó que tampoco logra acreditar las 1000 semanas en cualquier tiempo.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno motivo por el que el presente asunto se estudia en virtud del GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor del DEMANDANTE, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto No. 568 del 9 de agosto de 2021 se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de ambas partes, los que pueden ser consultados en los archivos 12 y 13 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si es procedente reconocer al señor **JORGE ELIÉCER BETANCOURT ARCOS** la pensión de vejez conforme lo estipulado en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, contabilizando, como lo reclama el demandante, el periodo que alega haber trabajado entre 1998 y 2006 para la sociedad INGERCO SOC. LTDA.

De resultar avante lo anterior, se validará la fecha de efectividad del derecho, su cuantía, y si operó el fenómeno prescriptivo, así como la procedencia de los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación reclamada.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se evidencia dentro del presente asunto:

- (i) Que el señor **JORGE ELIÉCER BETANCOURT ARCOS** nació el 16 de noviembre de 1950, según muestra la copia del documento de identidad visible a folio 4 Archivo 005-2017-203-01-1 ED.
- (ii) Que el demandante efectuó cotizaciones al ISS a través de varios empleadores, entre los años 1967 y 1998 (f. 29 a 36 Archivo 005-2017-203-01-1 ED).
- (iii) Que, con ocasión de lo anterior, el 27 de septiembre de 2012 el señor **BETANCOURT ARCOS** solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, petición a la que se accedió por la demandada en Resolución GNR 015098 del 25 de febrero de 2013, otorgando la citada prestación en la suma de \$9.188.972 (f. 5 a 9 Archivo 005-2017-203-01-1 ED).
- (iv) Posteriormente, el 10 de marzo de 2016 el actor solicitó a la pasiva la revocatoria del acto anterior, y consecuencialmente, procediera a reconocerle la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990, reclamo negado por la entidad en la entidad en Resolución GNR 210019 del 18 de julio de 2016 (f. 11 a 18 Archivo 005-2017-203-01-1 ED).

DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

- **INCONSISTENCIAS EN HISTORIA LABORAL**

Como quedó planteado desde el problema jurídico, pese a que el tema principal es verificar si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez, previo a ello debe ahondar la Sala en estudiar las inconsistencias en la historia laboral enrostradas desde la demanda que, a juicio de la parte actora, deben resolverse en su favor, al tenor de lo señalado en la Jurisprudencia en relación con la **mora patronal**.

Frente a ello, el extremo activo alegó haber laborado para la empresa INGENIEROS INDUSTRIALES DE COLOMBIA (INGERCO SOC. LTDA), por la cual se reporta afiliación al ISS en septiembre de 2001, empresa respecto de la cual se aporta certificación laboral expedida varios años después de la liquidación de la citada compañía, y conforme a la cual se arguye que su vinculación con dicha sociedad va desde el 1 de noviembre de 1998 hasta el 30 de junio de 2006, que equivalen a 394,28 semanas, que sumadas a las que ya reposan en su historial arrojan un total de 1.058,60 semanas, que se aducen suficientes para alzarse con el derecho pensional.

Precisamente, al revisarse la documental arrimada al plenario, se encuentra en la historia laboral del actor (f. 19 a 24 Archivo 005-2017-203-01-1 ED), en lo relacionado con la empresa en comento, que pese a registrar el ciclo correspondiente a septiembre de 2001, ninguna cotización se reporta por este periodo y ningún otro posterior:

800050348	URIBE ARANGO Y CIA S	01/08/1998	31/08/1998	\$366.000	4,29	0,00	0,00	4,29	
800050348	URIBE ARANGO Y CIA S	01/09/1998	30/09/1998	\$511.000	1,00	0,00	0,00	1,00	
800204442	INGERCO SOC LTDA	01/09/2001	30/09/2001	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00	
								(10).TOTAL SEMANAS COTIZADAS:	665,43

Valga aclarar que, conforme se desprende del certificado de existencia y representación vertido a folio 7 a 8 Archivo 005-2017-203-01-2 ED, **la empresa evocada fue liquidada conforme la Escritura Pública No. 3344 del 4 de agosto de 2006, inscrita el 14 de agosto de esa anualidad.**

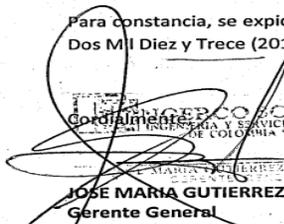
Así mismo, a folios 37 y 39 Archivo 005-2017-203-01-1 ED reposan certificaciones aportadas por el accionante, con membrete de INGERCO SOC. LTDA., expedidas el 1 de agosto de 2013 y el 3 de junio de 2015, suscritas ambas por el señor José María Gutiérrez Quintero quien firma como Gerente General, con el siguiente contenido:

EL SUSCRITO GERENTE GENERAL DE LA SOCIEDAD INGENIERIA Y SERVICIOS INDUSTRIALES DE COLOMBIA LTDA INGERCO SOC. LTDA. A PETICIÓN VERBAL DE LA PARTE INTERESADA

CERTIFICA:

Que la sociedad INGERCO SOC. LTDA., canceló al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS) EN SU TOALIDAD Y DE MANERA OPORTUNA DESDE EL MOMENTO DE SU VICULACIÓN HASTA SU RESPECTIVO RETIRO, los aportes a SALUD, RIESGOS PROFESIONALES Y PENSIÓN al señor JORGE ELIECER BETANCOURT ARCOS, quien se identifica con la cédula de ciudadanía Numero 14.970.616 de Cali, durante el periodo comprendido desde el 1 de Noviembre de Mil Novecientos Noventa y Ocho (1998) hasta el 30 de Junio de Dos Mil Seis (2006), desempeñando el cargo de CONDUCTOR DE VOLQUETA.

Para constancia, se expide la presente certificación a los Primero (01) día (s) del mes de Agosto de Dos Mil Diez y Trece (2013).

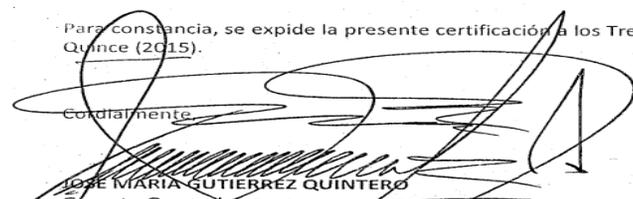
Cordialmente,

 INGERCO SOC. LTDA.
 INGENIERIA Y SERVICIOS INDUSTRIALES DE COLOMBIA SOC. LTDA.
 A
 JOSÉ MARÍA GUTIERREZ QUINTERO
 Gerente General

EL SUSCRITO GERENTE GENERAL DE LA SOCIEDAD INGENIERIA Y SERVICIOS INDUSTRIALES DE COLOMBIA LTDA INGERCO SOC. LTDA. A PETICIÓN VERBAL DE LA PARTE INTERESADA

CERTIFICA:

Que el señor JORGE ELIECER BETANCOURT ARCOS, identificado con la cédula de ciudadanía Numero 14.970.616 de Cali, trabajó en esta sociedad desde el 1 de Noviembre de Mil Novecientos Noventa y Ocho (1998) hasta el 30 de Junio de Dos Mil Seis (2006), desempeñando el cargo de CONDUCTOR DE VOLQUETA, anqtanto que esta empresa canceló en su totalidad de manera oportuna desde el momento de la vinculación al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS) todos los aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social integral (Salud, riesgos profesionales y pension) hasta la fecha de su respectivo retiro.

Para constancia, se expide la presente certificación a los Tres (03) días del mes de Junio de Dos Mil Quince (2015).

Cordialmente,

 JOSÉ MARÍA GUTIERREZ QUINTERO
 Gerente General

Puestas las cosas de ese modo, y a efectos de sobrepasar este primer escollo, es preciso recordar la distinción que de antaño la Jurisprudencia ha hecho en cuanto a fenómenos ocurridos con frecuencia en torno a la vinculación y permanencia como afiliados de los trabajadores al sistema de pensiones, estos son, la falta de afiliación y la mora patronal, como quiera que, el primer supuesto, en palabras de la Corte, es *“la puerta de acceso al sistema de seguridad social”*, **y permite el surgimiento de una serie de derechos en cabeza del afiliado a cargo de las distintas entidades que intervienen en este**, mientras que, el segundo punto, es decir, las cotizaciones, son *“(…) una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social, que, como ya se explicó, deriva, justamente, de la afiliación (…)”* (Sentencia del 9 de septiembre de 2009 Rad. 35211).

Precisamente, en Sentencia SL5089-2020 se anotó que:

“(…) En efecto, tal y como lo señaló el Tribunal, a partir de varias sentencias como las CSJ SL9856-2014, SL17300-2014 y CSJ SL14388-2015, esta sala de la Corte ha diferenciado efectivamente los contextos de mora en el pago de los aportes, con los de falta de afiliación del trabajador, y ha precisado que mientras en el primer caso las semanas pueden ser convalidadas para el afiliado, si el respectivo fondo de pensiones no acredita el ejercicio de las acciones de cobro, en el segundo lo que resulta preciso es demostrar la existencia de un empleador omiso en la afiliación, para obligarlo a trasladar a la correspondiente administradora el valor de un cálculo actuarial, correspondiente a los periodos omitidos. (…)”

De igual forma, en Sentencia SL1094-2022 el Alto Tribunal rememoró lo considerado en providencia dictada el 23 de febrero de 2010 Rad. 37555 en la que dijo:

“(…) Y en lo que atañe a la nueva construcción jurisprudencial que alude el censor, que tiene que ver con la responsabilidad de las administradoras del régimen de pensiones, frente a la omisión del empleador de su obligación de pagar los aportes, cuando ésta no utiliza las herramientas legales de cobro para realizar el recaudo efectivo de la cotización, es menester aclarar, que tal orientación doctrinaria no tiene aplicación en asuntos donde se presenta el incumplimiento en el deber de inscripción o afiliación del trabajador, que es lo que acontece en la presente causa, en la cual la demandada Federación Nacional de Algodoneros omitió afiliar al ISS al trabajador demandante desde la fecha de inicio de labores, y lo hizo luego de transcurrido varios ciclos o meses, que es el tiempo que ahora reclama la parte actora se le tenga en cuenta para alcanzar las 1.000 semanas de cotización exigidas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de igual año. Lo anterior por cuanto al no mediar afiliación o inscripción, no surge la cotización que permita hablar de mora en el cubrimiento de aportes, ni se abren paso las acciones de cobro que contemplan las normas referentes a la recaudación de cotizaciones. (…)”

Y más recientemente, en la providencia CSJ SL5089-2020, se enfatizó que no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes, toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, «debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral»; asunto que aunque no exime de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. (…)”. (Negrilla y Subraya de la Sala).

En la decisión mencionada, como puede verse, la Sala de Casación Laboral reitera su postura en torno a los efectos derivados de cada uno de los supuestos evocados, pues al darse la mora patronal, y de no mediar gestión de cobro por parte de la administradora de pensiones, tales periodos deben ser computados dentro del consolidado final de semanas de cara a

analizar la viabilidad de la gracia pensional; empero en el evento de tratarse de la omisión en la afiliación, las circunstancias varían, en la medida en que no procede reclamar del ente de pensiones las acciones de recaudo del caso, y debe ser el empleador mismo quien concurra al pago de la respectiva reserva actuarial por concepto de los aportes dejados de cancelar.

Traído entonces lo rememorado al caso en concreto, lo primero a anotar por este Juez Colegiado es que, en contravía a lo sostenido en el gestor, **al menos con anterioridad a septiembre de 2001, no es dable hablar de la mora patronal, sino de falta de afiliación por el empleador INGERCO SOC. LTDA.**, como quiera que, no se tiene razón sobre la inscripción de ingreso ante el Instituto de Seguros Sociales o el registro de la novedad correspondiente, pues esto ocurrió a partir de la mensualidad descrita, en donde se registra un ingreso al ISS como trabajador dependiente de dicha sociedad, aspecto denotado por la Juez de primera instancia.

Y es que, más allá de que las certificaciones en comento, mismas que, se destaca, fueron desconocidas por parte de **COLPENSIONES**, condensen que el demandante fungió como trabajador entre 1998 y 2006, lo cierto es que, el contenido de estos documentos, lejos de evidenciar una circunstancia clara y precisa sobre la prestación del servicio del señor **JORGE ELIÉCER BETANCOURT ARCOS** en favor de la sociedad INGERCO SOC. LTDA., deja en el aire circunstancias preponderantes de cara a incluir el periodo certificado dentro del cúmulo final de cotizaciones, primero, porque, además de corresponder los certificados a una fecha muy posterior a la liquidación de la empresa (2006), pues fueron expedidos en 2013 y 2015, quien los emitió, el señor José María Gutiérrez, lo hizo bajo el rotulo de “*gerente general*”, empero, echa de menos el proceso prueba indicativa que este tal persona ostentara ese cargo dentro de la sociedad mencionada, o que fuese por lo menos socio de aquella, pues, incluso, quien aparece en el certificado de existencia y representación legal como liquidador fue Marlos Bernal Gutiérrez (f. 7 a 8 Archivo 005-2017-203-01-2 ED).

En segundo lugar, tampoco reposa en el expediente algún medio de prueba que siquiera refuerce, o por lo menos dé muestra de la ejecución de actividad personal alguna al servicio de la sociedad vinculada, durante el presunto periodo laborado sin cotización, que se pretende acreditar con el cuestionado documento, que, a juicio de la Corporación, se hacía necesario dada la indeterminación y dudas acerca de la confiabilidad y precisión emanadas de la documental referida, circunstancia que al no esclarecerse, impide contabilizar este periodo con fines pensionales, más aún cuando en el proceso no se hizo parte al presunto empleador omiso, situación que valga aclarar, para fortuna del demandante queda a salvo para este, como lo explica la jurisprudencia reiterada de la Corte, entre otras, en sentencias SL197-2019, CSJ SL1356-2019, SL4334-2019, SL1140-2020, SL2584-2020 y SL2879-2020.

En ese orden de ideas, la conclusión que precede en este punto no se ofrece caprichosa, en tanto, dentro del ejercicio ponderativo, en casos como el estudiado, el Juzgador, a partir del fuero de libre valoración probatoria, tiene la potestad de verificar si un documento como el enunciado tiene la eficacia de acreditar los periodos laborados en discusión, con el objetivo de imponer a quien corresponda la obligación de realizar las cotizaciones que surjan con ocasión de esta. Así lo dio a entender la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencia SL4336-2021 cuando dijo:

*“(…) Y aunque esto bastaría para descartar la acusación, pues básicamente parte de una premisa que no concluyó el Colegiado de instancia, en todo caso no puede olvidarse que este no solo no le negó mérito probatorio a esa prueba, sino que tampoco le atribuyó nada distinto a lo que su contenido acredita. **Lo que ocurrió es que, a partir de otros medios de convicción, y particularmente el referido reporte de folios 110 y 111, consideró que aquella certificación laboral no tenía la eficacia de demostrar que en los periodos en discusión hubo continuidad en la afiliación o cotización al sistema pensional que permitiera su validación, y menos aún si en el***

plenario no había constancia de que la empleadora hubiese efectuado los descuentos respectivos para pagar los aportes a pensiones en dichos ciclos. (...)

De igual forma, en la misma decisión se dijo:

*“(…) En otros términos, no basta que se acredite razonablemente o se tenga una inferencia plausible sobre la relación laboral efectiva, condición también necesaria (CSJ SL1355-2019 y CSJ SL3056-2019), **sino además que el empleador cumplió con su obligación de afiliar al trabajador y reportar al ente pensional la vigencia del vínculo que genera la obligación de cotizar, de modo que en favor de este último se configure una deuda o crédito cobrable ante el incumplimiento en el pago del aporte.** (…)*” (Negrilla y Subraya de la Sala).

Restada entonces la eficacia probatoria de la certificación en comentario, vale anotar que, aun cuando aparece un registro en **COLPENSIONES** para el ciclo de septiembre de 2001 por cuenta del empleador INGERCO SOC. LTDA., según lo enseña el histórico de aportes de folios 19 a 24 Archivo 005-2017-203-01-2 ED, este tampoco tiene la contundencia para dar sustento a lo pretendido en la demanda, pues, aun de dársele el tratamiento de mora patronal endilgado en primera instancia, es de recordar que el actual criterio de la Sala de Casación Laboral al respecto precisa que debe acreditarse durante el lapso de la mora la existencia de una relación de trabajo, cuestión la cual, se insiste, no aparece demostrada en el plenario con la claridad que se quisiera.

En esos términos lo recordó la Sala de Casación Laboral de la CSJ en Sentencia SL1857-2022 en la que dijo:

“(…) Impera recordar sobre tal aspecto, que, evidentemente, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que deben contabilizarse con efectos pensionales, las semanas reportadas en las historias laborales que aparecen con la anotación de mora patronal, cuando la administradora no ejerce las acciones de cobro sobre ellas.

Sin embargo, también ha precisado que, con dicha finalidad, se impone al extremo demandante «acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo o, en otros términos, que [el empleador] estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios durante el mismo».

Así se ha expuesto en las providencias CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270; CSJ SL763-2014; CSJ SL14092-2016; CSJ SL3707-2017; CSJ SL5166-2017; CSJ SL9034-2017; CSJ SL21800-2017; CSJ SL115-2018; CSJ SL1624-2018; CSJ SL1691-2019; CSJ SL3055-2019 y CSJ SL3112-2019, reiteradas en la CSJ SL263-2020, en la que además se anotó, que la carga de demostrar que durante ese lapso existió un vínculo laboral es de quien afirma su ocurrencia. (…)” (Negrilla y Subraya de la Sala).

En consecuencia, del análisis conjunto a los medios de prueba conforme lo mandan los artículos 60 CPLSS y 176 CGP, en consonancia con las reglas de la sana crítica, emerge que no existían razones de peso suficientes, devenidas del ejercicio probatorio agotado en autos, para colegir que el demandante laboró para INGERCO SOC. LTDA entre noviembre de 1998 y junio de 2006, y en virtud de ello fuera procedente computar estos periodos para el estudio de la pensión.

Esgrimido lo anterior, encuentra la Sala que el acumulado de semanas del señor **JORGE ELIÉCER BETANCOURT ARCOS** refleja un total de 4.685 días, equivalentes a **665,43** semanas durante toda su vida laboral, así

EMPLEADOR	PERIODOS (DD/MM/AA)	DÍAS DEL	INFORMACIÓN RELEVANTE
-----------	---------------------	----------	-----------------------

	DESDE	HASTA	PERIODO	SEMANAS	
PAPELERÍA TJJ	1/01/1967	30/01/1967	30	4,29	
CARBONERA ELIZONDO LTD	24/01/1972	4/09/1972	225	32,14	
CARBONERA ELIZONDO LTD	2/10/1972	18/01/1973	109	15,57	
ROMERO C JOSE V	27/03/1973	1/10/1975	919	131,29	
URIBE ARANGO Y CIA S. EN C.	23/02/1989	30/04/1994	1.893	270,43	
URIBE ARANGO Y CIA S. EN C.	31/05/1994	31/07/1994	62	8,86	
URIBE ARANGO Y CIA S. EN C.	30/09/1994	31/12/1994	93	13,29	
URIBE ARANGO Y CIA S. EN C.	1/01/1995	31/12/1995	360	51,43	
URIBE ARANGO Y CIA S. EN C.	1/01/1996	31/12/1996	360	51,43	
URIBE ARANGO Y CIA S. EN C.	1/01/1997	31/12/1997	360	51,43	
URIBE ARANGO Y CIA S. EN C.	1/01/1998	30/09/1998	247	35,29	
TOTALES			4.658	665,43	

• DE LOS REQUISITOS PENSIONALES

Para resolver el conflicto planteado es menester mencionar que, pese a que el Decreto 758 de 1990 fue derogado con la expedición de la ley 100 de 1993, en aras de proteger la expectativa legítima de las personas que se encontraban cotizando al sistema, pero que aún no habían alcanzado a adquirir el derecho, se estableció por el Legislador en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, un régimen de transición para quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones – **abril 1º de 1994** - tuvieron 40 años de edad en el caso de los hombres o 35 años las mujeres o 15 años de servicios o semanas cotizadas, resaltando que las personas que cumplieran cualquiera de estas dos (2) condiciones conservarían las prerrogativas de semanas, edad y tasa de reemplazo de la norma pensional anterior a la cual estaban cotizando para que adquirieran su derecho pensional.

Con la expedición del Acto Legislativo 01 del 25 de julio de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, se variaron las condiciones de vigencia del artículo 36 de la ley 100 de 1993, a partir de la entrada en rigor de aquel, lo que comenzó el **29 de julio de 2005**.

El Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito lograr una mayor consecución o desarrollo de los fines de la seguridad social: progresividad, universalidad, integralidad, eficiencia; estableciendo a partir de su entrada en vigor unas limitaciones al régimen de transición, así: Las expectativas legítimas amparadas bajo el artículo 36 de la ley 100 de 1993 se conservarían hasta el **31 de julio de 2010**, para quienes adquirieran hasta esa data el derecho, al amparo de la normativa aplicable por transición; con excepción de aquellas personas que a la entrada en vigencia del acto legislativo en mención – **julio 29 de 2005** - tuvieron cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio, a quienes se les extendería el beneficio transicional hasta el **31 de diciembre de 2014**.

De ahí que sea lo primero, para analizar el derecho del demandante, corroborar si es beneficiario del régimen de transición ya sea por edad o por semanas cotizadas. Para lo que tenemos que toda vez que este nació el **16 de noviembre de 1950**, según copia del documento de identidad visible a folio 4 Archivo 005-2017-203-01-1 ED, se extrae de allí que al 1º de abril de 1994 contaba con 43 años, situación que en principio lo ubica como favorecido con

los efectos de la medida transicional, en los términos del Acuerdo 049 de 1990 (aprobado por Decreto 758 de 1990), al cual estuvo afiliado antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, anticipándose aquí que tal beneficio quedó supeditado a los condicionantes del AL 001 de 2005 habida consideración que la edad mínima de 60 años que exigía el otrora Acuerdo 049, la cumplió el accionante el **16 de noviembre de 2010**¹, es decir, no alcanzó a adquirir el derecho antes de la entrada en vigencia del referido acto legislativo – 29 de julio de 2005 –.

En ese orden de ideas, a fin de establecer si cumple el primer supuesto del Acto Legislativo 001 de 2005, este es, el que corresponde a quienes tenían un derecho adquirido al **31 de julio de 2010** se extrae sin mayor esfuerzo, que al cumplir el demandante la edad mínima para la pensión de vejez el **16 de noviembre de 2010**², no alcanzó el derecho adquirido antes de esa data, quedando por consiguiente sometida la prestación al segundo requisito condicionante, para extender el beneficio transicional más allá del **31 de julio de 2010**, y hasta el **31 de diciembre de 2014**, esto es, acreditar el 29 de julio de 2005 un mínimo de 750 semanas de tiempo servido o aportes.

Para tales efectos se trae a colación el resultado obtenido del conteo de semanas efectuado en precedencia, el cual arrojó que el actor acreditó **665,43** semanas al 29 de julio de 2005, hecho que adquiere total importancia, pues deja en evidencia que la situación jurídica del reclamante no encuadra en la excepción prevista en el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005, al no contar con el mínimo de 750 semanas que impone este precepto, coligiéndose que, efectivamente, no conservó el régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010.

Finalmente cabe recordar en cuanto a la limitación que determinó el Acto Legislativo 001 de 2005 para los beneficios del régimen de transición instituido en la ley 100 de 1993, lo dicho por el órgano de cierre en sentencia SL541-2020, que reiteró lo dicho en la providencia SL4442-2019, en la que se sostuvo:

“Por último, la Corte ha indicado que la expedición del Acto Legislativo no. 1 de 2005 no aparejó una vulneración de los principios de progresividad y no regresividad o el quebrantamiento de los instrumentos internacionales en los que se apoya la censura, pues la variación constitucional no se dio de manera arbitraria e inconsulta, sino que tuvo en cuenta los derechos adquiridos y planeó una fórmula de extinción paulatina del régimen de transición, teniendo en cuenta las expectativas legítimas de ciertos afiliados, además de que estuvo justificada en la necesidad de lograr la sostenibilidad financiera del sistema pensional, fruto de lo cual, contrario a lo dicho por la censura, debe prevalecer el interés general sobre el particular.”

De otro lado, a la misma conclusión llega la Sala al analizar la causación del derecho del actor a la luz del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, pues para el año 2010, cuando del demandante llegó a la edad de 60 años, esta normativa exigía un cúmulo de 1.175 semanas, y a partir del año 2015 un número de 1.300, cifra que en ninguno de los casos acredita el demandante, si se tiene en cuenta que en su vida productiva solo acumuló un total de **665,43** semanas.

Es por todo lo anterior que se confirmará la Sentencia de primer grado. Sin costas en esta instancia por conocerse en el grado de consulta.

¹ Lo que hace innecesario estudiar el ítem de las semanas, ya que, para acceder a la prestación reclamada debía satisfacer en tiempo ambos requisitos, y el simple hecho de incumplir alguno de los dos (2), hace que decaiga su pretensión pensional con base en el decreto 758 de 1990 (Acuerdo 049 del mismo año).

² Ídem.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 232 del 15 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito Cali.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

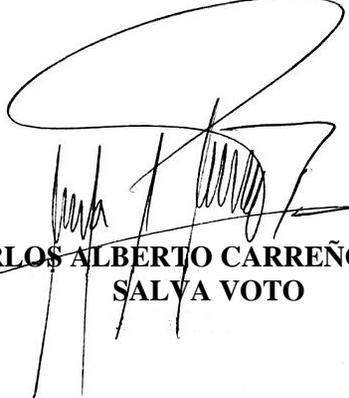
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

SE SUSCRIBE CON FIRMA ELECTRONICA
Ley 527 de 1999, artículo 7°. Decreto 2364 de 2012, artículo 5°

Firma digitalizada para
act. judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISIÓN L A B O R A L

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado Respeto presento como motivos de mi disentimiento, el proyecto que fue presentado a la Sala y derrotada la ponencia:

“La sentencia CONSULTADA debe **REVOCARSE**, son razones:

*El actor, conforme el **art. 36 de la ley 100/93** es beneficiario del RT pues al **01 de abril de 1994** contaba con **43 años** de edad (fl. 3)¹, siendo destinatario del **Decreto 758/90**, cumpliendo los **60 años** de edad el **16 de noviembre del 2010**.*

*En cuanto al requisito de las semanas de cotización, según la historia laboral de folio 80, el actor cotizó al **30 de septiembre de 1998**, **665,43 semanas** periodo al que debe sumársele el tiempo laborado y no cotizado por el empleador **INGERCO SOC LTDA**, pues contrario a lo dispuesto por la instancia, para la Corporación no hay duda de que en la construcción de la pensión de vejez debe incluirse todo el tiempo laborado, certificado su laboreo pero no cotizado por éste empleador a folios 24 y 25, pues conforme el **artículo 17 de la ley 100/93**, durante la vigencia de la relación laboral, la norma impone la obligación de realizar los aportes correspondientes. Por consiguiente, el tiempo certificado como laborado por el empleador, debe ser incluido en el conteo de las semanas de cotización exigidas para la prestación de vejez, tal y como lo permite el **art. 33 de la ley 100/93** en el **literal C y D del párrafo 1º**, así también lo ha establecido la jurisprudencia especializada en sentencia **Rad. 43182 del 20 de octubre de 2015** en la que reiteró sentencias como **la SL 646 de 2013**, veamos:*

En la sentencia CSJ SL16715-2014, la Corte precisó la orientación vertida en la sentencia CSJ SL646-2013, bajo el entendido de que, ante realidades como la expedición del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la respuesta más acoplada al sistema de seguridad social, ante omisiones en la afiliación, es el cubrimiento de las prestaciones por el sistema de pensiones, con el recobro de los recursos a los empleadores, a través de un cálculo actuarial. En la mencionada sentencia, se dijo al respecto:

Los hechos anteriores permitirían afirmar que la pensión estaría a cargo de la entidad bancaria demandada, sino fuera porque en el asunto bajo examen es necesario distinguir entre una afiliación tardía al sistema pensional, efectuada al poco tiempo de iniciada la relación laboral, de la abstención completa de afiliación durante todo el tiempo de duración del contrato de trabajo, o cuando es ostensiblemente tardía, últimos dos eventos en los cuales el ordenamiento jurídico colombiano asignaba al empleador la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez en las mismas condiciones en las que lo hubiera asumido el sistema general de pensiones...

Sin embargo, el artículo 9 de la Ley 797 del 29 de enero de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de 2003, estableció la posibilidad de sumar el tiempo de servicios con empleadores omisivos en la afiliación al sistema general de pensiones, a través del pago de un título pensional a favor de la entidad de

seguridad social, con base en el cálculo actuarial que ésta elabore. Así lo dispuso la norma en comento:

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. (La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-506-01 mediante Sentencia C-1024-04 de 20 de octubre de 2004, "...mediante la cual se declaró la constitucionalidad de la expresión acusada <subrayada> por un cargo idéntico al impetrado en esta oportunidad").

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

...
La Sala no deja a un lado el hecho de que el tiempo durante el cual no fue afiliado el actor es anterior a la expedición de estas normas, más aún, al Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, sin embargo es posible su aplicación a casos como el presente, tal y como se adoctrinó en la sentencia CSJ SL, 27 ene. 2009, Rad. 32179

Es así que en el caso del actor, con la certificación de folio 24 y 25 que no fue tachada de falsa por la demandada se certifica que el actor laboró para **INGENIERIA Y SERVICIOS INDUSTRIALES DE COLOMBIA** y que incluso la empresa dice haber realizado el pago de los aportes de ese tiempo laborado correspondiente del **01 de noviembre de 1998 al 30 de junio del 2006**, pero que en la historia laboral solo se ve reflejada esa afiliación a partir del mes de **septiembre del 2001** (fl. 80 vlt) haciéndose notoria la afiliación de forma tardía al trabajador siendo su contrato iniciado el **01 de noviembre de 1998** y la causación de una mora patronal del **01 de septiembre del 2001 al 30 de junio del 2006**, sin asomo de cobro alguno por dichos periodos por parte de COLPENSIONES.

Así pues, el periodo del **01 de noviembre de 1998 al 30 de junio del 2006** equivale a **394,¹⁴ semanas**, que sumadas a las **665,⁴³ semanas** dan un total de **1.059,⁵⁷ semanas** en toda la vida laboral, superando así las 1.000 semanas del **decreto 758/90**. Sumado a lo anterior, el actor para el **31 de julio de 2005** también contaba con más de 750 semanas (**1.012 semanas** cotizadas), haciéndose destinatario de la pensión de vejez pretendida desde el cumplimiento de la edad el **16 de noviembre del 2010** sobre **13 mesadas** al año por causarse con posterioridad al **31 de julio del 2010** conforme el acto legislativo en mención.

Ya en la construcción del IBL, éste se da con el **art. 21 de la ley 100/93** con los últimos 10 años por faltarle más de 10 años para cumplir la edad pensional y no tener más de 1.250 semanas cotizadas. Realizadas las operaciones del caso, el **IBL de los 10 años es de \$597.824**, que aplicada la tasa del **78%** ante el cúmulo de semanas, da una mesada inferior al salario mínimo, por lo que debe equipararse a la mesada mínima.

El retroactivo se encuentra parcialmente prescrito por darse la efectividad de la pensión desde **noviembre del 2010**, presentarse reclamación administrativa el **10 de marzo del 2016** cuando ha pasado el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS**, resuelta con acto administrativo del **18 de julio del 2016** (fl. 10), radicándose la demanda el **05 de mayo del 2017** (fl.1); siendo el retroactivo del **10 de marzo del 2013 al 30 de septiembre del 2020** por la suma de **\$71.338.940**, sobre la cual debe realizarse los descuentos en salud y descontarse lo pagado por indemnización sustitutiva.

Respecto los intereses moratorios del **art. 141 de la ley 100/93**, hay lugar a su condena dada el retardo en el reconocimiento y pago del derecho y de la mesada pensional, los que para la Sala Mayoritaria se liquidan descontando el término de los 4 meses para resolver las peticiones pensionales; así las cosas operan sobre las mesadas adeudadas y causadas desde el **10 de marzo del 2013**, y se liquidan desde el **11 de julio del 2016** a la fecha en que se realice el pago de las mesadas adeudadas.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia apelada y en consecuencia se Declaran NO PROBADAS las excepciones propuestas, excepto la de prescripción que se declara probada parcialmente sobre las mesadas retroactivas anteriores al 10 de marzo del 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
2. **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer al señor **JORGE ELIECER BETANCOURT ARCOS** una pensión de vejez por ser beneficiario del RT, con el Decreto 758/90, a partir del **16 de noviembre del 2010** en cuantía del salario mínimo y sobre 13 mesadas año, conforme lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.
3. **CONDENAR a COLPENSIONES** a liquidar y pagar al señor **JORGE ELIECER BETANCOURT ARCOS** el retroactivo pensional por vejez del **10 de marzo del 2013 al 30 de septiembre del 2020** por la suma de **\$71.338.940**, sobre la cual debe realizarse los descuentos en salud y descontarse lo pagado por indemnización sustitutiva.
4. **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer, liquidar y pagar al demandante los intereses moratorios del art. 141 de la ley 100/93 que operan sobre las mesadas adeudadas y causadas desde el **10 de marzo del 2013**, y se liquidan desde el **11 de julio del 2016** a la fecha en que se realice el pago de las mesadas adeudadas, con la tasa de interés moratorio vigente a la fecha del pago. “

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firmado Por:
Maria Nancy Garcia Garcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a087be1cb18a930123838c57a6a604e341ac09d88cfb4c23864af88d0cbf5c29**

Documento generado en 08/08/2022 06:58:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>