

María del Pilar Giraldo Hernández

Abogada Especialista

Derecho Laboral y Seguridad social

Maestría en Derecho Constitucional

Magistrada Ponente

MARIA NANCY GARCIA GARCIA

Tribunal Superior de Cali

E.S.D.

Asunto: Alegatos de conclusión

Radicado: 760013105 0122090037301

Demandante: VICTOR ALBERTO LOPEZ SABOGAL

Demandado: Colpensiones

MARÍA DEL PILAR GIRALDO HERNÁNDEZ, identificada con C.C. No. 66.811.525 y portadora de la T.P. No. 163.294 del C.S de la J, actuando como apoderada judicial de la parte actora dentro del proceso de la referencia, a través del presente escrito me permito presentar ALEGATOS DE CONCLUSIÓN en los siguientes términos:

En el caso de autos, se demanda en reconocimiento de la pensión de vejez con régimen de transición al señor VICTOR ALBERTO LOPEZ SABOGAL, desde la fecha del reconocimiento de los requisitos, teniendo en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone:

"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

"..."

Respecto de la vigencia del régimen de transición, el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispone en el párrafo transitorio 4°:

"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,

María del Pilar Giraldo Hernández

Abogada Especialista

Derecho Laboral y Seguridad social

Maestría en Derecho Constitucional

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".

El Acuerdo No. 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990, dispone respecto de los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez:

"ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

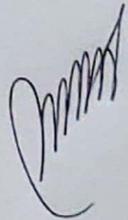
"a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

"b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."

De acuerdo a lo anterior el señor Victor Alberto Lopez Sabogal, reunió los requisitos desde el día 1 de septiembre de 2018, fecha en la que se debió reconocer la prestación económica por la suma de \$1.033.670.00

DEL ALLANAMIENTO A LA MORA:

Ahora, respecto del allanamiento a la mora en la que se encuentra inmersa las administradoras de pensiones cuando el empleador no paga los aportes por sus trabajadores de manera oportuna o cuando los cancelan de manera extemporánea, la H. Corte Constitucional, ha señalado que el afiliado o el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias que estos fenómenos pueden generar, ya que éstas cuentan con herramientas jurídicas para efectuar los cobros oportunos y sancionar a los empleadores incumplidos en sus obligaciones del pago de los aportes; entre otras ver la Sentencia T- 668 de 2011, posición que igualmente ha asumido la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, entre otros fallos el proferido por el H. Magistrado Dr. Camilo Tarquino Gallego, en Sentencia del 5 de junio de 2012 dictada dentro del radicado No. Radicación No.41958, donde reitera lo expresado en sentencia del 22 de julio de 2008, radicación 34270.



María del Pilar Giraldo Hernández
Abogada Especialista
Derecho Laboral y Seguridad social
Maestría en Derecho Constitucional

Por su parte el artículo 12 del Decreto 692 de 1994, dispone:

"Artículo 12. Confirmación de la vinculación. Cuando la vinculación no cumpla los requisitos mínimos establecidos, las administradoras deberán comunicarlo al solicitante y al respectivo empleador dentro del mes siguiente a la fecha de solicitud de vinculación.

"Si dentro del mes siguiente a la solicitud de vinculación, la respectiva administradora no ha efectuado la comunicación prevista en el inciso anterior, se entenderá que se ha producido dicha vinculación por haberse verificado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para el efecto."

Finalmente, el Decreto 3995 de 2008, establece en el artículo 5°:

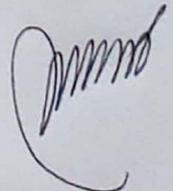
"Artículo 5°. Cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, afiliaciones simultáneas, compatibilidad pensional. En aquellos casos en que el traslado de Régimen Pensional se haya efectuado atendiendo el término de permanencia mínima pero no se hayan hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por una única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual ha realizado las cotizaciones.

"...

"Cuando el afiliado presente simultaneidad en la fecha de vinculación a los dos regímenes pensionales, se entenderá vinculado a la administradora en donde haya efectuado el mayor número de cotizaciones efectivas.

"..."

Ahora bien, con base en la anterior normativa, se ha entendido por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, que ante la no actuación que corresponde a las administradoras de pensiones cuando reciben cotizaciones erróneas de personas que no están afiliadas a dicha administradora, cuando se presenta el recibo de dichas cotizaciones durante largos periodos, se presenta una aceptación tácita de la afiliación; así lo ha sostenido entre otras en sentencias proferidas dentro del radicado 46.106 del 4 de julio de 2012 y 46.404 del 30 de septiembre de 2015, en donde rememoró sentencia proferida dentro del radicado 40.531 de 19 de julio de 2011; en efecto adujo la H. Corte Suprema en la sentencia de 2015, las cuales al estar publicadas en la página



María del Pilar Giraldo Hernández

Abogada Especialista

Derecho Laboral y Seguridad social

Maestría en Derecho Constitucional

web de la alta corporación y por efectos de tiempo no se cita en esta providencia de forma textual:

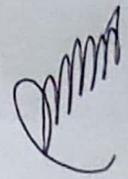
"Esta Sala ha delineado el concepto de «aceptación tácita de la afiliación», consistente en que, cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación, y al tiempo ésta recibe el pago de aportes por un periodo significativo, se da una manifestación implícita de voluntad del afiliado, aceptada por la administradora, que lleva a que no pueda perderse el derecho a la pensión, a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario. En torno al tema, esta Sala en sentencia CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 40531, expresó:

"[...] para el tribunal el hecho que el fondo hubiere recibido aportes por parte del empleador del actor durante 10 meses, sin haber hecho manifestación alguna, durante este lapso, sobre la falta de diligenciamiento del formulario de afiliación del trabajador, lo llevó a deducir una "afiliación tácita" [...].

"[...] Se tiene, conforme a la parte motiva de la sentencia recurrida, que el Tribunal consideró que si bien era cierto que el diligenciamiento del formulario de la afiliación es un requisito indispensable dispuesto en el artículo 11 del D. 692 de 1994 que indica que "[e]fectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos", también lo era, en su concepto, que la falta de este "formalismo" no podía ser la talanquera para el reconocimiento del derecho, y el trabajador que haya efectuado los correspondientes aportes, o sus derechohabientes, se vean desprotegidos una vez se presente una contingencia.

"[...] Para el ad quem, dado el caso particular del causante, donde no hubo afiliación al fondo demandado (ni a ningún otro), pero sí se cotizó durante 10 meses sin que la entidad administradora de seguridad social hubiese comunicado la falta de afiliación, la omisión del diligenciamiento del formulario respectivo no podía conducir a la exoneración de la administradora en el reconocimiento de la pensión si se daban los demás requisitos exigidos por la ley; por tal razón, asentó la premisa de la ocurrencia de la aceptación tácita de la afiliación ante el silencio del fondo.

"La anterior conclusión a la que arribó el sentenciador ad quem no podía contradecir los artículos denunciados por la censura por interpretación errónea, como quiera que estas disposiciones no regulan la responsabilidad del fondo en el caso que este reciba cotizaciones de personas no afiliadas y no alegue la ausencia de afiliación sino justo



María del Pilar Giraldo Hernández

Abogada Especialista

Derecho Laboral y Seguridad social

Maestría en Derecho Constitucional

cuando se le reclama una prestación del sistema. Aunado a que el ad quem, de tales artículos, solo hizo referencia al artículo 11 del D. 692 de 1994 en lo referente al procedimiento a seguir para llevar a cabo la afiliación del trabajador, para sustentar que el diligenciamiento del formulario de afiliación ante la respectiva administradora de pensiones es un requisito indispensable, lo cual coincide plenamente con el sentido de la norma; y la consideración que agregó seguidamente, sobre que "la falta de este 'formalismo' no puede ser la talanquera para que el trabajador que haya efectuado los correspondientes aportes o sus derechohabientes, se vean desprotegidos una vez se presente la contingencia", tampoco la contradice, como quiera que la precitada disposición ni siquiera prevé la hipótesis de que se cotice sin afiliación, como para predicar inteligencia equivocada de la norma.

"[...] El artículo 10 del D. 1161 de 1994, dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria, relacionado en el cargo, efectivamente, como lo dice la demandada, regula las consignaciones de personas no vinculadas, ordenando que, en tal evento, las administradoras inmediatamente detecten el hecho "y en todo caso dentro de los veinte (20) días calendario siguientes a la recepción, abonarán las sumas respectivas en una cuenta especial de cotizaciones de no vinculados". Pero, también, en el inciso siguiente (el segundo) dispone:

"Así mismo, las administradoras deberán requerir a la persona que haya efectuado la consignación, con el objeto de determinar el motivo de la misma. Si la consignación obediere a un error, los dineros serán devueltos a la persona que la efectuó".
"Según el texto de la norma en cuestión, el fondo debe requerir a la persona que ha efectuado la consignación, con el objeto de determinar el motivo de esta, y, si la consignación obedece a un "error", deberá devolverlos a quien los consignó. Deber que justamente el fondo demandado no cumplió según las premisas fácticas establecidas en instancia ya reseñadas y suficientemente ilustradas.

"Por otra parte, no está demás (sic) advertir que el deber de informar sobre todo lo que afecte la situación de quienes acuden a las administradoras de pensiones es una constante en el régimen pensional del sistema de seguridad social integral. Como muestra de esto, basta ver el inciso sexto del artículo 11 del D. 692 de 1994 que dispone que "[n]o se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse". Y el artículo 12 ibidem que establece:

María del Pilar Giraldo Hernández

Abogada Especialista

Derecho Laboral y Seguridad social

Maestría en Derecho Constitucional

"Confirmación de la vinculación. Cuando la vinculación no cumpla los requisitos mínimos establecidos, las administradoras deberán comunicarlo al solicitante y al respectivo empleador dentro del mes siguiente a la fecha de vinculación.

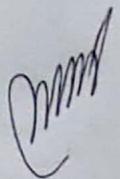
"Si dentro del mes siguiente a la solicitud de vinculación, la respectiva administradora no ha efectuado la comunicación prevista en el inciso anterior, se entenderá que se ha producido dicha vinculación por haberse verificado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para el efecto".

"Como se puede ver, el silencio de la administradora de pensiones sobre las deficiencias de la afiliación, pasado un mes de la solicitud de vinculación, surte efectos positivos ante la solicitud de afiliación, es decir que esta se tiene por efectuada. Si esto sucede con la solicitud irregular de afiliación, por el silencio del fondo, con mayor razón ha de suceder lo mismo cuando se han realizado aportes al fondo por un tiempo suficiente, y este no ha cumplido con el deber de informar tan pronto tuvo conocimiento sobre la falta de afiliación; pues no cabe duda que los actos exteriores consistentes en el pago de aportes por varios meses lleva implícita una manifestación de voluntad por parte del trabajador, quien, ante el silencio del fondo, confía en que se encuentra protegido por el sistema de seguridad social.

"No sobra precisar que, conforme al artículo 333 superior, las empresas tienen una función social, función que debe ser más exigente cuando se trata de personas jurídicas encargadas de administrar el sistema de seguridad social en pensiones como ocurre con la recurrente; importa también señalar que el inciso 5º del artículo 48 de la Carta Política señala que " no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella"; lo anterior impone interpretar que sería contraria a los principios que informan a la seguridad social que cotizaciones realizadas por el trabajador y por el empleador destinadas a financiar los riesgos de la seguridad social, fueran desviados a cuentas neutras y amorfas, y no a realizar los fines superiores perseguidos por la seguridad social que por esencia les corresponde.

Por otro lado, tenemos que la Carta Política establece como principio aplicable a las relaciones laborales, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, pilar contemplado en el artículo 53.

En tal sentido, a quien alegue la existencia de la relación laboral, deberá acreditar conforme lo dispone el artículo 23 del C.S.T., que prestó a una persona natural o jurídica su fuerza de trabajo de manera personal, bajo su continuada subordinación



María del Pilar Giraldo Hernández

Abogada Especialista

Derecho Laboral y Seguridad social

Maestría en Derecho Constitucional

y que por ello recibía una remuneración o salario, elementos constitutivos del contrato de trabajo.

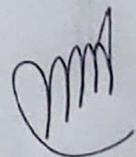
Así mismo, el artículo 24 *ibidem* expresa que si se demuestra la prestación personal del servicio, o la existencia de la relación de trabajo, se presumirá que esta se encuentra regida por un contrato de trabajo, sin que le corresponda demostrar además la subordinación o dependencia laboral, presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario y en tal sentido le corresponderá a quien se acuse como empleador, si se opone a la existencia de la relación laboral, demostrar que la relación tuvo otra naturaleza totalmente diferente desprovista de la subordinación o dependencia laboral. Sobre el particular ver sentencia del 17 de abril de 2013, radicación 39259, Magistrado Ponente CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE. Ver en igual sentido sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 4 de marzo de 2015 dictada dentro del radicado 40726 siendo ponente la H. Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Bajo ese contexto, la Sala Octava concluyó que la interpretación más ajustada a la Constitución es aquella que ordena tener en cuenta el tiempo laborado por el trabajador y computarse para efectos de la pensión, incluso si el contrato de trabajo había terminado antes de empezar a regir la Ley 100 de 1993, garantizando de esta forma el derecho a la seguridad social. En ese sentido, consideró que la accionada afectó el derecho a la seguridad social del actor por no realizar los aportes para pensión.

T-712 de 2011. En ese mismo sentido se pronunció la Sala Primera de Revisión al acoger la tesis anterior, es decir, sostuvo que la Ley 90 de 1946 no sólo creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sino que igualmente impuso a las empresas la obligación de realizar la provisión correspondiente para que se entregara al ISS cuando subrogara a las compañías en el pago de la pensión de jubilación, conforme con el artículo 72 de la mencionada normatividad.

En ese orden de ideas, concedió el amparo al actor al advertir que existían los suficientes medios probatorios que determinaban que éste laboró para la empresa, la cual se benefició de su fuerza de trabajo, "pero no hicieron los aprovisionamientos pensionales que le depararan a éste último al llegar a su vejez, una vida verdaderamente digna y humana. La Corte Constitucional debe, entonces, corregir ese problema".

... T-549 de 2012. Se relaciona con una persona que laboró en varias empresas entre 1959 y 1994 y le fue negada la pensión por parte del Seguro Social. La Sala Sexta de Revisión, concedió el amparo con fundamento en el precedente contenido



María del Pilar Giraldo Hernández

Abogada Especialista

Derecho Laboral y Seguridad social

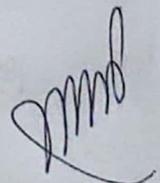
Maestría en Derecho Constitucional

en la sentencia T-784 de 2010, al considerar que para los trabajadores que no tenían vigente el contrato de trabajo al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 y que laboraron para las empresas sin que realizaran los aportes para la seguridad social en pensión, "les es aplicable el régimen jurídico instituido por la Ley 90 de 1946, que tal como se indicó, generó para las empresas la obligación de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación" (resalto fuera de texto).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL Magistrado
Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO, Radicación No. 34514, primero de
septiembre de dos mil nueve.

...La condena impuesta por el fallador de segundo grado, se edificó sobre la base del actuar negligente de la entidad encargada de reconocer la prestación a la que el actor tenía derecho desde noviembre de 1996, lo que estimó admitido por la propia institución al otorgársela, pero, a partir del 1º de marzo de 1999. Para arribar a tal conclusión, examinó el "procedimiento histórico" reflejado en los autos, encontrando que desde el 7 de noviembre de 1996 fue radicada la solicitud de pensión de vejez, negada con base en una supuesta insuficiencia de cotizaciones dentro de los 20 años que precedieron al cumplimiento de los 60 de edad, decisión que fue confirmada el 2 de diciembre de 1998, y finalmente revocada en febrero de 1999 para, en su lugar, conceder la pensión, "solo tres años después de aquella solicitud, con efectos posteriores a la misma.", sometiendo al demandante "a cargas que no ha debido soportar como es el pago por concepto de cotización en orden a no perder este derecho, llegando incluso a renunciar a la indemnización de la misma, porque tenía el firme convencimiento de ser acreedor a la pensión invocada".....

Como ya se esbozó, el origen de la alegada aplicación indebida de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, si es que la hubo, debió buscarse en el soporte fáctico de la decisión cuestionada que, como también ya se expresó, consistió en estimar que fue negligente el ISS, no sólo por la tardanza en resolver la petición inicial y los recursos interpuestos por la vía gubernativa, sino, además, en no haber realizado el "minucioso estudio", que sí desplegó previamente



María del Pilar Giraldo Hernández

Abogada Especialista

Derecho Laboral y Seguridad social

Maestría en Derecho Constitucional

a la expedición de la Resolución No. 00010 del 1º de febrero de 1999, que lo condujo a colegir que dentro de los últimos los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 de edad, registraba 521 semanas cotizadas, lo que le permitía acceder a la prestación solicitada.....

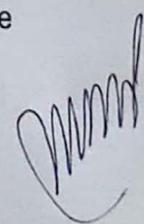
"INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago."

Del tenor literal del artículo anterior, se ha entendido por la jurisprudencia laboral, que para determinar la viabilidad del pago de los intereses no es necesario debatir si la mora en el reconocimiento de la prestación se debió o no a la buena o mala fe de la entidad administradora, y que estos intereses no tienen efectos sancionatorios sino resarcitorios, pues lo que se busca es resarcir el efecto adverso que tiene en la economía del beneficiario de la prestación económica el no haberse reconocido oportunamente la misma.

La H. Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha sentado jurisprudencia en el sentido de determinar que los intereses moratorios se causan a partir del vencimiento del término con que contaba la entidad de seguridad social para resolver sobre el derecho a la pensión. Así, en Sentencia 33233 de 2008, adujo:

"Al respecto se advierte que la fecha en que se hacen exigibles los citados intereses de mora no es otra que la del retardo o retraso en el pago de ese beneficio pensional, por lo que se debe precisar que sólo es dable hablar de retardo cuando los beneficiarios que se consideran con derecho a una pensión de sobrevivientes han elevado la respectiva solicitud de reconocimiento, que es cuando la entidad de seguridad social ha debido iniciar el trámite para su reconocimiento y su pago y, además de ello, se ha cumplido el término establecido en la ley para el reconocimiento de la prestación; mas no desde la fecha de la causación del derecho, porque su otorgamiento no es de oficio sino a petición de parte y porque si la ley ha conferido un plazo, no puede considerarse que incurre en un retardo la entidad que se atiene a esa concesión.

Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte, y de ello es ejemplo la sentencia de 12 de diciembre de 2007, radicación 32003..."



Maria del Pilar Giraldo Hernández

Abogada Especialista

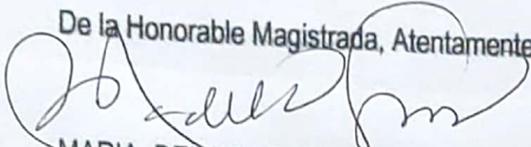
Derecho Laboral y Seguridad social

Maestría en Derecho Constitucional

Le asiste el derecho del reconocimiento de los intereses moratorios desde el mismo momento que acredito los requisitos de pensión de vejez al señor VICTOR ALBERTO LOPEZ SABOGAL

Por estas razones, solicito al H. Tribunal Superior de Cali, se CONFIRME la decisión de primera instancia.

De la Honorable Magistrada, Atentamente



MARIA DEL PILAR GIRALDO HERNANDEZ

C.C. 66.811.525 de Cali

T.P 163.204 del C.S.J.