

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado Ponente

**Sentencia Laboral**

**Marzo 15 de 2021**

Aprobada mediante acta N° 016 del 15 de marzo de 2021

RAD: 44-001-31-05-001-2018-00260-01. Proceso ordinario laboral promovido por **REINEL ADAULFO CURVELO REDONDO** contra La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

## 1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**, **CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ** (con ausencia justificada) y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien actúa como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada además de surtirle el grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira.

Por disposición del artículo 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud a que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, dando inicio desde la sentencia recurrida.

## 2. ANTECEDENTES.

### 2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

### 2.2. HECHOS

**2.2.1.** El señor **REINEL ADAULFO CURVELO REDONDO**, nació el 27 de marzo de 1953.

**2.2.2.** El afiliado promovió demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, para que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez (la demanda no enuncia fundamentos de derecho, pero dentro de los hechos se hace alusión al artículo 33 de la ley 100 de 1993)

**2.2.3.** Alude que la entidad encargada del reconocimiento pensional ha omitido contabilizar semanas y actualizar la historia laboral, bajo el entendido que existe una mora en el empleador en el pago de aportes; pese a múltiples solicitudes y recursos la entidad de forma definitiva mediante la resolución 2017\_12058339 negó la pretensión deprecada.

### **2.3. PRETENSIONES.**

**2.3.1.** El reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la ley 100 de 1993.

**2.3.2.** “ACCESORIAS” Intereses moratorios, retroactivo pensional.

### **2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**

**2.4.1.** La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, contestó la demandada a través de apoderado judicial oponiéndose a las pretensiones por considerar que no se dan los presupuestos exigidos en la Ley 100 de 1993, ya que existe dentro del sistema información que el trabajador no fue afiliado por el empleador, por lo cual la mora es presunta, de tal suerte no reúne la densidad de semanas cotizadas.

**2.4.2.** Propone como medios exceptivos los denominados “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES O DERECHOS RECLAMADOS”, “PRESCRIPCIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE”, “INNOMINADA O GENÉRICA”.

### **2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

**2.5.1.** EL Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, Guajira, con decisión del 28 de noviembre de 2019, hizo el siguiente *iter* valorativo:

- a) Halló cumplido el requisito de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993.
- b) Evaluó la conservación del régimen de transición bajo la luz del Acto Legislativo 01 de 2005.
- c) Encuadro el régimen pensional a aplicar entendiendo que debería tasar bajo los postulados de la Ley 71 de 1988.
- d) Examine edad y semanas cotizadas por el demandante a la luz de la ley 71, encontrando satisfechos los requisitos exigidos.

Al encontrar todos los requisitos satisfechos del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, acto legislativo 01 de 2005 y el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, reconoció la prestación.

## **2.6. RECURSO DE APELACIÓN.**

Inconforme con la providencia de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso en su contra el recurso de apelación, teniendo como *ítems* los siguientes:

**2.6.1.** Apela insistiendo que no se reúnen los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, argumentando que el demandante solo cumple con la edad mas no con la densidad de semanas.

**2.6.2.** Verifica consulta de pagos y afiliados no resulta afiliaciones ni pagos de empleadores que se encuentran en mora imposibilitando el recaudo, debiéndose en todo caso realizar calculo actuarial y pago de las semanas dejadas de cotizar.

Transcurrido el termino legal para alegar y conforme constancia secretarial, la parte recurrente presenta alegatos de conclusión en termino en los cuales expresó:

*“El demandante solicita el reconocimiento de una pensión vejez, teniendo en cuenta los periodos comprendidos entre junio de 1997 a agosto de 1998 y de diciembre de 1997 a septiembre de 1999 con el empleador Sociedad de Transporte Jefa LTDA, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 100 de 1993.*

*En primer lugar, se evidencia que esta administradora de pensiones ha venido adelantando los trámites pertinentes para mantener actualizada la historia laboral del demandante, prueba de ello se evidencia en radicado Bizagi 2017\_12275628, en el cual se indica lo siguiente frente al empleador Sociedad de Transporte Jefa LTDA:*

*“Buen día, respecto a la solicitud de cobro y una vez verificado en el aplicativo Consulta afiliados se evidencia que con el aportante SOCIEDAD DE TRANSPORTE JEFA LTDA con NIT 800.223.089 No existe relación laboral, así mismo al verificar en consulta pagos se evidencia que con este aportante se*

observan cotizaciones en estado SR (No registra afiliación), en ese sentido no es procedente realizar acciones de cobro, toda vez que no media afiliación ni vínculo laboral, verificar si en caso tal procedería la figura de cálculo actuarial.

Por lo cual para el estudio de la pensión vejez se tendrán en cuenta las 1.267.43 semanas cotizadas.”

Para acreditar el estatus de pensionado, el demandante debe acreditar los presupuestos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual contempla:

“ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

De conformidad al artículo anterior el interesado debe acreditar dos requisitos, edad y semanas cotizadas, donde el primero lo acredita el día 27 de marzo de 2015 y respecto a la densidad de las semanas cotizadas, solo logra acreditar 1.267.43 de 1.300 semanas como mínimo, por lo cual nos es procedente acceder al reconocimiento de pensión.

**POR LOS ARGUMENTOS MENCIONADOS EN LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN RENDIDOS EN ESTE DOCUMENTO LE SOLICITO RESPETUOSAMENTE SE ABSUELV A MI REPRESENTANTE Y SE REVOQUE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, YA QUE DE MANTENER LE MISMO IRIA ENCONTRA DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY.”**

Llegado el turno para presentar alegatos de cierre el no recurrente presento alegatos de cierre, así:

“ El señor REINEL ADAULFO CURVELO REDONDO cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales para acceder a su PENSION DE VEJEZ, teniendo en cuenta la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003, así:

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta **(60) años si es hombre.**  
A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete

**(57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.**

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta **llegar a***

**1.300 semanas en el año 2015.**

*De acuerdo a lo anterior es menester precisar que el señor REINEL CURVELO REDONDO nació el día 27 de marzo de 1953 de modo que cumplió la edad de los 62 años de edad, el día 27 de marzo de 2015, y las 1300 semanas cotizadas al momento de su desvinculación en el año 2016, tal como se puede corroborar con el estudio minucioso en la historia laboral expedido por COLPENSIONES.*

*En el presente caso surge una situación anómala por parte de la demandada cuando en fecha 31 de marzo de 2017, en resolución SUB24422 refiere que mi mandante solo acreditada 1.222 semanas cotizadas, omitiendo los periodos de 06/1997 12/1997 hasta 09/1999 con la empresa empleadora TRANSPORTE JEFALTDA, manifestando la demandada a través de oficio BZ2017\_6907442\_6914202 de fecha 7 de julio de 2017, lo siguiente “ **es de aclarar que al respecto, es posible que se haya dado el pago por parte del empleador, pero que le mismo presente inconsistencias como error en los datos, falta de detalle respecto del afiliados sobre los cuales se efectuó el pago, y en tal sentido nuestro sistema no registra la aplicación de los mismos, mostrándolos como deuda....”.***

*Luego entonces la demandada expide una historia laboral donde desaparecen los tiempos que antes había manifestado que existía como periodo en deuda lo que supone que mi mandante no tiene acreditados los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez bajo la ley 797 de 2003.*

*Mi mandante cuando hizo su solicitud de PENSION ya tenía cumplido su requisito para el reconocimiento de su PENSION DE VEJEZ, por tal motivo la entidad demandada debió reconocerle su pensión en el momento solicitado.*

*Mi poderdante tiene el pleno derecho a que se le contabilicen la TOTALIDAD DE LAS SEMANAS cotizadas a COLPENSIONES, aun si éstas eventualmente constate falta de pago efectiva por parte del patrono, puesto que aquel no debe sufrir las consecuencias del incumplimiento del empleador, por una parte, ni de las originadas por la desidia y negligencia del ISS hoy COLPENSIONES al permitir que de manera reiterada se presentaran tales incumplimientos sin hacer uso de las facultades legales y reglamentarias que le permiten la protección de la parte más débil de la singular relación que se traba en el tema pensional entre el trabajador –empleador – Administradora.*

*Sin embargo, la corte T-334 de julio 15 de 1997, M. P José Gregorio Hernández Galindo; T-1103 de noviembre 20 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T- 702 de julio 10 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.*

**La Corte Constitucional ha precisado que no es admisible que se niegue al trabajador la pensión a que tiene derecho, arguyendo el incumplimiento del**

**empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le deducen estas sumas del salario mensual y, por tanto, no debe soportar un grave perjuicio debido a una falta ajena a su voluntad, atribuible a su empleador y por la cual éste debe responder**

Al respecto, el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que forma parte de las normas sobre el Sistema General de Pensiones, establece:

*“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario decada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, justo con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.*

*El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”*

*Es importante mencionar que, a fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes afecte los derechos fundamentales de quien reúne los requisitos para lograr el reconocimiento de la pensión, se han creado mecanismos para que las entidades administradoras cobren y sancionen su cancelación extemporánea., De tal manera, los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 estatuyen determinados mecanismos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro al empleador. Así mismo, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999 establecen los plazos para presentar los aportes, y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, consagra acciones para el cobro.*

*De lo anterior se concluye que la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la potestad de exigir al empleador la cancelación de los aportes, no siendo dable a aquéllas invocar a su favor el propio descuido en lo atinente al ejercicio de dicha facultad, ni permitiéndoseles hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se puedan derivar de la mora del empleador en el pago de los aportes, toda vez que, no obstante la falta de transferencia de dichas sumas a las entidades responsables, al trabajador se le hicieron o se le han debido hacer las deducciones mensuales respectivas, por lo cual es ajeno a dicha situación de mora, de suyo allanada. Sentencia T-165 de febrero 27 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: “Sea porque el empleador no descontó las semanas del salario del trabajador, o bien porque habiéndolas descontado, nunca las trasladó al Instituto, en todo caso, la responsabilidad por estas semanas no recae sobre el actor.”*

*En este orden de ideas, si le sumamos el tiempo dejado de reportar en la historia laboral por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mi mandante obtendría su derecho desde el momento en que cumplió sus requisitos.*

*Por lo tanto, deprecamos de ustedes Honorables Magistrados, que confirmen el fallo de primera instancia y hagan valer el derecho que le asiste al señor REINEL CURVELO REDONDO, a que se le tengan en cuenta la totalidad de*

*las semanas cotizadas, pues no hacerlo equivaldría a legitimar la actitud pasiva y negligente del ISS hoy COLPENSIONES, el cual permitió a ciencia y paciencia el incumplimiento por parte del empleador a efectuar los pagos correspondiente, sin iniciar al menos una vez un proceso de cobro de las sumas en mora adeudadas, para que después con la mayor desfachatez y sin ni siquiera explicárselo al peticionario negarse a tener en cuenta tales semanas para el computo de una pensión a la que mi cliente tiene holgado derecho. Dicho de otra forma: la entidad al tolerar que tales pagos no se efectuaran se ALLANARON A LA MORA del cotizante, circunstancia esta que la hace tener que aceptar las consecuencias jurídicas que tal conducta omisiva conlleva.*

*Por todo lo anterior, ruego a usted Honorables Magistrados que de acuerdo a todos los pronunciamientos jurisprudenciales y en evidencia que mi mandante cumple con todos los requisitos exigidos en la ley 797 de 2003, le otorgue la pensión de vejez a la que tiene derecho, así como también el retroactivo al que hay lugar desde el momento en que cumplió los requisitos de la misma, de esta manera dejo sentados mis alegatos de conclusión”*

### **3. CONSIDERACIONES**

Preliminarmente debe expresarse, que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió el expediente con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que el demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante el fondo de pensiones.

#### **3.1. COMPETENCIA.**

Se conoce del proceso con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante contra la sentencia de primera instancia, tarea judicial que otorga competencia al *ad quem* para revisar los puntos objeto de reparo con el fin de determinar si se comparte y surtir el grado jurisdiccional de consulta.

### **3.2. PROBLEMA JURÍDICO**

¿Se dieron los presupuestos para determinar que el señor **REINEL ADAULFO CURVELO REDONDO** es beneficiario del régimen de transición bajo los postulados del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y del acto legislativo 01 de 2005?

En caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea positiva surge el siguiente problema jurídico asociado:

¿Se dieron los requisitos para determinar que el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de jubilación por aportes de conformidad con la Ley 71 de 1988?

Si la respuesta es positiva, finalizaría la evaluación en caso de ser negativa debe resolverse:

¿Le asiste derecho al demandante a la subvención de vejez bajo otro abrigo legislativo?

Conforme a los postulados del artículo 280 del CGP, especialmente en su enunciado “La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas”

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema sumido serán los siguientes:

### **3.3. PRECEDENTE VERTICAL**

#### **3.3.1 JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL**

##### **3.3.1.1 Reglas de la jurisprudencia constitucional aplicables al régimen de transición (Corte Constitucional, SU-230 de 2018, MP Dr. CARLOS BERNAL PULIDO)**

*“... las principales reglas jurisprudenciales, en cuanto al alcance del régimen de transición que estatuyó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, derivadas del ejercicio del control abstracto de constitucionalidad (Sentencia C-258 de 2013) y del alcance de los derechos fundamentales que involucra, decantadas en las sentencias de unificación antes citadas, son las siguientes:*

*(i) El régimen de transición no puede caracterizarse como una especie de derecho adquirido sino de expectativa.*

*(ii) El régimen de transición tenía como fecha final el 31 de julio de 2010, excepto para quienes hubiesen cotizado, al menos, 750 semanas al 25 de julio de 2005, momento en el cual entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005; para estas personas, dicho régimen se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2014, con el fin de que pudieran reunir los requisitos para ser acreedores a la pensión de*



vejez. Para estos últimos efectos, el derecho debía consolidarse hasta el 31 de diciembre de 2014.

(iii) El régimen de transición está restringido a tres categorías de trabajadores: (i) mujeres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad o más; (ii) hombres que al 1 de abril de 1994 tuvieran 40 años de edad o más; y (iii) trabajadores que hubieren acreditado 15 o más años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994 (750 semanas) sin consideración de su edad.

(iv) A los beneficiarios del régimen de transición les son aplicables las reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: (i) edad para consolidar el derecho; (ii) tiempo de servicios o semanas cotizadas; y (iii) monto de la pensión.

### **3.3.2 JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.**

**3.3.2.1 Pensión de Jubilación por aportes - Ley 71 de 1988** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL18611-2016 Radicación N° 49881 MP Dr. LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS)

*“... entre esos regímenes vigentes con anterioridad a la L. 100/1993, al cual se puede acceder en virtud de la referida transición, se encuentra el consagrado en la L. 71 de 1988, cuyo art. 7º estableció que los empleados oficiales y trabajadores que acrediten 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan 60 años de edad o más si es hombre y cincuenta y cinco 55 años o más si es mujer.”*

*“...Luego, quienes cumplan los requisitos para ser beneficiarios de la transición, pueden acceder igualmente al régimen de la pensión por aportes si hubieren cotizado en entidades de previsión social o prestado servicios oficiales y en el Instituto de los Seguros Sociales, sin que, para tal fin, tenga trascendencia la época del pago o prestación de los mismos.”*

### **3.4 PRECEDENTE HORIZONTAL**

**3.4.1 Régimen de transición Ley 100 de 1993** (Tribunal superior Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil, Familia, Laboral, sentencia del 5 de julio de 2017, Rad. 44-001-31-05-001-2014-00202-01 MP Dr. ROBERTO ARÉVALO CARRASCAL)

**3.4.2 Pensión de Jubilación por aportes ley 71 de 1988** (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, sentencia del 30 de enero de 2019, Rad 44-001-31-05-002-2016-00204-01, MP JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.

**3.4.3 Pensión de Jubilación por aportes ley 71 de 1988** (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, sentencia del 10 de julio de 2019, Rad 44-001-31-05-002-2017-00060-01, MP JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.

**3.4.4 Pensión de Jubilación por aportes ley 71 de 1988** (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, sentencia del 23 de octubre de 2019, Rad 44-001-31-05-002-2017-00249-01, MP JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.

**3.4.5 Pensión de Jubilación por aportes ley 71 de 1988** (Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, sentencia del 10 de septiembre de 2019, Rad 44-001-31-05-002-2018-00073-01., MP JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.

De lo anterior la sala anuncia que el problema jurídico planteado no constituye novedad para la misma, la inconformidad planteada es de subsunción normativa, es decir, que solo es necesario verificar lo establecido en la norma, para resolver la problemática del presente asunto,

#### **4 DEL CASO EN CONCRETO**

Es menester anunciar de forma temprana que el recurso de alzada no está llamado a prosperar; pues se anuncia, se sustenta y se alega insistiendo que el demandante no cumple con los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1993, por la falta de densidad de semanas cotizadas, y que por ello debe revocarse; cuando el fundamento normativo de la concesión de derechos al demandante por parte del *a-quo*, se basó en los preceptos de la jubilación por aportes regulada en la Ley 71 de 1988, por tanto el recurso de apelación en principio debió atacar o señalar la inconformidad respecto de esa adecuación por tanto no guarda identidad fáctica ni jurídica con el fallo dictado, dejando sin asidero su estudio, pues no denota cuales son los puntos de inconformidad frente a la sentencia, no hay coherencia entre el argumento del recurso y el disenso con el fallo.

De otro lado los alegatos de la parte demandante, no se tendrán en cuenta, por la principalísima razón, que no apeló, y sin embargo da a entender en ellos, que no está conforme con la aplicación normativa propuesta en la sentencia, pues insiste en que debió ser reconocida con fundamento en la ley 100 de 1993, (de alguna forma comparte los reclamos de la apelante) de donde se deduce que la sentencia debe ser modificada en esa dirección; lo cual es improcedente por no haberse propuesto el recurso de apelación, se itera.

No queda más que resolver que resolver el grado jurisdiccional de consulta donde se abarcara la revisión de la integridad de la decisión

### 1. Régimen de transición

Dentro del presente asunto es claro que el demandante nació el 27 de marzo de 1953 por tanto al momento de entrar en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, 1 de abril de 1994, contaba con 40 años 11 meses y 27 días de edad, por tal motivo era beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la norma en cita; sin embargo, con la reforma constitucional introducida por el acto legislativo 01 de 2005, que entró en vigencia el **25 de julio de 2005**, para continuar conservando dicho régimen de transición debía al menos haber cotizado 750 semanas para esa calenda y que el derecho se consolide hasta el 31 de diciembre de 2014.

La Juez de primera instancia para determinar que el demandante era beneficiario del régimen de transición **debió considerar** que el demandante laboró lo siguientes períodos de tiempo (fl 14 a 18):

<b><u>Empleador</u></b>	<b><u>Fecha de inicio</u></b>	<b><u>Fecha final</u></b>	<b><u>Años laborados</u></b>
Empresa Nacional de Telecomunicaciones	04/04/1970	16/09/1973	3 años 5 meses 13 días
Empresa Nacional de Telecomunicaciones	21/09/1973	13/10/1980	7 años 0 meses 23 días
Soc. de Trans jefa Ltda.	01/05/1996	30/11/1997	1 años 6 meses 0 días
<b>Soc. de Trans jefa Ltda.</b>	<b>01/09/1997</b>	<b>30/08/1999</b>	<b>2 años 0 meses 7 días</b>
Mecánicos Asociados S.A	01/11/2004	25/07/2005	0 años 8 meses 25 días
<b>Total, años de servicio</b>			<b>12 años 9 meses 1 día</b>
<b>Total, años de servicio (en caso de reconocer la mora del empleador en las cotizaciones)</b>			<b>14 años 9 meses 8 días</b>

Se aprecia, que el demandante al momento de entrada en vigencia el acto legislativo 01 de 2005 **25 de julio de 2005** contaba con **632 semanas y 1 día** (732 y 8 días en caso de reconocer la mora del empleador), evidente resulta que, **no cumplía** con el requisito de 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 para continuar conservando el régimen de transición bajo la imposición del Acto legislativo 01 de 2005, situación que no amerita mayores consideraciones a las

aquí ya expuestas, y que inexorablemente conllevarán a desatender la sentencia de primera instancia en esta vía. Dando respuesta a dos de los tres problemas planteados.

**El demandante no conserva la transición como requisito para dar aplicación ultractiva a la Ley 71 de 1988.**

No queda otra vía que examinar el asunto con detenimiento en búsqueda de otro sistema legislativo que permita acceder a la pretensión reclamada.

Emana por defecto y de forma exclusiva la Ley 100 de 1993 modificada por la 797 de 2003, como régimen normativo para aplicar.

De las pruebas documentales se observa que el afiliado tiene tiempos públicos y privados, situación perfectamente regulada en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos establece:

- a) 62 años de edad (aplicable al señor **REINEL ADAULFO CURVELO REDONDO**, puesto que cumplió la edad en el año 2015, edad aumentada desde el 1 de enero de 2014 en virtud de la modificación del Art 9 de la Ley 797 de 2003).
- b) 1300 semanas (aplicable al señor **REINEL ADAULFO CURVELO REDONDO**, puesto que, a partir del 1 de enero del año 2015, se realizó el último incremento en la densidad de semanas en virtud de la modificación del Art 9 de la Ley 797 de 2003)
- c) La densidad de semanas podría ser la sumatoria de tiempos públicos y privados.

En el presente caso podemos ver sin excitación alguna que el demandante cumple con dos de ellos es decir cumplió la edad el día 27 de marzo del año 2015 y de su historia laboral se desprende que aportó tanto en el sector público como privado.

La disquisición se presenta en torno a la densidad de semanas cotizadas, puesto que de un lado el afiliado afirma que no se refleja en su historia laboral los aportes comprendidos entre el 06-1997 al 12-1997 y 80-1998 al 09-1999, respecto de su empleador **SOCIEDAD DE TRANSPORTE JEFA LTDA**. Y de otro el fondo afirma que la contabilidad de aportes solo se arroja 1.267.43 semanas válidas para prestaciones económicas.

Para el efecto y en orden a las reclamaciones hechas por el afiliado para que se actualizara su histórico de aportes, la administradora de pensiones

**COLPENSIONES**, emite certificación del 10 de diciembre de 2018 la cual sostiene:

*“buen día, respecto a la solicitud de cobro y una vez verificado en el aplicativo Consulta afiliados se evidencia que con el aportante SOCIEDAD DE TRANSPORTE JEFA LTDA con NIT 800.223.089 no existe relación laboral, así mismo al verificar en consulta de pagos se evidencia que con este aportante se observan cotizaciones en estado SR (No registra afiliación), en este sentido no es procedente realizar acciones de cobro, toda vez que no media afiliación, ni vínculo laboral, verificar si en caso tal procedería la figura del cálculo actuarial.” (obra a folio 88).*

Si se observa folio 78, del histórico de aportes válidos para prestaciones económicas impreso del 4 de diciembre de 2018, aportado por el demandado **COLPENSIONES** se observa que para la fecha 18 de diciembre de 1997 se realiza el aporte por el periodo 1997-11 por el empleador **SOCIEDAD DE TRANSPORTES JEFA LTDA**.

El certificado muy convenientemente señala “con **SOCIEDAD DE TRANSPORTE JEFA LTDA con NIT 800.223.089 no existe relación laboral”.**

Donde el problema no es si existe relación laboral para la fecha de expedición del certificado, la cuestión es si existió dicha vinculación con el afiliado y cuál fue su duración; pues del mismo histórico se evidencia aportes desde el 1 de mayo de 1996 hasta el 30 de noviembre de 1997; sumado al hecho que la novedad SR no se lee en el histórico, esto sin contar que dentro de las instrucciones para leer el reporte de la historia laboral unificada (obrante folios 85-86) y dentro de los 59 ítems no existe el código o convención SR, por tanto si el código es interno o propio de **COLPENSIONES** ¿cómo puede verificarlo el trabajador o el Juez en este caso?. A la sazón ¿si no hubo afiliación ni vínculo laboral como se realizaron los aportes por parte del empleador en favor del trabajador durante el 1 de mayo de 1996 hasta el 30 de noviembre de 1997, tiempo que se refleja en el histórico aportado?

Esa pregunta se responde por sí misma, necesariamente se evidencia afiliación con el empleador **SOCIEDAD DE TRANSPORTE JEFA LTDA**. Contrario a la certificación de **COLPENSIONES** que la niega en forma indefinida. Pero aun así subsiste parte del interrogante ¿cuál fue el termino de dicha afiliación?

A manera de ejemplo y del mismo histórico de aportes válidos para prestaciones económicas obrante a folio 80 se puede evidenciar con el empleador **MECANICOS ASOCIADOS SAS**, presenta la novedad de retiro (R) para el periodo 2012-11. Mientras que para el empleador **SOCIEDAD DE**

**TRANSPORTE JEFA LTDA** dicha novedad no resulta reportada; cuestión que el histórico que aporta **COLPENSIONES** continua sin responder.

Indagando en la documental que se aporta, obra a folio 13 impresión de histórico detallado valido para prestaciones económicas del 28 de julio de 2015, a propósito, sin tacha ni reparo alguno por la demandada, donde se evidencia que el empleador **SOCIEDAD DE TRANSPORTES JEFA LTDA.** adeuda los periodos comprendidos entre el 1997-06 y el 1997-08, retomando pagos en 1997-09 y el 1997-11, para posteriormente presentar **MORA** entre los periodos del 1997-12 al 1999-09.

Resulta sumamente preocupante el hecho que el detalle del histórico que presenta **COLPENSIONES** y la certificación omitan el detalle anterior y anuncien que no existe afiliación con el empleador moroso; la solución para quien tiene la vigilancia y custodia en el manejo de este tipo de documentos es hacerlo bajo los postulados administrativos de la confianza legítima, transparencia. No resulta de recibo para este Tribunal que se mutile o varíe el documento de la forma como se evidencia; pues es clara la inconsistencia entre el detallado impreso del 2015 aportado por el demandado y el detallado obrante a folios 78-79 aportado por **COLPENSIONES**, sin que exista alguna justificación.

Si la entidad suprimió del detalle del histórico las anotaciones de mora, debieron justificarlo en el documento mismo o dentro del proceso, con novedades como retiro o cualquier otra, pero resultó más fácil suprimir el detalle sin justificación y trasladarle la carga al afiliado.

El reclamo del afiliado ha sido consecuente y consistente, siempre ha insistido en la ausencia de los mismos periodos “omitidos para pensión” obsérvese como a folio 39 -vuelto, al parecer a mano alzada del afiliado señala de forma temprana la perdida de sus aportes, lo cual secunda el histórico obrante a folio 13.

A manera de conclusión parcial, al afiliado le asiste razón en el entendido que deben computarse las semanas en mora dejadas de cotizar por el empleador, conforme la cita jurisprudencial relacionada en los insumos de esta sentencia.

Se llama enérgicamente la atención a los Jueces de este distrito, para que en lo sucesivo se revise con más detenimiento los históricos de aportes, indagando sobre las novedades que estas deben señalar, obsérvese como en este caso si hay afiliación del empleador pero no existe la novedad de retiro, dejando a discreción del fondo hasta cuando la afiliación surtió efecto; le corresponde al fondo fiscalizar la ausencia de aportes bien para solicitar el retiro o bien para

cobrar los aportes dejados de pagar y no trasladar esa carga y sobre todo los efectos al afiliado.

Le corresponde al Juez a través de su facultad instructiva indagar sobre las condiciones de la afiliación y novedades dentro de la misma a fin de resguardar los derechos del afiliado y del fondo mismo.

Sin más, se convalidan las semanas morosas del empleador, conforme al reporte detallado obrante a folio 13.

Los pagos realizados en octubre, noviembre y diciembre 1997, se aplicaron a los periodos de junio, julio y agosto de 1997, por tal razón la mora del empleador debe tenerse en cuenta para los periodos comprendidos entre: 1997-09 y 1999-08 de forma continua esto equivale a 24 meses los cuales multiplicados por 4,23 semanas se ajusta a 101,52 semanas.

**COLPENSIONES**, reconoce 1.267,43 más las halladas en mora 101,52 equivale a un total de 1.368,95.

Resuelta la totalidad de aportes debe encontrarse la causación del derecho, esto es en principio verificar si al momento de cumplir los 62 años el demandante ya tenía las semanas cotizadas a fin de verificar la causación y por ende el reconocimiento del derecho. Sin embargo, tal operación se hace innecesaria, toda vez que de la sola observación del histórico de aportes valido para prestaciones económicas obrante a folio 81 se verifica que el afiliado trabajo como contratista verificando aportes en planilla tipo Y con retiro al 31 de julio de 2017, es ésta la fecha de causación de la prestación.

En cuanto a la liquidación del beneficio social de vejez, acierta la *iudex a-quo*, pues se coincide que con o sin transición la formula correcta para realizarla es la contenida en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Por tal motivo la liquidación del IBL, la tasa de reemplazo aplicada, así como la fecha de causación, monto de pensión, retroactivo e intereses moratorios se encuentran bien liquidados, por lo cual debe ser confirmada en ese aspecto.

Así las cosas y en virtud de la solución al grado jurisdiccional de consulta, la decisión será confirmada por las razones esgrimidas en esta sentencia y no en las de la *iudex a-quo*.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **REINEL ADAULFO CURVELO REDONDO** contra La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por lo considerado en la parte motiva. El cual quedara así:

**PRIMERO: DECLARAR** que el señor **REINEL ADAULFO CURVELO REDONDO**, es beneficiario de la **PENSION DE VEJEZ**, según lo preceptuado en el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, desde el 1 de agosto de 2017, en cuantía de \$ 1.368.728, con derecho a 13 mesadas anuales, la misma que deberá ser actualizada conforme al incremento anual del IPC, la cual debe ser asumida por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en los demás numerales la sentencia referida.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia, por la falta de prosperidad de ambos recursos de apelación.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**MAGISTRADO PONENTE**

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**MAGISTRADA**

**CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ**  
**MAGISTRADO**

(Con ausencia justificada)