ORALIDAD

Providencia:	*Sentencia de Segunda Instancia, martes 9 de junio de 2015*
Radicación No:	*66001-31-05-004-2013-00714-01*
Proceso:	*Ordinario Laboral.*
Demandante:	*Diego Parra Henao*
Demandado:	*Colpensiones*
Juzgado de origen:	*Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.*
Magistrado Ponente:	*Francisco Javier Tamayo Tabares.*
Tema a tratar:	***RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – VIGENCIA:*** *conforme lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, excepto para aquellos trabajadores que antes de que este acto legislativo empezara a surtir efectos jurídicos -29 de julio de 2005- tenían cotizadas 750 semanas o más, o su equivalente en tiempo de servicios, para quienes dicho régimen se mantiene vigente hasta el 31 de diciembre de 2014.* ***VALIDEZ DE LAS COTIZACIONES QUE PRESENTAN DEUDA POR NO PAGO:*** *con arreglo al artículo 73 del Decreto 2665 de 1988, y siguiendo los lineamientos del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia del 5 de mayo de 2009 radicado 32883, replicada entre otras, en sentencias del 20 de junio de 2012, radicación 34132 y más recientemente en la 24 de septiembre de 2014 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, Rad. No. 45819, dichas cotizaciones que presentan deuda por no pago de aportes, deban tenerse como válidas, ante la inexistencia de calificación de deuda incobrable, por falta de agotamiento de las gestiones de cobro, atribuyéndose de esta manera, la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a las administradoras de pensiones.*

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los nueve (9) días del mes de junio de dos mil quince (2015), siendo las tres de la tarde (03:00 p.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 26 de junio de por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Diego Parra Henao contra la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

INTRODUCCIÓN

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, digamos que el demandante **Diego Parra Henao,** pretende que se le declare beneficiario del

régimen de transición, y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se le reconozca la pensión de vejez, junto con el retroactivo e intereses moratorios o en subsidio la indexación, desde el 29 de noviembre de 2011.

Como fundamento de las preinsertas súplicas expuso, que nació el 29 de noviembre de 1951, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, frisaba en los 42 años de edad, siendo entonces beneficiario del régimen de transición; que sufragó al régimen de prima media con prestación definida un total de 1.010,86 semanas, administrado actualmente por Colpensiones, reuniendo más de 750 semanas al 25 de julio de 2005; que el 15 de marzo de 2012 presentó ante el ISS la reclamación administrativa, la cual fue resuelta mediante Resolución GNR 042387 de 2013, negativamente, bajo el argumento que no reunía los requisitos exigidos para adquirir la prestación, y en razón de ello, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, siéndole resuelto el 21 de agosto de 2013 ratificando la decisión inicial.

La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones allegó respuesta de manera extemporánea.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira en sentencia negó las pretensiones de la demanda, anclada en que si bien existen inconsistencias entre dos historias laborales respecto al número de semanas cotizadas, una, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, y la otra por Colpensiones, tras la respuesta de esta última entidad con ocasión de la prueba decretada oficiosamente, mediante la cual informa que entre el 1º de agosto de 1968 y el 31 de enero de 1974 el actor cotizó únicamente a los riesgos de salud y riesgos laborales, más no al sistema pensional, éste no colma 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues sufragó 676.29, perdiendo entonces, los beneficios transicionales del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que su derecho pueda ser estudiado a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues en toda su vida laboral reporta un total de 727.71 semanas.

Inconforme con dicha determinación, el demandante presentó recurso de apelación, en orden a que se revoque la decisión, pues discrepa de la apreciación probatoria realizada por operadora judicial de primer grado, en el sentido de que la aclaración emitida por la entidad accionada respecto de las semanas cotizadas entre los años 68 a 74, no resulta suficiente, pues no discrimina cuál fue el monto de tales aportes ni la destinación que se le dio. Afirma que los documentos que se aportaron con el libelo también son provenientes de la entidad demandada, por lo que solicita una valoración más profunda del haz probatorio, máxime cuando se está dando validez a documentos presentados con la contestación por fuera de término.

Del problema jurídico.

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

¿Cuál es el valor probatorio que debe imprimírsele a las historias laborales que obran en el plenario?

¿Cotizó el demandante el número de semanas suficientes para reconocerle la pensión de vejez con base en los postulados del Acuerdo 049 de 1990?

Alegatos en esta instancia:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente, con la advertencia de que su exposición se contraerá a lo que fue motivo de apelación (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

III. CONSIDERACIONES:

2º. Desenvolvimiento de la problemática planteada

Para empezar es menester despejar la cuestión relacionada con el decreto de pruebas de oficio, asunto que por su inecurribilidad (artículo 179 C.P.C), releva a esta Sala, de cualquier pronunciamiento, máxime cuando la decisión en primera instancia fue adoptada en la primera audiencia de trámite, siendo allí el escenario propicio para debatirse, sin que con posterioridad se pueda reabrir la polémica, en vista del principio de eventualidad o preclusión.

De suerte que no le asiste razón a la parte actora, lanzar tardíamente el reproche, más cuando pese a que la a-quo, apreció el reporte de aportes que menos número de semanas pagadas poseía (727,71), comparada con las que registra la historia laboral aportada con la demanda (1.010,86), lo cierto es que el documento apreciado, junto con el informe expedido por Colpensiones (fl.127), allegado en respuesta al requerimiento que le hiciere la operadora judicial con el propósito de esclarecer la contradicción en la densidad de semanas cotizadas, no desconoce que la diferencia obedece a deuda patronal, a causa de que el empleador sólo sufragó a salud y riesgos profesionales.

Esclarecido el panorama anterior, de entrada la Sala advierte que no es objeto de discusión dentro de la litis, que el natalicio del demandante se produjo el 29 de noviembre de 1951 (fl.17), frisando al 1º de abril de 1994 en los 42 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición, sin embargo, en atención a que cumplió los 60 años de edad el 29 de noviembre de 2011, ha pedido que sea a partir de dicha calenda que se le reconozca la pensión de vejez.

Así pues, en orden a constatar la densidad de cotizaciones a favor del actor, se observa:

(i) historia laboral de carácter oficial expedida por el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación (fl. 20 y ss.), de la que se observa que el actor cotizó un total de 1.010,86 semanas en toda su vida laboral.

(ii) Comprobante de pago de aportes al sistema pensional, de septiembre de 2010 a octubre de 2011, (fl.26 a 31))

(iii) Resolución GNR 02387 del 18 de marzo de 2013 (fl.39), mediante el cual se negó el reconocimiento de la pensión de vejez al actor, dado que acreditó un total de 719 semanas en toda su vida laboral.

(iv) Reporte de semanas cotizadas en pensión válida para prestaciones económicas, expedido por Colpensiones (fl.65 y ss.), el cual establece que el actor sufragó al sistema pensional un total de 727, 71 semanas.

(v) Certificación expedida por Colombia Mayor Consorcio (fl.112 y ss.) que da cuenta que el actor realizó un total de 51,43 semanas de aportes con esa entidad.

(vi) Comunicación expedida por Colpensiones (fl.127), mediante la cual se informa al despacho que la disparidad en los reportes de semanas cotizadas, obedece a que en el lapso de junio de 1968 a enero de 1974, sólo se registraron pagos para salud y riesgos, más no a pensión.

Como puede verse, existen disimilitudes en cuanto al número de semanas sufragadas por el actor al sistema pensional, entre la historia laboral expedida por el ISS hoy en Liquidación y la de Colpensiones, por cuanto la primera reporta 1.010,86 semanas, mientras que la última, 727,71.

Pues bien, dado que esta última entidad, en calidad de nueva administradora del régimen de prima media tiene la obligación de organizar, sistematizar, revisar, corregir y actualizar la información de sus afiliados, y que en tal virtud, informó que tras el proceso de corrección y actualización del reporte de semanas, el señor Diego Parra Henao efectuó aportes al sistema de seguridad social en los ciclos de junio de

1968 a enero de 1974, empero, lo hizo únicamente para cubrir los riesgos laborales y de salud, presentando **deuda** en los pagos para pensión, la Sala tendrá como válidas las cotizaciones que comportan dicha deuda, y que se encuentran válidamente registradas en la historia laboral oficial expedida por el ISS en liquidación, que data de noviembre de 2011, cuyo valor probatorio no fue rebatido en primera instancia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en este caso en particular, en tratándose de deuda del empleador por el no pago de aportes al sistema pensional, según lo manifestado por la propia Gerente Nacional de Defensa Judicial de Colpensiones luego del requerimiento que le hiciere la jueza de primer grado, la administradora de pensiones contaba con las facultades de cobro coactivo, tanto a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, como al configurarse los requisitos de la prestación a favor del actor, según las previsiones del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 2633 de 1994, sin que del material probatorio válidamente allegado a la actuación, se pueda establecer que la entidad accionada, al percatarse de la deficiencia en el pago de aportes a pensión en proceso de corrección y actualización de la historia laboral del actor, hubiese procedido de conformidad.

De otra parte, en virtud del artículo 31 de la referida Ley 100, resultan aplicables las disposiciones del Decreto 2665 de 1988, por el cual se expide el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, pues si bien se han expedido reglamentos en materia de afiliación, cotizaciones y aportes, no se ha hecho lo propio en materia de cobranzas.

De ahí que con arreglo al artículo 73 de dicha normativa, y siguiendo los lineamientos del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia del 5 de mayo de 2009 radicado 32883, replicada entre otras, en sentencias del 20 de junio de 2012, radicación 34132 y más recientemente en la 24 de septiembre de 2014 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, Rad. No. 45819, dichas cotizaciones que presentan

deuda por no pago de aportes, deban tenerse como válidas, ante la inexistencia de calificación de deuda incobrable, por falta de agotamiento de las gestiones de cobro, atribuyéndose de esta manera, la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a las administradoras de pensiones.

Es pertinente aclarar que ante el supuesto evento de que el Instituto de Seguros Sociales hoy en liquidación, se hubiese percatado de la deuda en el pago de dichos ciclos, primero que su sucesora procesal, las deudas contraídas con el sistema pensional, con anterioridad a la expedición del Decreto 2665 de 1988, no se escaparían de la exigencia de calificación de deuda incobrable a la que se viene haciendo referencia, como quiera que el artículo 77 de la norma en mientes, dispuso lo siguiente:

"Dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a la vigencia del presente reglamento, las dependencias de informática o las de manejo del sistema ALA, producirán un listado sobre las deudas del debido cobrar en tres (3) grupos, clasificados según los ciclos en mora, las cuantías y la identificación patronal, así:

1er grupo: deuda de 4 a 12 ciclos.
2º grupo: deuda de 13 a 24 ciclos.
3º grupo: deuda de más de 25 ciclos.

Es más, el artículo 79 prevé mecanismos para el recaudo de los aportes que registran mora, ora por vía extrajudicial ora por vía judicial, previo el agotamiento de los trámites de administración interna, en los que en la facturación o cuenta de cobro se incluye la siguiente leyenda *"señor patrono, lamentamos informarle que el no pago de este recibo, nos obligará a pasar su cuenta a cobro extrajudicial. Colabore con el ISS pagando cumplidamente"*

En ese orden de ideas, surge claro que las citadas disposiciones dotaban al ISS hoy en liquidación, de las herramientas suficientes para cobrar las deudas derivadas de aportes, intereses o multas que tuviesen una mora de 25 ciclos o más, causadas con anterioridad a su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico, de modo que no es dable afirmar que el organismo de seguridad social, careciera de dichas acciones de cobro.

Como consecuencia de lo anterior, lo que se echa de menos es la calificación de deuda incobrable por parte de Colpensiones respecto de los ciclos de junio de 1968 a enero de 1974, pues se itera, dichos pagos fueron reportados válidamente ante el antiguo ISS hoy en liquidación.

Así pues, al verificar si el actor satisfizo al 29 de julio de 2005 el tope de las 750 semanas exigidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, para mantenerse como beneficiario del régimen transicional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permitiéndole que aquel régimen se le extendiera hasta 2014, se tiene que éste sufragó 971,29 semanas, monto que excede en gran medida el guarismo exigido.

Vencido el escollo anterior, cumple a la Sala el análisis de la satisfacción o no de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, esto es, 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o 1000 en cualquier tiempo, requisito este último que el actor colma con suficiencia, como quiera que según el reporte de semanas cotizadas válida para prestaciones emitido por Colpensiones, cotizó un total de 727,71 semanas, a las que se adicionan 295 que comprenden los ciclos de junio de 1968 a enero de 1974, para un total de 1.022,71.

Ahora, en relación con la fecha a partir de la cual se reconocerá la prestación, debe decirse que será a partir del 29 de noviembre de 2011, momento en que el actor reunió los requisitos de edad y densidad de aportes, encontrándose retirado del sistema, pues no otra cosa supone el hecho de que haya dejado de cotizar el 31 de octubre de 2011 y solicitado ante la entidad demandada el reconocimiento de la gracia pensional el 15 de marzo de 2012 (fl.34).

Una vez realizada la operación correspondiente para determinar el IBL, teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (artículo 21 Ley 100 de 1993), dado que al 1º de abril de 1994 le faltaban más de 10 años para adquirir su derecho pensional, se obtiene un ingreso base de liquidación de $488.005 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, equivale a $ 366.004; no obstante, en virtud del artículo 48 de

la Ley 100, el valor de su mesada pensional será igual al salario mínimo legal mensual, que para el año 2011 ascendía a $535.600.

El retroactivo que se le adeuda al demandante asciende a $26`589.650, correspondiente a 13 mesadas al año, por cuanto su derecho se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, y por tanto, resultó afectado con lo previsto en el inciso 8º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

Año	Causadas	Mesada	total
2011	2,00	$535.600	$1.071.200
2012	13,00	$566.700	$7.367.100
2013	13,00	$589.500	$7.663.500
2014	13,00	$616.000	$8.008.000
2015	5,00	$644.350	$3.221.750
		Valores a cancelar ===>	**$27.331.550**

Respecto a la condena por intereses moratorios, cabe decir que la imposición de los mismos resulta procedente, como quiera que habiéndose presentado la reclamación administrativa para el reconocimiento de la pensión de vejez el 15 de marzo de 2012 (fl.34), el término de gracia con el que contaba la administradora de pensiones para resolver la solicitud, feneció el 15 de septiembre de esa anualidad, de manera que con la negativa para el reconocimiento de la pensión de vejez a que tenía derecho el recurrente, tras haber acreditado todos los requisitos para acceder a la prestación, la entidad incurrió en mora en el pago de las mesadas pensionales a partir del 16 de septiembre de 2012.

Por último, se autoriza a Colpensiones para descontar de las condenas impuestas, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud.

Corolario de lo anterior, se revocará la decisión de primer grado y se condenará a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez reclamada por el demandante, a partir del 29 de noviembre de 2011, más el retroactivo pensional y los intereses moratorios.

Costas en ambas instancias a cargo de la accionada. Se fijan como agencias en derecho en esta sede la suma de $644.350.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. ***Revoca*** la sentencia proferida el 26 de junio de 2014, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de ***Diego Parra Henao*** contra ***la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** como consecuencia de ello:

2. ***Declara*** que el señor ***Diego Parra Henao*** es beneficiario del régimen de transición y, le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de vejez conforme a los postulados del Acuerdo 049 de 1990.

3. **Condena** a ***la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** a pagar al señor ***Diego Parra Henao*** la pensión de vejez a partir del 29 de noviembre de 2011.

4. **Condena** a ***la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** a pagar al señor ***Diego Parra Henao***, por valor de primera mesada pensional la suma de $535.600 equivalente al salario mínimo legal vigente para el 2011.

5. **Condena** a ***la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** a pagar al señor ***Diego Parra Henao***, trece mesadas pensionales al año.

6. **Condena** a ***la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** a pagar al señor ***Diego Parra Henao***, la suma de $27`331.550 por

concepto de retroactivo pensional causado entre el 29 de noviembre de 2011 y el 31 de mayo de 2015.

7. **Condena** a ***la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** a pagar al señor ***Diego Parra Henao*** los intereses moratorios a partir del 16 de septiembre de 2012.

8. **Autoriza** a la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,*** descontar de las condenas impuestas, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud, que serán puestos a disposición de la EPS a la que se encuentre afiliado el actor.

9. Costas en ambas instancias a cargo de la accionada y a favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho en esta sede la suma de $644.350.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria