El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 9 de octubre de 2015

Radicación No.: 66001-31-05-002-2013-00658-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Carlos Humberto Medina Puerta

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: fecha de disfrute de la pensión de vejez: si esa entidad de seguridad social, sin ninguna razón atendible para ello, no le reconoció al actor el derecho a la pensión de vejez cuando debió hacerlo y esa injustificada negativa trajo como consecuencia que aquel continuara cotizando al sistema de seguridad social en pensiones para, luego, poder pedir nuevamente que se le reconociera la prestación, no puede pretenderse que se pase por alto esa situación y que se tome como fecha en la que el demandado incurrió en mora la del vencimiento para dar respuesta a la segunda petición, originada en una equivocada conducta de ese instituto convocado al pleito.”

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Octubre 9 de 2015)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Buenas tardes, siendo las 4:00 p.m. de hoy, viernes 9 de octubre de 2015, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Carlos Humberto Medina Puerta** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y la apelación propuesta por el apoderado judicial del señor CARLOS HUMBERTO MEDINA PUERTA en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el día 26 de septiembre de 2014, que resultara desfavorable a COLPENSIONES, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar: i) si es procedente reconocer al demandante la pensión de vejez reclamada en virtud del régimen de transición y, ii) si tal reconocimiento ha de efectuarse desde el momento en que cumplió con los requisitos legales o desde su desafiliación al sistema.

1. **La demanda y su contestación**

El demandante pretende que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que, por ende, su pensión debe reconocerse con apoyo en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En consecuencia, pide que Colpensiones sea condenada a reconocer y pagarle la pensión de vejez desde el 1º de septiembre de 2011, en cuantía equivalente al 78% del ingreso base de liquidación, más los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones, manifiesta que nació el 13 de julio de 1951, habiendo cumplido 60 años de edad el 13 de julio de 2011 y contando con más de 40 años para el 1º de abril de 1994. Afirma que, el 15 de julio de 2011, presentó solicitud de pensión de vejez ante el I.S.S, la cual le fue negada mediante resolución No. 106316 del 2 de noviembre de 2011, en la que se argumentó que el régimen aplicable que le resultaba aplicable era la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y que, existiendo periodos no cancelados y otros cancelados extemporáneamente sin que se haya pagado el interés respectivo, no cumplía con el número mínimo de semanas cotizadas para acceder a la pensión, pues únicamente acreditaba un total de 950 semanas entre el 10 de enero de 1980 y el 30 de agosto de 2011.

Asevera que interpuso recurso de apelación en contra de la citada resolución y que estos no han sido resueltos a la fecha de presentación de la demanda; que el día 5 de marzo de 2013, elevó derecho de petición con el fin de que la entidad demandada procediera a desatar el mentado recurso y se liquidaran los períodos en mora registrados en la historia laboral y que, por consiguiente, se accediera al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1 de septiembre de 2011.

Agrega que, en efecto, en su historia laboral se registran periodos en mora con la empleadora Ramírez de C. Beatriz, con la que estuvo afiliado entre el 27 de noviembre de 1992 y el 30 de octubre de 1997, es decir por 253.42 semanas, pero que sólo aparecen cotizadas 194.16, faltando por cobrar por el I.S.S 59.26 semanas. Igualmente, en la historia laboral no son tenidos en cuenta los aportes realizados entre el 1º de septiembre de 2009 y enero de 2010, con el empleador Nases Servicios Profesionales S.A.S, pese a que sí se registran los pagos.

Es así que sumando las semanas relacionadas, el total de las cotizadas ascendería a la suma de 1065 semanas hasta el 30 de agosto de 2011 y quedarían acreditadas más de 750 semanas para el 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

**Colpensiones** contestó la demanda y aceptó como ciertos los hechos relacionados con el nacimiento, la edad y la afiliación al I.S.S del señor Carlos Humberto Medina Puerta; asimismo, reconoció que el mencionado afiliado solicitó la pensión de vejez, la que le fue negada. Sin embargo, afirmó que no es cierto que no se haya dado respuesta a los recursos interpuestos, puesto que la apelación se resolvió mediante la Resolución No. GNR 021257 de Marzo 3 de 2013, por medio de la cual se negó nuevamente la prestación reclamada. Frente a los demás hechos, manifestó que no le constaban o que no son ciertos al tratarse de apreciaciones jurídicas del apoderado de la parte demandante. Enseguida se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Genéricas”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró que el señor Carlos Humberto Medina Puerta es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en tal sentido, le resulta aplicable el Decreto 758 de 1990, pues no sólo cumple con los requisitos señalados en el mentado artículo 36, sino también con la exigencia de 750 semanas a la fecha de promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005.

En consecuencia, condenó a Colpensiones al pago de la pensión de vejez a favor del demandante a partir del 1º de febrero de 2014, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente en cada anualidad, incluyendo aumentos legales habidos y a futuro, así como el pago de las mesadas pensionales adicionales. Igualmente la condenó al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de febrero de 2014 y hasta que se cumpla con el pago de la obligación.

Para llegar a tal determinación, adujo que, al contabilizar el número de semanas cotizadas por el actor, la entidad demandada no había tenido en cuenta los periodos en mora del empleador “Ramírez de C. Beatriz” con número patronal 24298292, y que corresponden a todos los ciclos de cotización entre enero y octubre de 1997, lo que equivale a 42,86 semanas, ello a pesar de que está suficientemente decantado que, en los casos en los cuales se presenta mora en el pago de los aportes a pensión por parte de los empleadores, las administradoras de fondo de pensiones no pueden beneficiarse de su actuar descuidado y negligente al no cobrar dichos aportes atrasados. Por cuanto la ley 100 de 1993 ha dotado a las AFP de mecanismos para que procedan a su cobro y, de no hacerlo, tendrán que asumir el reconocimiento de las prestaciones derivadas de la afiliación. Que adicionadas esas semanas al total de las registradas en la historia laboral, se tiene un total de 1189.57 semanas, de las cuales 793,28 semanas se cotizaron antes del 29 de julio de 2005, fecha de promulgación del Acto legislativo 01 de 2005, cumpliendo entonces con el requisito exigido para conservar el régimen transicional.

Bajo tales condiciones, consideró el Despacho, el demandante es beneficiario del régimen de transición, lo que le permite pensionarse al cumplir sesenta (60) años, siempre que acumule 500 semanas dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima ó 1000 en cualquier tiempo, y al revisar la historia laboral válida para prestaciones económicas visible a folios 113 y 114, sumando los reseñados periodos en mora, el demandante acumula 1189.57 semanas cotizadas al 31 de enero de 2014, que son suficientes para acceder a la prestación reclamada.

En lo concerniente a la fecha del disfrute del derecho, apelando al contenido del artículo 3º y 35 del Acuerdo 049 de 1993, indicó que la pensión se reconocería a partir del 1º de febrero de 2014, pues en esa fecha se registra el último pago de aportes a pensión.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

El apoderado judicial del señor Carlos Humberto Medina Puerta apeló la decisión en lo que exclusivamente se refiere a la fecha del disfrute de la prestación, pues consideró que esta debió reconocerse a partir del 1º de septiembre de 2011, debido a que su cliente acreditaba el cumplimiento de la totalidad de los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez desde el mismo día en que se presentó a reclamar por primera vez la prestación ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y las cotizaciones posteriores se encuentran justificadas por el error en que la entidad demandada hizo incurrir al demandante al decidir negar la pensión.

Tal como se anunció al inicio, en razón a que la sentencia es contraria a los intereses de COLPENSIONES, en sede de consulta la Sala debe revisar la legalidad de aquella decisión.

1. **Consideraciones**
   1. **MORA EN EL PAGO DE APORTES PENSIONALES**

Es reiterada la jurisprudencia en este sentido. In extenso, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó frente al tema:

“*La demora o incumplimiento en el pago de los aportes, por parte del empleador, no puede acarrear para el trabajador la funesta consecuencia de perder las semanas pues, la entidad de seguridad social encargada de recibir los aportes dispone de los mecanismos idóneos para procurar su pago, o para hacer el cobro de los intereses moratorios causados con ocasión de la extemporaneidad en las cotizaciones. No es posible que la negligencia de la entidad de seguridad social deba trasladarle consecuencias negativas al afiliado, como la de impedir que se reconozca la prestación por falta del número mínimo de aportes, además porque el trabajador, se ampara en el principio de confianza legítima y de buena fe, en el sentido de considerar que las cotizaciones que debió realizar el empleador, y de las que nunca le fue reportada alguna anomalía, son válidas.*

*Para el caso específico del Instituto de Seguros Sociales, de conformidad con el Estatuto de Cobranzas previsto en el Decreto 2665 de 1988, debe tener por válidas transitoriamente las cotizaciones hasta tanto no se dé por calificada de incobrable la deuda por aportes, y sean declaradas inexistentes. (…) Para que una deuda se tenga como incobrable, se deben cumplir los supuestos establecidos en el artículos 73 y 75 del Decreto 2665 de 1988* (Sentencia 41023 de 2011 Corte Suprema de Justicia).

Se ha de indicar que las normas que regulan el proceso de recaudo contenidas en el Decreto 2665 de 1988 mantienen su vigencia, por la remisión que a ella hace el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, y puesto que si bien se han expedido reglamentos sobre afiliaciones, cotizaciones y aportes, no se ha hecho lo propio en materia de cobranzas.

La clasificación y declaración formal de la deuda con la seguridad social como incobrable, se ha de cumplir de conformidad con el trámite reglamentario previsto en el Estatuto de Cobranzas, el Decreto 2665 de 1988, que en su artículo 73 señala:

*3. Deudas irrecuperables o incobrables. Se considerarán incobrables, las deudas por aportes, intereses y multas que tengan un mora de 25 ciclos o superior, así como las demás deudas cuyo recaudo no hubiere sido posible lograr a pesar de la gestión de cobro adelantada, por insolvencia del deudor, liquidación definitiva o desaparecimiento de la empresa, o por cualquier otra causa similar, de conformidad con el informe rendido por el apoderado del ISS y la evaluación efectuada por el funcionario de cobranzas responsable. Las deudas irrecuperables o incobrables, deberán ser calificadas por el respectivo órgano directivo del ISS, previo concepto del Comité de Cobranzas de la respectiva Seccional o UPNE.*

*También se tendrán como deudas incobrables, las siguientes: a). Las declaradas prescritas por funcionario competente; b). Las que hubieren quedado pendientes de cancelar después de liquidada legalmente una empresa, o de haberse cumplido un Concordato, o terminado el proceso de quiebra, siempre y cuando que la empresa finalice sus actividades; c). Por pérdida del proceso donde se pretendían hacer valer; d). Por muerte o desaparecimiento de hecho del patrono, en los casos en que no opere la sustitución patronal, o no sea cobrable a los herederos o no haya lugar a la declaración de unidad de empresa, o por otra causa similar y e). Las que por ley o reglamento sean tenidas como tales.*

La consecuencia de declarar unas cotizaciones como incobrables la define la misma perceptiva, en los primeros incisos del artículo 75, en que los que se prevé al tenor:

***&$******ARTICULO 75. EFECTOS DE LA DECLARACION DE INCOBRABLE DE UNA DEUDA****. No serán tenidas como cotizadas, ni se acumularán para efectos de las prestaciones propias de los Seguros Sociales, las semanas correspondientes a los períodos de mora y respecto a los cuales los valores se declararon incobrables.*

*Cuando una deuda haya sido calificada como "incobrable" por el respectivo órgano directivo del ISS, será descargada contablemente de la "estimación cotizaciones de difícil cobro" y de la "cotización facturada por cobrar".*

Esta Sala Laboral ha precisado los alcances de su jurisprudencia sobre las consecuencia de la falta de diligencia de las administradoras de pensiones en el cobro de cotizaciones, señalando que la falta de esa declaración, la de “deuda incobrable” hace que las cotizaciones sigan gravitando en la contabilidad de las cotizaciones del afiliado, de diferente manera según el riesgo o de la prestación de que se trate.

Así, sin necesidad de mayores elucubraciones, se debe calificar de acertada la decisión de primer grado, en la medida que, en sentencia reciente (del pasado 20 de marzo de 2015), la Sala Laboral del Tribunal Superior, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, se reiteró lo dicho precedentemente.

* 1. **DISFRUTE DE LA PENSIÓN**

En lo que tiene que ver con el específico punto del recurso de apelación, esto es, la fecha del disfrute de la pensión, ha de aclararse que, como regla general, el criterio determinante para analizar el momento desde el cual procede el reconocimiento de la pensión, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, es la de desafiliación del sistema, en estas condiciones, el demandante sólo se haría acreedor a la prestación desde la fecha señalada en que reportó tal novedad o en que cesó definitivamente el pago de sus aportes pensionales siempre que a la par haya elevado solicitud pensional.

No obstante, esta judicatura también ha sido del criterio de que no es posible hacer responsable al asegurado de los errores de la administradora de pensiones, cuando de manera infundada esta ha negado el derecho pensional y, como consecuencia de ello y en procura de obtener el número mínimo de semanas necesarias para obtener la gracia pensional, el afiliado continua haciendo aportes pensionales, máxime en eventos como el presente en que las cotizaciones realizadas al futuro no conllevan al incremento del monto definitivo de la pensión, habida cuenta que de que IBC siempre estuvo dentro del margen del Salario Mínimo, puesto que en estos casos, los aportes realizados por el accionante, luego de haber consolidado su derecho, obedecieron a la equivocación en que incurrió el ente de seguridad social en la contabilización de las cotizaciones. Este criterio encuentra respaldo en varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, del que se destaca el emitido dentro del proceso radicado N° 39391, sentencia de casación del 22 de febrero de 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

* 1. **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto, con apoyo en las consideraciones jurídicas que anteceden este acápite, no queda sino calificar de acertada la decisión de jueza de primer grado de tener por válidas las semanas en mora que comprenden los ciclos de cotización que dejó de pagar la empleadora Ramírez de C. Beatriz, y que, de acuerdo a los cálculos del Despacho de primera instancia, suman 42,86 semanas.

Al sumar aquel número de semanas a las validadas por la entidad demandada, la demandante acredita tener cotizadas más de 750 semanas antes de la fecha de promulgación del Acto legislativo 01 de 2005, lo que le permite conservar el régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior significa que la prestación económica reclamada por el actor debe resolverse poniendo la mirada en el régimen al cual se encontraba afiliado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, con base en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, que exige el cumplimiento de la edad mínima de sesenta (60) años para varones, y de por lo menos quinientas (500) semanas cotizadas dentro de los veinte (20) años anteriores al cumplimiento de aquella edad mínima o mil (1000) en cualquier tiempo.

El demandante acreditó que llegó a la edad de sesenta (60) años el día 13 de julio de 2011, pues nació el 13 de julio de 1951. Ahora, en lo que respecta al número de semanas cotizadas a esa fecha, lo cierto es que, de acuerdo a lo consignado en el reporte de semanas cotizadas visible a folio No. 113, por el lapso de 11 meses del año 1997, la empleadora Ramírez de C. Beatriz tuvo afiliada al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a su trabajador, el aquí demandante, pero sólo se registran cotizadas 0.14 semanas, por lo que se encuentra en mora del pago de 47,142 semanas, que han debido tenerse en cuenta por la AFP demanda al momento de resolver la solicitud pensional, puesto que respecto de estos ciclos no existe constancia de deuda incobrable. En esa medida, el señor CARLOS HUMBERTO MEDINA PUERTA acreditaba 1065 semanas cotizadas a la fecha en que se presentó por primera vez a reclamar la pensión la pensión de vejez ante el ISS.

El precedente jurisprudencial relacionado con la fecha de disfrute de la pensión de vejez, tiene plena aplicación en el caso bajo estudio, habida consideración de que en la Resolución No. 106316 del 2 de noviembre de 2011, la entidad demandada negó la prestación que el demandante solicitó el 15 de julio de 2011, aduciendo que al 30 de agosto de 2011 -fecha de corte para el conteo de semanas cotizadas por el actor-, el afiliado carecía del número de semanas mínimo exigido para acceder a dicha prestación, cuando realmente, tal y como se acaba de demostrar, superaba los requisitos establecidos tanto en el Acto Legislativo 01 de 2005 *–para conservar los beneficios del régimen de transición-,* como en el Acuerdo 049 de 1990 *–para acceder a la pensión de vejez-*.

En ese orden ideas, la pensión del actor debió reconocérsele a partir del 1º de septiembre de 2011, en los términos de la demanda, pues se itera, en esa fecha y desde la misma fecha en que se elevó la solicitud, el afiliado ya contaba con 60 años de edad y había cotizado 1065 semanas; en consecuencia, es del caso modificar el ordinal segundo de la providencia censurada, en el sentido de que la prestación se deberá reconocer a partir del 1º de septiembre de 2011.

Sin costas procesales por haber prosperado el recurso de apelación impetrado por el demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el numeral 2º de la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso iniciado por CARLOS HUMBERTO MEDINA PUERTA en contra de COLPENSIONES, en el sentido de que la prestación económica por vejez se deberá pagar a partir del 15 de julio de 2011.

**SEGUNDO**: **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO**: **SIN COSTAS** en esta instancia por haber prosperado el recurso.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**LAURA RESTREPO MARÍN**

Secretaria Ad-Hoc