Proceso: Ordinario Laboral

Radicado No: 66001-31-05-002-2014-00350-01

Demandante: Gildardo Arce Ibarra

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Juzgado de origen: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO

**TEMA:**

PENSIÓN DE VEJEZ/ Requisitos de edad y semanas/ Adición de semanas dejadas de pagar por empleadores/ Disfrute de la pensión desde el momento en que se dejó de cotizar al sistema/ Retroactivo pensional indexado/ Reclamación administrativa interrumpe la prescripción

“(…) no está en duda que el señor Gildardo Arce Ibarra nació el 1º de noviembre de 1951 (…) y que a 1º de noviembre de 2011 alcanzo la edad mínima requerida para obtener la pensión de vejez (…)

“(…) al tener claridad de la mora patronal en que incurrieron los empleadores del señor Gildardo Arce Ibarra, traducida en 31,43 semanas y adicionándolas a las que se encuentran reportadas en la historia laboral del demandante da un total de 1216,1 semanas para la fecha en que cumplió la edad mínima para acceder a la pensión de vejez, cumpliendo así los requisitos exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

(…) i) Cumplió 60 años de edad el 1º de noviembre de 2011, ii) Hizo su ultimo aporte al Sistema General de Pensiones el 31 de octubre de 2011 en concordancia a la historia laboral válida para prestaciones económicas allegada por Colpensiones y, iii) Presentó solicitud de reconocimiento pensional el 4 de abril de 2012 (…) Se concluye entonces, que el actor tiene el disfrute de la pensión a partir del 1º de noviembre de 2011 (…)

El retroactivo pensional causado entre el 1º de noviembre de 2011 y el 29 de febrero de 2016 asciende a la suma de $ 37.355.274 debidamente indexado (…) ninguna de las mesadas que se causaron están cobijadas por el fenómeno de la prescripción, debido a que la reclamación administrativa se hizo el 4 de abril de 2012 y resuelta el 1º de marzo de 2013 mediante Resolución No. GNR-020325 (fls 12 y 13), y la presente acción se inició el 27 de junio de 2014 (…)”

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, Risaralda, a los quince (15) días del mes de Marzo del año dos mil dieciséis (2016) , siendo las siete y treinta de la mañana (7:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el GRADO DE CONSULTA contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de la misma ciudad, el 4 de diciembre de 2015, dentro del proceso que promueve el señor GILDARDO ARCE IBARRA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-002-2014-00350-01.

1. **REGISTRO DE ASISTENCIA**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

1. **TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones en esta Sala de Decisión, le corresponde dictar la decisión que en derecho corresponde:

#### **ANTECEDENTES**

Pretende el demandante que la justicia laboral declare que es beneficiario del Régimen Pensional establecido en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y con base en esta declaración se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 1º de noviembre de 2011, fecha donde cumplió la edad mínima requerida para causarla y el retroactivo pensional debidamente indexado.

Funda sus pretensiones en los siguientes hechos, que nació el 1º de noviembre de 1951, estuvo afiliado al Sistema General de Pensiones, a través del Régimen de Prima Media, desde el 8 de mayo de 1967, hasta el 30 de octubre de 2011, para un total de 1270 semanas cotizadas; que habiendo cotizado ese número de semanas solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez el 4 de abril de 2012, a lo que la entidad por medio de Resolución No. GNR 020325 del 1º de marzo de 2013 respondió negativamente argumentando que, al 1º de abril de 1994 el asegurado no acreditaba 15 años de servicio y/o cotizaciones de 750 semanas como mínimo, que a raíz de esto no conservaba el régimen de transición, agregando que la solicitud debía ser estudiada bajo los preceptos estipulados en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 y, al momento de realizar el estudio de la solicitud tampoco cumplió con los requisitos establecidos en dicha norma.

A lo que el 22 de abril de 2013 interpuso recurso de reposición y subsidio apelación contra la Resolución mencionada, negando la prestación nuevamente a través de Resolución No. GNR 187490 del 18 de julio de 2013, haciendo referencia a los mismos argumentos expuestos en la anterior respuesta. El 16 de septiembre de 2013 solicito ante la entidad demandada corrección de historia laboral para los periodos comprendidos entre el mes de mayo de 1967 y junio de 1968; y entre el mes de febrero de 1996 y septiembre de 1996.

Aduce el demandante que Colpensiones profirió Resolución No. GNR 088472 del 6 de mayo de 2013 donde le reconoció la prestación al demandante, pero que dicho acto administrativo resulta improcedente ya que nunca fue notificado al interesado, ni tampoco cancelada ninguna mesada de la prestación.

Manifiesta el apoderado de la parte demandante que su representado cumple con los requisitos exigidos por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, es decir que, para la fecha que cumplió los 60 años de edad, tenía acreditadas más de 1200 semanas al Sistema, en concordancia a la historia laboral expedida por el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación hoy Colpensiones, que al momento de hacer la sumatoria de las semanas cotizadas por el demandante, la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones no tuvo en cuenta los periodos solicitados en la corrección laboral presentada ante la entidad.

La **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones,** se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto, el demandante no cumple con los presupuestos legales para ser beneficiario de la pensión de vejez a la luz de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de fondo “Prescripción”.

1. **SENTENCIA DEL JUZGADO**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira en sentencia de 4 de diciembre de 2015 declaró que el señor Gildardo Arce Ibarra, cumple con los requisitos establecidos en el art 9 de la Ley 797 de 2003 y como consecuencia tiene derecho al reconocimiento y pago de la Pensión de Vejez, a partir del 1º de noviembre de 2011; condenó a Colpensiones, a reconocer y a pagar al señor Gildardo Arce Ibarra, desde el 1º de noviembre de 2011 en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente en cada anualidad, sin perjuicio de los reajustes de ley y los descuentos por salud, teniendo derecho a 13 mesadas anuales y su respectivo retroactivo pensional debidamente indexado mes a mes y condenó en costas a la demandada en un 100%.

La Jueza de primera instancia entró a analizar en primer término si el demandante era beneficiario o no del régimen de transición por tener más de 40 años al 1º de abril de 1994, aduce la *a-quo* que este beneficio lo perdió al trasladarse del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin embargo al retornar al régimen acogido en principio por el demandante se debía analizar los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 para determinar si era o no beneficiario del régimen de transición nuevamente, analizó más específicamente los incisos 3 y 4 del mencionado artículo, establece que el asegurado debe acreditar 15 años de servicio o 750 semanas antes de la entrada en vigencia del sistema de seguridad social en pensiones, y al analizar la historia laboral válida para prestaciones sociales aportada por la parte demandada, acreditaba un total de 515,57 semanas al sistema al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, por lo que no alcanza los requisitos exigidos por la ley.

Ahora bien, no habiendo cumplido con los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición, la *a-quo* entró a analizar los requisitos exigidos por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 para la obtención de la prestación solicitada, estos son, acreditar 60 años de edad y un total de 1200 semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones; el asegurado en lo referente a la edad mínima exigida no cabe duda al respecto que fue cumplida el 1º de noviembre de 2011; en lo exigido como segundo requisito, el reporte de semanas cotizadas solicitada a la demandada arroja que al 31 de octubre de 2011, el demandante tenía un total de 1.184,69, pero, se evidencia que varios empleadores incurrieron en mora patronal al no realizar los aportes a los que por ley están obligados a realizar a los diferentes Sistemas de Seguridad Social y como causa de esta deuda traducida en 31,43 semanas, al sumarlas con las probadas en la historia laboral del trabajador alcanza un total de 1216,11 semanas lo que es suficiente para cumplir con el requisito exigido, liquidando el monto de la pensión sobre el IBL acorde a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que para el 1º de abril de 1994 le faltaban más de 10 años para cumplir la edad mínima exigida y no contaba con más de 1250 cotizadas; como tasa de reemplazo aplicó lo previsto en el artículo 34 de la citada norma, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, tomando el 65% como mínimo por las primeras 1000 semanas que se incrementan en un 2% por cada 50 semanas adicionales, para el caso en estudio no operó por tener 1216 de las 1200 exigidas para obtener la prestación, dando como resultado una mesada mensual por valor de un salario mínimo legal mensual vigente; condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones al retroactivo pensional debidamente indexado.

Aduce la *a-quo* con fundamento en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, el cual estipula lo referente al cobro coactivo que tienen las AFP cuando los empleadores incurren en mora, menciona que estas no pueden beneficiarse del actuar descuidado y negligente de los empleadores, ya que poseen mecanismos para hacer efectivo estos cobros atrasados, lo cual en el caso concreto no se ha realizado, por tanto debe asumir el reconocimiento de las prestaciones derivadas de la afiliación.

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

1. **CONSIDERACIONES**

***Problema jurídico:***

*¿Tiene el demandante derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la luz del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993?*

*¿Existió mora patronal de los empleadores Instituto Politécnico de Pereira y Seguridad Atlas Ltda.?*

Con el propósito de dar solución al anterior interrogante, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

1. **DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA**

**6.1 Requisitos para acceder a la Pensión de Vejez en vigencia de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.**

Estipula la norma objeto de la problemática planteada que:

*“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 1° 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 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”*

**6.2 De la obligación de los empleadores de realizar los aportes de sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, so pena, de incurrir en la figura de Mora Patronal.**

Preceptúa el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 que, “*El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada 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, junto 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.”*

En caso no efectuar estos aportes a las entidades determinadas lo empleadores incurrirán en las sanciones moratorias determinadas en el artículo subsiguiente al mencionado anteriormente; igualmente la ley le otorga a aquellas entidades encargadas de recibir estos aportes facultades para que en caso tal que no se hayan realizado, ejercer las acciones correspondientes de cobro coactivo al empleador incumplido de aquellas sumas que no se han aportado al Sistema General de Pensiones.

1. **CASO CONCRETO**

Para el caso concreto no está en duda que el señor Gildardo Arce Ibarra nació el 1º de noviembre de 1951, tal como se puede constatar en el registro civil de nacimiento expedido por la Notaria Única del Círculo de Quinchia-Risaralda aportado en la demanda (fl-11) y que a 1º de noviembre de 2011 alcanzo la edad mínima requerida para obtener la pensión de vejez, en concordancia con lo anteriormente expuesto.

Ahora bien, toca entrar a establecer si cumplía con el segundo requisito exigido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, esto es, para la prestación objeto de estudio un total de 1200 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones, por haberse causado la prestación en el año 2011; para determinar el total de semanas cotizadas nos debemos remitir a la relación de novedades registradas, aportada por Colpensiones, que arroja un total de 1.184,57 semanas cotizadas para el momento en que cumplió la edad, pero igualmente se evidencia que por parte de los empleadores con números patronales 25158544 o Instituto Politécnico de Pereira y 890312749 o Seguridad Atlas Ltda., existió una mora en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo que para los efectos del primer empleador da un total de 215 o 30,71 semanas que no fueron cancelados al sistema, esto abarca los meses de enero y febrero de 1995, 5 días del mes de marzo de 1996 y los de abril, mayo, junio, julio y agosto de las mismas calendas, mientras que para el segundo, si bien es cierto realizó los respectivos aportes, se debe tener en cuenta que hay periodos de 28 días, que sumados aquellos días dejados de cancelar da un total de 5 y que al totalizarlo con los 215 días del primer empleador da un total de 218 días o 31,43 semanas que se dejaron de cotizar al sistema y que por obligación de los empleadores debieron ser reportadas.

En efecto al tener claridad de la mora patronal en que incurrieron los empleadores del señor Gildardo Arce Ibarra, traducida en 31,43 semanas y adicionándolas a las que se encuentran reportadas en la historia laboral del demandante da un total de 1216,1 semanas para la fecha en que cumplió la edad mínima para acceder a la pensión de vejez, cumpliendo así los requisitos exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Se determina entonces desde cuando tiene derecho a disfrutar el actor de la pensión reconocida teniendo en cuenta los siguientes aspectos: i) Cumplió 60 años de edad el 1º de noviembre de 2011, ii) Hizo su ultimo aporte al Sistema General de Pensiones el 31 de octubre de 2011 en concordancia a la historia laboral válida para prestaciones económicas allegada por Colpensiones y, iii) Presentó solicitud de reconocimiento pensional el 4 de abril de 2012, como se constata en la Resolución No. GNR-020325 del 1º de marzo de 2013 (fls 12 y 13). Se concluye entonces, que el actor tiene el disfrute de la pensión a partir del 1º de noviembre de 2011, como fue señalado de manera correcta por la Jueza de primera instancia.

El retroactivo pensional causado entre el 1º de noviembre de 2011 y el 29 de febrero de 2016 asciende a la suma de $ 37.355.274 debidamente indexado, como se aprecia en la siguiente tabla que hará parte integrante del acta que se levante con ocasión de esta audiencia, no sin advertir que ninguna de las mesadas que se causaron están cobijadas por el fenómeno de la prescripción, debido a que la reclamación administrativa se hizo el 4 de abril de 2012 y resuelta el 1º de marzo de 2013 mediante Resolución No. GNR-020325 (fls 12 y 13), y la presente acción se inició el 27 de junio de 2014 (fl 36).

De conformidad con lo expuesto se modificara el numeral segundo de la Sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 4 de diciembre de 2015.

En ese orden de ideas, en virtud del grado jurisdiccional que opera en favor de la entidad accionada, este queda resuelto.

Costas en esta instancia no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

1. **PRIMERO. MODIFICAR** el numeral segundo de la Sentencia proferida por Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el cual quedará así:

*“****SEGUNDO: CONDENAR*** *a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES*** *a que reconozca y pague la* ***PENSIÓN DE VEJEZ*** *al señor* ***GILDARDO ARCE IBARRA*** *identificado con C.C. No. 4.390.334, en forma vitalicia, desde el 1º de noviembre de 2011, en cuantía de una salario mínimo mensual legal vigente en cada anualidad, sin perjuicio de los reajustes de ley y los descuentos por salud, teniendo derecho a 13 mesadas anuales. El retroactivo pensional asciende a la suma de $ 37.355.274 debidamente indexado.”*

1. **SEGUNDO.** Confirmar en todo lo demás la sentencia que por consulta se ha conocido.

Costas en esta instancia no se causaron.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**Leonardo Cortés Pérez**

Secretario