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 6 de mayo de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2013-00355-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: Luis Octavio Agudelo Sánchez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema: **MORA PATRONAL EN EL PAGO DE APORTES PENSIONALES:** La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que si no hay gestión de cobro por parte de la entidad de seguridad social, no puede existir la declaratoria de *«deuda incobrable»* sobre las cotizaciones que se registran en mora, por lo que no se surtían los efectos del artículo 75 del Decreto 2665 de 1988, cuales son los de tener por inexistentes esas cotizaciones. Agrega la alta Corporación que la declaración de incobrable de la deuda por aportes, una vez surtido el trámite del cobro coactivo, tendría como efecto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 75 ibídem, que las semanas en mora no se tendría como cotizadas, ni se acumularía para efectos de las prestaciones. (…) Frente a lo anterior precisó, con meridiana claridad, que mientras falte esa declaración -la de “deuda incobrable”- “las cotizaciones siguen gravitando en la contabilidad de las cotizaciones efectivas del afiliado”**.**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón**

Acta No. \_\_\_\_

(6 de mayo de 2016)

Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 03:20 P.M. de hoy, viernes 6 de mayo de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **LUIS OCTAVIO AGUDELO SÁNCHEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** y **TRANSPORTES AEREOS DE BOLIVAR LTDA. –AEROTABO- AEROLINEAS MEDELLIN LTDA.** 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 expongan sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO el 30 de enero de 2015, en la que resultó condenada COLPENSIONES.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico se circunscribe en este caso a verificar si como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho el demandante al disfrute de la pensión de vejez consagrada en artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990. La controversia jurídica se funda en los siguientes:

1. **ANTECEDENTES**

El promotor del litigio asegura que laboró para **AEROLINEAS MEDELLIN L.T.D.A.** entre el 7de mayo de1981 y el 6 de mayo de 1993; pero en el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES tan solo aparecen reflejados los pagos que efectuó ese empleador entre los ciclos comprendidos del 7 de mayo de 1981, fecha en que empezó a laborar para aquel, y el 31 de diciembre de 1982.

Por lo anterior, y dado que la AFP no cumplió el deber legal de adelantar el cobro coactivo de dichos aportes, que suman 531 semanas comprendidas entre las fechas antes reseñadas, estas deben contabilizarse, conforme lo enseña la jurisprudencia, como semanas válidamente cotizadas por el trabajador afiliado, quien no puede verse afectado por la mora de su empleador.

Con ellas sumadas, teniendo en cuenta que en la historia laboral antes reseñada, la entidad demandada le reconoce 869 de semanas, completaría un total de 1370 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, las cuales son suficientes para pensionarse, pues aunado a ello, alcanzó la edad de 60 años desde el 1º de mayo de 2012, con lo cual cumple a cabalidad con los requisitos exigidos en el artículo 12 del Acuerdo 049, en cuanto a edad y densidad mínima de cotizaciones.

Solicita igualmente que se condene a la deudora al pago de los aportes pensionales constituyendo el título pensional correspondiente por los periodos comprendidos entre el 1º de enero de 1983 y el 6 de mayo de 1993.

La entidad demandada, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo que en el “reporte de semanas cotizadas en pensión válido para prestaciones económicas” (Fl. 60 y s.s.), se puede observar que el número de semanas cotizadas por el actor durante toda su vida asciende a 869 semanas, las cuales son insuficientes para alcanzar la gracia pensional reclamada. En tal sentido, propuso como excepciones las denominadas “inexistencia de la obligación demandada”, “prescripción” y la “genérica”.

Por su parte, **AEROLINEAS MEDELLIN LTDA -AEROTABO-**, fue debidamente emplazada en sede de primera instancia y ha sido representada en el proceso por curador ad-litem, quien por desconocer la veracidad de los hechos narrados en la demanda, no pudo más que atenerse a lo probado en el proceso.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado impuso condena a las codemandadas **AREOLINEAS MEDELLIN LTDA** y **COLPENSIONES.** Esta última condenada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del señor **LUIS OCTAVIO AGUDELO SÁNCHEZ**, a partir del 1º de octubre de 2013, en cuantía de un (1) SMLMV y por 13 mesadaspensionales al año, con su correspondiente indexación a la fecha del pago de la sentencia.

A esa decisión arribó luego de advertir que no existen pruebas de las que se pueda inferir que la AFP demandada persiguió coactivamente los aportes pensionales que respecto al afiliado AGUDELO SÁNCHEZ adeuda AREOLINEAS MEDELLIN LTDA, los cuales se contraen a los ciclos de cotización comprendidos entre el 1º de enero de 1983 y el 31 de mayo de 1989, fecha esta última en que se presentó novedad de retiro por parte de este empleador, según se puede observar precisamente en el Reporte de Semanas Cotizadas válido para prestaciones económicas aportado por la misma AFP demandada.

De otra parte, condenó al empleador moroso al pago de los aportes pensionales adeudados, conforme al respectivo cálculo actuarial, y condenó a ambas codemandadas al pago de las costas procesales en un 95%, en proporción del 60% a cargo de COLPENSIONES y el restante 40% de la sociedad demandada, fijando las agencias en derecho en la suma $3.866.100.

1. **CONSIDERACIONES**

La doctrina distingue entre dos tipos de empleadores morosos: 1) el empleador que no afilia al trabajador; 2) el que lo afilia, pero no paga lo correspondiente a la cotización mensual en pensiones. En el primer escenario, el empleador debe responder por las contingencias no cubiertas, esto es, invalidez, vejez y muerte; en el segundo, el empleador será sancionado con el pago de intereses moratorios y será constituido en mora del pago del respectivo aporte.

No tiene la misma responsabilidad el empleador que afilia al trabajador, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, que el patrono que no afilia a sus trabajadores, porque el empleador en mora tiene la posibilidad de cancelar los aportes que adeuda y así liberarse de la carga de las contingencias cubiertas por el Sistema.

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, dice:

*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:

*&$**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 varias sentencias, por mencionar alguna la del pasado 20 de marzo de 2015, la Sala Laboral del Tribunal Superior, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, se pronunció en ese mismo sentido.

**CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la Jueza de primer grado, al momento de contabilizar las semanas cotizadas por el actor, incluyó como válidamente cotizadas las semanas comprendidas entre el 1º de enero de 1983 y el 31 de mayo de 1989, las cuales se encuentran en mora de su pago por parte de la empleadora AEROLINEAS MEDELLIN LTDA, quien afilió el demandante al Sistema Pensional entre el 7 de mayo de 1981 y el 31 de mayo de 1989, cuando presentó novedad de retiro, cuyo registro se conserva en el reporte de semanas cotizadas, con lo cual el demandante, quien tiene más de 60 años, alcanza la densidad mínima de semanas cotizadas para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media, a partir de la fecha de su última cotización al Sistema.

Aunque el demandante aseguró haber laborado para la sociedad demandada hasta el año 1993, lo cierto es que dicha afirmación no encuentra respaldo en la prueba testimonial y lo que se impuso en primera instancia fue el contenido del Reporte de Semanas Cotizadas, en el que aparece puesto de relieve que dicho empleador radicó novedad de retiro del trabajador el 31 de mayo de 1989, tal como lo esclareció la jueza de primer grado.

Este hecho, sumado a la ausencia de gestión de cobro coactivo por parte de la demandada, y a la consecuente inexistencia de una certificación de “deuda incobrable”, hace que se tengan por válidas para el cómputo de semanas las que se registran con mora patronal por parte de la sociedad demandada. Así, se califica de acertada la decisión de primer grado, y se advierte que no existen razones jurídicas para negar la prestación reclamada por el demandante.

Por otra parte, se advierte que la jueza omitió calcular el monto del retroactivo pensional a cargo de la AFP demandada, razón por la cual para enmendar ese error, en esta sede de consulta se debe advertir que hasta el 31 de marzo del presente año, el retroactivo pensional indexado asciende a la suma de **$22.451.783,** conforme al guarismo que se exhibe en el cuadro puesto a disposición de las partes.

En tal virtud, en sede de consulta se confirmará la decisión de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

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,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- ADICIONAR la sentencia proferida el 30 de enero de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS OCTAVIO AGUDELO SÁNCHEZ** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **“Colpensiones”** en el sentido de señalar que hasta el 31 de marzo del presente año, el retroactivo pensional indexado asciende a la suma de **$22.451.783,** más las mesadas que se causen con posterioridad hasta que el demandante sea incluido en nómina de pensionados.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia antes reseñada.

**TERCERO:** Sin lugar a condena en costas en este grado jurisdiccional de consulta.

**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**

**JAIR JOHAN JACOME OROZCO**

Secretaria Ad-hoc

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **RESUMEN LIQUIDACION** | | | **VALOR MESADA ACUMULADA (A)** | | |  | **$ 20.810.912** |
| **INDEXACION MENSUAL** | | |  | **$ 1.640.871** |
| **INTERES MORATORIO** | | |  | **$ -** |
| **VALOR TOTAL** | | |  | **$ 22.451.783** |
|  |  |  |  |  |  |  | |
| **PERIODO** | **Días** | **VALOR MESADA** | **VR MESADA ADICIONAL** | **VR MESADA ACUMULADA** | **IPC iNI DEL AÑO** | **INDEXACION** | |
| 2013-10 | 30 | 589.500 | - | 589.500 | 113,93 | 80.097 | |
| 2013-11 | 30 | 589.500 | - | 1.179.000 | 113,68 | 81.570 | |
| 2013-12 | 30 | 589.500 | 589.500 | 2.358.000 | 113,98 | 159.607 | |
| 2014-01 | 30 | 616.000 | - | 2.974.000 | 114,54 | 79.971 | |
| 2014-02 | 30 | 616.000 | - | 3.590.000 | 115,26 | 75.624 | |
| 2014-03 | 30 | 616.000 | - | 4.206.000 | 115,71 | 72.934 | |
| 2014-04 | 30 | 616.000 | - | 4.822.000 | 116,24 | 69.793 | |
| 2014-05 | 30 | 616.000 | - | 5.438.000 | 116,81 | 66.446 | |
| 2014-06 | 30 | 616.000 | - | 6.054.000 | 116,91 | 65.863 | |
| 2014-07 | 30 | 616.000 | - | 6.670.000 | 117,09 | 64.814 | |
| 2014-08 | 30 | 616.000 | - | 7.286.000 | 117,33 | 63.422 | |
| 2014-09 | 30 | 616.000 | - | 7.902.000 | 117,49 | 62.497 | |
| 2014-10 | 30 | 616.000 | - | 8.518.000 | 117,68 | 61.401 | |
| 2014-11 | 30 | 616.000 | - | 9.134.000 | 117,83 | 60.539 | |
| 2014-12 | 30 | 616.000 | 616.000 | 10.366.000 | 118,15 | 117.413 | |
| 2015-01 | 30 | 644.350 | - | 11.010.350 | 118,91 | 56.897 | |
| 2015-02 | 30 | 644.350 | - | 11.654.700 | 120,27 | 48.968 | |
| 2015-03 | 30 | 644.350 | - | 12.299.050 | 120,98 | 44.899 | |
| 2015-04 | 30 | 644.350 | - | 12.943.400 | 121,63 | 41.216 | |
| 2015-05 | 30 | 644.350 | - | 13.587.750 | 121,95 | 39.417 | |
| 2015-06 | 30 | 644.350 | - | 14.232.100 | 122,08 | 38.688 | |
| 2015-07 | 30 | 644.350 | - | 14.876.450 | 122,30 | 37.460 | |
| 2015-08 | 30 | 644.350 | - | 15.520.800 | 122,89 | 34.186 | |
| 2015-09 | 30 | 644.350 | - | 16.165.150 | 123,77 | 29.362 | |
| 2015-10 | 30 | 644.350 | - | 16.809.500 | 124,62 | 24.767 | |
| 2015-11 | 30 | 644.350 | - | 17.453.850 | 125,37 | 20.764 | |
| 2015-12 | 30 | 644.350 | 644.350 | 18.742.550 | 126,14 | 33.408 | |
| 2016-01 | 30 | 689.454 | - | 19.432.004 | 127,77 | 8.850 | |
| 2016-02 | 30 | 689.454 | - | 20.121.458 | 129,41 | - | |
| 2016-03 | 30 | 689.454 | - | 20.810.912 | 129,41 | - | |

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**