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 24 de junio de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-004-2014-00394-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Álvaro Suarez Bolívar

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Mora en el pago de aportes a pensión: 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 surten los efectos del artículo 75 del Decreto 2665 de 1988, cuales son los de tener por inexistentes esas cotizaciones.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Junio 24 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 3:20 p.m. de hoy, viernes 24 de junio 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 **Álvaro Suarez Bolívar** 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 se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver la apelación de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 25 de febrero de 2015, que fuera desfavorable demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si los periodos registrados con cero cotizaciones en la historia laboral del demandante pueden ser tenidos en cuenta dentro del cómputo de semanas que él requiere para acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez y, en consecuencia, procura que se condene a Colpensiones a cancelar dicha prestación, retroactivamente, desde que cumplió los 60 años de edad, con las mesadas adicionales, más los intereses moratorios, las costas procesales y lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el 29 de octubre de 2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, misma que fue negada a través de la Resolución GNR 282571 del mismo año, bajo el argumento de que no acreditaba los requisitos mínimos para acceder a tal prestación; no obstante, señala que en su historia laboral se observa que desde el 19 de abril de 1971, fecha de la primera cotización, hasta el 7 de noviembre de 2012, día en el cual cumplió 60 años de edad, contaba con un total de 1.013 semanas; ello en razón a que existen periodos de afiliación sin cancelar o cubiertos de forma parcial por parte del empleador el señor José Raúl Cuellar, del 1º de enero de 1997 hasta el 30 de septiembre de 1999, mismos que fueron dejados de cobrar por el entonces I.S.S., y que ascienden a 192,86 semanas.

Por último, refiere que conservó el régimen de transición en razón a que contaba con más de 750 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la reclamación prestada por el señor Álvaro Suarez Bolívar y el contenido del acto administrativo GNR 282571 del 29 de octubre de 2013. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento negó las pretensiones propuestas por la parte demandante, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que a pesar de que el actor conservó los beneficios del régimen de transición por contar con más de 750 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, no era posible conceder la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, por cuanto sólo tenía 971,43 semanas de las 1000 exigidas por esa norma, sin que fuera posible contabilizar las semanas que aparecen en mora por cuenta del empleador José Raúl Cuellar, entre 1997 y 1999, dado que el demandante hizo un relato detallado de los empleadores que tuvo, asegurando que laboró con ese empleador dos años desde 1995, y después de hacerlo con la señora Patricia Cortez Marín no volvió a trabajar con aquel.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte demandante sustentó el recurso de apelación arguyendo que este Tribunal ha manifestado que cuando en la historia laboral aparecen interrupciones en ciclos de cotización con un mismo empleador se presume la existencia de un contrato de trabajo, sin que el hecho de que no recuerde con total precisión las fechas en las que laboró con ese empleador pueda afectar el reconocimiento de la prestación, pues la duda debe siempre tomarse a su favor. Por lo anterior, señala que deben tenerse tener en cuenta los ciclos dejados de cotizar por el empleador José Raúl Cuellar, con los cuales supera las 1000 semanas en toda su vida laboral.

1. **Consideraciones**
	1. **De la mora patronal**

Lo primero que debe recordarse es que esta Corporación, acogiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *–expuestos, entre otras, en la sentencia del 2 de febrero de 2010, Radicado No. 35012, M.P. Dr. Eduardo López Villegas-*, de tiempo atrás ha sostenido que la mora patronal no debe afectar al afiliado al sistema pensional porque cuando aquella se presenta la entidad de seguridad social tiene la obligación de ejercer las acciones de cobro respectivas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, como también lo ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, para el trabajador dependiente afiliado al sistema la condición de cotizante está dada principalmente por la vigencia de la relación laboral, por lo tanto, es sólo durante el tiempo de la prestación efectiva del servicio que se causan las cotizaciones y se adquiere la categoría de cotizante. Así pues, cuando se alega la mora patronal, es necesario que la parte actora acredite la existencia del vínculo laboral en el interregno en que presuntamente se presentó la falta de pago de las cotizaciones por parte del empleador, sin perjuicio de que, en algunos eventos, de la propia historia laboral se pueda deducir dicha mora, por ejemplo, por la interrupción de las cotizaciones por parte de un empleador sin que medie la novedad de retiro.

 Más allá de esa prudente exigencia, 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 surten 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”**.** Esta línea jurisprudencial se observa sin variación en las sentencias: del 4 Julio 2012, Rad. 42086 y, más recientemente, en la dictada el 24 de septiembre de 2014 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, Rad. No. 45819.

* 1. **Caso concreto**

 Son hechos que quedaron por fuera de discusión que el actor cumplió los 60 años de edad el 7 de noviembre de 2012 (fl. 10); y que a través de la Resolución GNR 282571 del 29 de octubre de 2013 le fue negada la pensión de vejez bajo el argumento de que no contaba con la cantidad de semanas exigidas por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Ahora, con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala encontró que en el reporte de semanas cotizadas del actor se plasman 952,86 en toda la vida laboral (fl. 65 y s.s.); no obstante, al verificar el detalle de pagos de la misma historia laboral se pudo percibir que entre octubre de 1995 y el 30 de septiembre de 1999 existen meses con 0 semanas cotizadas con la observación *“su empleador presenta deuda por no pago”*, en vigencia de la relación laboral sostenida con el empleador José Raúl Cuellar.

En ese orden de ideas, comprobada la ausencia de gestión de cobro coactivo por parte de la demandada, en razón de la inexistencia de una certificación de “deuda incobrable” en el reporte de pagos, es posible contabilizar los periodos referidos con antelación, atendiendo, además, los argumentos expuestos por el censor, pues los supuestos hechos en los que la A-quo fundó su negativa ocurrieron hace 20 años, siendo apenas lógico que un hombre de 62 años no recuerde con exactitud fechas y nombres incluso de sus propios patrones, por lo que lo relevante de su declaración radica en que recuerde que trabajó 2 años con el señor José Raúl Cuellar, dato que coincide con el reporte de semanas cotizadas y que no se excluye por el hecho de que haya laborado con la señora Patricia Cortés Marín entre diciembre de 1995 y enero de 1996, pues recuérdese que aquel empleador lo requería para desempeñarse en el campo de la construcción en la medida que lo demandaba.

De esta manera, una vez sumados los ciclos a que se ha hecho alusión a aquellos plasmados en la historia laboral se colige sin dificultad que el actor supera las 1000 semanas cotizadas en toda su vida laboral, y que no existen razones jurídicas para negar la prestación reclamada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que realmente para el 29 de julio de 2005 el señor Suarez Bolívar contaba con 780 semanas cotizadas.

En cuanto a la fecha de disfrute de la prestación, es claro que la misma es aquella a partir de la cual el actor haya efectuado su última cotización, no obstante, en el caso de marras la misma se desconoce por cuanto en la historia laboral allegada al infolio, actualizada al 31 de diciembre de 2014, se observa que el último aporte se hizo también hasta esa fecha. Así las cosas, se ordenará a Colpensiones que reconozca al demandante la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, a partir del momento en que este efectuó su última cotización al sistema general de pensiones, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales, al haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Como consecuencia de lo hasta aquí discurrido, no es posible ordenar el pago de los intereses moratorios deprecados.

Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada en un 80%; las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

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**.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 25 de febrero de 2015, dentro del proceso impetrado por el señor **Álvaro Suarez Bolívar** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** y, en consecuencia,

**SEGUNDO**.- **DECLARAR** que al señor Álvaro Suarez Bolívar, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, le asiste derecho a acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990,a partir del momento en que este efectuó su última cotización al sistema general de pensiones, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales, al haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011.

**TERCERO**.- **CONDENAR** a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** a que reconozca y pague al señor Álvaro Suarez Bolívar, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990,a partir del momento en que este efectuó su última cotización al sistema general de pensiones, en cuantía del salario mínimo y por 13 mesadas anuales, al haberse causado la prestación con posterioridad al 31 de julio de 2011.

**CUARTO**.- Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada en un 80%; las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

 **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**

**JOHAN JACOME OROZCO**

Secretario Ad-Hoc