**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00202-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Julio César Zuleta Romero

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrada Ponente:** Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

**Tema a tratar:**

**Pensión de vejez – Régimen de transición – Acto Legislativo 01 de 2005:**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibídem* que en el caso de las mujeres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 35 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005 que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

**MORA PATRONAL Y FALTA DE AFILIACIÓN AL SISTEMA PENSIONAL:**

En necesario aclarar que la mora patronal y la falta de afiliación, son figuras jurídicas diferentes y por lo tanto, generan consecuencias diversas, con la primera nace, de conformidad con lo previsto por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, la obligación en la administradora de pensiones de ejercer las acciones de recobro para obtener el pago de los aportes morosos o adeudados, cuya inercia en tal aspecto, genera la obligación de reconocer el tiempo no cotizado; con la segunda, la responsabilidad recae directamente en el empleador, quien deberá asumir el pago de las contingencias derivadas del sistema de seguridad social; de ahí la importancia de que sea convocado y escuchado dentro del proceso.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de junio de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (09:30 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 jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Julio César Zuleta Romero** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.** Radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00202-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Julio César Zuleta Romero solicita que se declare que es beneficiario del régimen de transición y por lo tanto tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 11 de diciembre de 2013; en consecuencia debe serle reconocida con las mesadas adicionales, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita que resulte probado dentro del proceso y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que nació el 11 de diciembre de 1953, por lo tanto, es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, porque a la entrada en vigencia de esta tenía 40 años de edad.

Que siempre ha estado vinculado al régimen de prima media y que Colpensiones mediante Resolución N° GNR 157754 del 7 de mayo de 2014, le negó el reconocimiento de la pensión.

Afirma que ante la negativa, decidió elevar solicitud de corrección de historia laboral porque en la misma no le aparecen plasmadas 514,3 semanas, que corresponden al periodo de 30 de junio de 1980 al 1° de junio de 1990 laboradas con el empleador Gaseosas LUX S.A., tal y como consta en el certificado laboral que allega.

Finamente manifiesta que al sumar las semanas que aparecen en la historia laboral con las laboradas con Gaseosas LUX S.A., puede colegirse que cumple con las 750 semanas que exige el acto legislativo 01 de 2005.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de defensa señaló que el demandante debía acreditar que satisfacía los requisitos de la norma invocada antes del 31 de julio de 2010 o de lo contrario, probar que para el 29 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas para seguir gozando de los beneficios transicionales, requisitos que no logró demostrar, por lo que ha de concluirse que perdió dichos beneficios, de tal manera que su situación pensional debe regirse por la Ley 100 de 1993, modificada por la 797 de 2003. Respecto a la mora patronal, adujo que era responsabilidad del actor demostrar la existencia del vínculo laboral y los extremos del mismo, sin embargo, en la historia laboral no existen ni una sola cotización, por lo que podría tratarse de una ausencia de afiliación, caso en el cual no sería responsable esa entidad. Presentó como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira negó en su totalidad las pretensiones de la demanda. Advirtió que si bien el actor en principio era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, perdió sus beneficios con ocasión de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, por cuanto no satisfizo 750 semanas al 29 de julio de 2005, disposición que debe aplicársele teniendo en cuenta que el mínimo de semanas establecidas en el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 solo las satisfizo en el año 2013.

Aclaró que no era procedente contabilizar las semanas que según aduce el actor se encuentran en mora con el empleador Gaseosas LUX S.A. por cuanto si bien se allegó un certificado que da cuenta del vínculo laboral, no se hizo lo propio para acreditar que el mismo lo había afiliado al sistema de seguridad social, de tal manera que no puede obligarse a COLPENSIONES a tener en cuenta ese periodo porque en él no nació la obligación de ejercer las acciones de recobro.

* 1. **Grado Jurisdiccional de Consulta**

Contra la decisión de primer grado no se interpuso recurso alguno, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, al haber resultado la misma totalmente adversa a los intereses de la parte actora.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico.**

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

* 1. ¿El señor Julio César Zuleta Romero es beneficiario del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?
	2. ¿Existió en el caso del señor Zuleta Romero mora patronal o falta de afiliación al sistema pensional?
1. **Solución al problema jurídico**
	1. **Régimen de transición**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

* + 1. **Fundamento jurídico.**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibídem* que en el caso de los hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005 que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

* + 1. **Fundamento fáctico.**

En cuanto a la primera disposición existe cereza de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento –fl. 15- y de la cédula de ciudadanía –fl. 16- se puede extraer que el demandante nació el 11 de diciembre de 1953, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 40 años de edad cumplidos.

Así mismo, puede deducirse que solo hasta el año 2013 arribó a los 60 años de edad, por lo que debía satisfacer las exigencias del acto legislativo mencionado, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005.

Frente a este aspecto, revisada la historia laboral visible a folio 75 y s.s., se tiene que durante toda su vida laboral, esto es, en el periodo comprendido entre el 27 de febrero de 1991 y el 30 de noviembre de 2014, el actor logró reunir un total de 699,57 semanas, de donde obviamente se concluye que para el 29 de julio de 2005, no superaba el mínimo exigido por el acto legislativo 01 de 2005, de tal manera puede afirmarse que el señor Zuleta Romero fue beneficiario del régimen de transición hasta que esa gracia cesó por no cumplir con las previsiones del acto legislativo referido.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en la demanda se implora el reconocimiento de 514,3 semanas dejadas de cotizar por el empleador Gaseosas LUX S.A. en el periodo comprendido entre el 30 de junio de 1980 al 1° de junio de 1990 y al respecto la funcionaria de primer grado concluyó que si bien se había logrado acreditar la vigencia de la relación laboral entre el aludido empleador y el demandante, no podía predicarse con exactitud si se presentaba mora por ese lapso o se estaba en presencia de una omisión en la afiliación al sistema, aspecto que se pasa a analizar.

* 1. **De la mora patronal para el reconocimiento de pensión y de la falta de afiliación al sistema pensional**
		1. **Fundamento jurídico**

Tanto la jurisprudencial nacional como la línea adoptada por esta Corporación, ha sido reiterativa en considerar que cuando el afiliado al sistema pensional invoca la existencia de mora patronal dentro de su historial de cotizaciones, no es suficiente con que alegue esa circunstancia, sino que es su deber allegar los medios de convicción pertinentes para demostrar sus dichos, esto es, que dentro de ese periodo existió una relación laboral con el empleador incumplido.

* + 1. **Fundamento fáctico**

Para cumplir con su cometido el actor allegó con la demanda constancia expedida por el presunto empleador Gaseosas LUX S.A., visible a folio 14, donde se plasmó que aquel laboró en esa compañía durante el periodo indicado en la demanda en el cargo de “taller vehículo” con numero patronal N° 03219661, con lo cual se entiende probada la vinculación laboral.

Sin embargo, dicha acreditación se torna insuficiente para predicar la existencia de mora patronal, toda vez que es necesario, conforme lo refirió la sentenciadora de primera instancia, que medie una de las siguientes dos exigencias, la primera, la afiliación al sistema o, la segunda, que la se haya convocado al presunto empleador al proceso con el fin de darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa; las cuales se echan de menos en el presente asunto.

Lo anterior, dado que revisada en su totalidad la historia laboral válida para prestaciones económicas no se encuentra afiliación proveniente de ese número de patronal, salvo la registrada a partir del ciclo de febrero de 2001 con el empleador Gaseosas LUX S.A. pero con N° de patronal 860001697, es decir, diferente al que expidió la certificación laboral allegada y, de conformidad con las piezas procesales exigentes, es evidente es que no fue convocado a este juicio ese empleador.

En necesario aclarar que la mora patronal y la falta de afiliación, son figuras jurídicas diferentes y por lo tanto, generan consecuencias diversas, con la primera nace, de conformidad con lo previsto por el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, la obligación en la administradora de pensiones de ejercer las acciones de recobro para obtener el pago de los aportes morosos o adeudados, cuya inercia en tal aspecto, genera la obligación de reconocer el tiempo no cotizado; con la segunda, la responsabilidad recae directamente en el empleador, quien deberá asumir el pago de las contingencias derivadas del sistema de seguridad social; de ahí la importancia de que sea convocado y escuchado dentro del proceso.

**CONCLUSIÓN**

Así las cosas, no se logró probar la existencia de la mora patronal aducida en la demanda, por lo que es claro que las semanas efectivamente reportadas en la historia laboral del demandante son notoriamente insuficientes a las 750 exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 para continuar cobijado por los beneficios transicionales hasta el mes de diciembre de 2014 y, consecuente con ello, no es posible acceder al reconocimiento de la subvención por vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 y, en razón de ello habrá de confirmarse la decisión revisada.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Julio César Zuleta Romero** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrado Ponente

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

 Magistrada Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario