El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 20 de noviembre de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Revoca decisión del a quo y niega las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00103-01

Demandante: Gustavo Alonso Tabarquino León

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Mora patronal hasta el 30 de septiembre de 1999:** La Jueza de instancia pasó por alto la información contenida en los reportes allegados por la demandada para dar completa credibilidad al aportado por el actor, cuando lo cierto era que debía analizarlos armónicamente al provenir de una misma fuente, cuestionándose por qué en los últimos ya no aparecían los periodos que se alegan en mora. No obstante, procedió aplicar la teoría de la “falta de declaración de deuda incobrable” para dar por sentado que, en efecto, lo que se dio fue la omisión de la demandada en efectuar el cobro coactivo con las herramientas legales.

Sobre dicha teoría, debe decirse que fue replanteada por esta Corporación al advertir que muchos trabajadores, casualmente, habían trabajado y presentaban mora de pago por parte de sus empleadores hasta el 30 de septiembre de 1999 –como el demandante-, concluyéndose que lo que realmente aconteció fue que con ocasión de la expedición del Decreto 1406 de 1999 –por el cual se dictan disposiciones para la puesta en operación del registro único de aportantes al S.S.S.I. y se establece el régimen de recaudación de aportes que financian al sistema-; que entró a regir el 1º de octubre de 1999, las presuntas moras u omisiones en el reporte de novedad de retiro sólo se contabilizaron hasta el día anterior, esto es, hasta el 30 de septiembre de 1999.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:00 a.m. de hoy, lunes 20 de noviembre de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Gustavo Alonso Tabarquino León** 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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la apoderada del demandante y a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 11 de agosto de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad, la cual fuera desfavorable para los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho a disfrutar de la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990 y, en caso afirmativo, a partir de cuándo podía disfrutar de la misma.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocer y pagar la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, desde el 29 de octubre de 2008; 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 29 de octubre de 1948; que se afilió al régimen de prima media y cuenta con 1193 semanas cotizadas, según el reporte expedido el 28 de mayo de 2015, no obstante, en dicho reporte no se contabilizan 89,43 semanas, mismas que se ven reflejadas en la relación de novedades expedida en la misma calenda.

Agrega que siempre cotizó sobre el salario mínimo y que el 25 de julio de 2012 diligenció, a través de apoderada, el formato de solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida mediante la Resolución GNR 081776 del 29 de abril de 2013, en cuantía única de $4.302.725.

Refiere que después de solicitar la corrección de su historia laboral por unos periodos que aparecían en mora patronal, el 27 de abril de 2015 presentó reclamación para que le fuera reconocida la pensión de vejez, misma que le fue denegada aduciendo que sólo había cotizado 948 semanas.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, salvo aquellos que refieren al número de semanas que reposan en el reporte de semanas y la relación de novedades expedidas el 28 de mayo de 2015, y que el salario base de liquidación fue el mínimo legal, respecto de los cuales manifestó que no eran hechos sino una afirmación del actor que se encuentra sujeta a debate.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Compensación”, “Prescripción”; “Improcedencia de los intereses de mora”; “Buena fe” y la “Innominada”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones; declaró que el señor Gustavo Alonso Tabarquino León es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 29 de octubre de 2008. Como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones a reconocer al demandante la aludida prestación desde dicha calenda **pero** a cancelarla desde el 27 de abril de 2015, con un retroactivo que estimó, hasta la fecha de la sentencia, en la suma de $6.479.845.

 Finalmente, condenó a Colpensiones a reconocer los intereses moratorios a partir del 28 de noviembre de 2015, más las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que de conformidad con las pruebas que obraban en el expediente era posible concluir que la entidad demandada dejó de efectuar el cobro coactivo de los periodos en mora de los empleadores Luís Fernando Mejía Gutiérrez, Julián Agudelo y Luis Asdrubal Loaiza, con los cuales el demandante alcanza un total de 1171,69 semanas cotizadas en toda su vida laboral, siendo procedente reconocerle la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, en razón a que conservó el régimen de transición del que fue beneficiario por contar con más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

 Aclaró que a pesar de que el actor cuando cumplió los 60 años –el 29 de octubre de 2008- contaba con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la misma se reconocería desde el 27 de abril de 2015 en razón a que en esa fecha presentó la reclamación administrativa y, por último, refirió que al retroactivo causado desde esa calenda, por $10.782.570, debía descontarse el valor que a título de indemnización sustitutiva le fue reconocida al gestor de la litis por $4.302.725, debidamente indexado, por lo que el valor adeudado a la fecha de la sentencia era de $6.479.845.

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

La apoderada judicial del demandante apeló la decisión arguyendo que el retroactivo debía reconocerse desde la fecha en que se solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez toda vez que su cliente otorgó poder a una togada para que solicitara la pensión de vejez y si se incurrió en el error de solicitar la aludida sustitución fue por las inconsistencias que, como quedó demostrado, presentaba la historia laboral.

Agregó que en caso de no accederse a la anterior petición, se reconozca la prestación desde los 3 años anteriores a la reclamación de la pensión de vejez, esto es desde el 27 de abril de 2012.

Por otra parte, como quiera que la decisión de primer grado fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1 Supuestos fácticos demostrados**

Son hechos que se encuentran por fuera de debate los siguientes: i) Que el señor Gustavo Alonso Tabarquino nació el 29 de octubre de 1948, por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2008 (fl. 23); ii) Que a través de la Resolución GNR 081776 del 29 de abril de 2013 Colpensiones le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que fuera solicitada por él el 23 de octubre de 2012, en cuantía de $4.302.725 (fl. 29 s.s.); iii) Que mediante la Resolución GNR 368973 del 20 de noviembre de 2015 la entidad demandada negó la pensión de vejez solicitada el 27 de abril del mismo año y, iv) que en la historia laboral expedida por la accionada aparecen reflejadas 948,75 semanas cotizadas hasta el 31 de mayo de 2011, de las cuales 815,87 se efectuaron a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que las prerrogativas del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del que fue beneficiario, se hicieron extensivas hasta el 31 de diciembre de 2014.

De esta manera, corresponde a la Sala determinar si dentro del plenario se encuentran acreditadas las 51,25 semanas que le hacen falta al promotor del litigio para alcanzar las 1000 con las que accedería a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990.

**4.2 Caso concreto**

En respuesta al problema jurídico planteado, debe manifestar la Sala que si bien en el “reporte de semanas cotizadas por empleador” y el “detalle de pagos efectuado a partir de 1995”, allegados con la demanda (fl. 55 y s.s.)[[1]](#footnote-1), se observa que los empleadores Cooperativa de Trabajo Asociado Laboramos; Julián Agudelo, Asdrubal Loaiza y Luis Fernando Mejía Gutiérrez presentan mora desde el 1º de febrero de 1995 hasta el 30 de septiembre de 1999, en el trámite procesal se allegaron los mismos documentos actualizados al 19 de mayo de 2016 (fl. 88 y s.s.), en los que dicha mora ya no aparece, al haber sido depurada la información que aparecía en la primera por parte de la entidad demandada.

Sobre ese punto en particular debe decirse que esta Corporación, en sentencias como la proferida el 23 de junio de 2017, dentro del proceso radicado con el número 2015-00456 y con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, al advertir que muchos trabajadores, casualmente, habían trabajado y presentaban mora de pago por parte de sus empleadores hasta el 30 de septiembre de 1999 –como el demandante-, concluyó que lo que realmente aconteció fue que con ocasión de la expedición del Decreto 1406 de 1999 *–por el cual se dictan disposiciones para la puesta en operación del registro único de aportantes al S.S.S.I. y se establece el régimen de recaudación de aportes que financian al sistema-* que entró a regir el 1º de octubre de 1999, las presuntas moras u omisiones en el reporte de novedad de retiro sólo se contabilizaron hasta el día anterior, esto es, hasta el 30 de septiembre de 1999.

Así las cosas, teniendo en cuenta que es el contrato de trabajo el que genera la obligación de efectuar los aportes al sistema de seguridad social, y que así como no es dable que el trabajador se vea afectado por la falta de cobro de la entidad de seguridad social cuando un empleador ha sido moroso en el pago de las cotizaciones que le corresponden, tampoco es viable contabilizar sin ningún miramiento lapsos que aparecen sin cotizaciones hasta la fecha en mención -30 de septiembre de 1999-, exigiéndole a la administradora de pensiones una carga cuando, eventualmente, no existía una relación laboral. No obstante, en la sentencia objeto de revisión se dio por sentado que, en efecto, lo que se dio fue la omisión de la demandada en efectuar el cobro coactivo con las herramientas legales, pasando por alto que ambos reportes debían analizarse armónicamente al provenir de una misma fuente.

Ahora bien, con ocasión del oficio remitido al demandante por Colpensiones (fl. 58 y s.s.), en el que se informa que, *“Respecto del empleador* ***JULIAN AGUDELO****, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.- 10080841, al consultar la información proporcionada por el Instituto de Seguro Social, se constató que dicho empleador posee proceso de cobro coactivo No.- 32 a cargo de la seccional Risaralda, en concordancia con el artículo 3º del Decreto 2013 de 2012…”*, se requirió en esta instancia a la parte actora a efectos de que allegue un certificado laboral, de afiliación a la EPS, pago de nómina o cualquier otra prueba en la que conste que laboró para los aludidos empleadores en el interregno en el que, según sus afirmaciones, se presentó mora patronal en el pago de las cotizaciones a Colpensiones.

En aras de atender dicha solicitud, la apoderada del promotor del litigio allegó una serie de documentos por periodos que ya aparecen reflejados efectivamente en la historia laboral del señor Tabarquino (fls. 15 a 23), de manera que las 948,75 semanas cotizadas que aparecen en el aludido documento no podían incrementarse. Además, respecto al cobro coactivo No. 32, al que se hizo referencia previamente, Colpensiones allegó oficio en esta instancia indicando que actualmente no adelanta proceso de cobro administrativo por concepto de aportes contra el empleador Julián Agudelo, por no existir información que respalde una deuda presunta.

Por lo brevemente expuesto se revocará la sentencia de primer grado para, en su lugar, denegar las pretensiones del actor y condenarlo a las costas procesales de primera instancia. En esta sede no se causaron por conocerse el asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Gustavo Alonso Tabarquino León** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”** y, en consecuencia,

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones del señor **Gustavo Alonso Tabarquino León** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-** **CONDENAR** en costas procesales de primera instancia al demandante a favor de Colpensiones en un 100%.

**CUARTO.- SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada Ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

1. Actualizados al 28 de mayo de 2015. [↑](#footnote-ref-1)