El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-001-2014-00467-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Conrado Cardona Gómez

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Tema: PENSIÓN DE VEJEZ - REGIMEN DE TRANSICIÓN - MORA PATRONAL - CONDENA – SE REVOCA – NO TENÍA TRABAJADORES A SU CARGO - ABSUELVE -**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 ese año.

(…)

En virtud de lo anterior, y con el fin de esclarecer la presente controversia, el pasado 05/12/2017, de manera oficiosa se decretaron unas pruebas, entre ellas, escuchar en interrogatorio de parte a la señora Martha Lucía Cortés, quien de entrada manifestó ser la esposa del demandante y a continuación explicó que tenía un establecimiento de comercio denominado “Maqcoser”, pero que ella dejó de trabajar allí cuando su hija tenía 3 o 4 añitos de nacida - lo que ocurrió en el año 1987-, y su esposo continuó laborando por un año más aproximadamente, hasta que cerró el negocio definitivamente porque quebró y solo en el año 2010, ella lo volvió a abrir, una vez canceló una multa ante la Cámara de Comercio de esta ciudad.

De acuerdo con lo anterior, a partir del año 1992 en adelante, si quien aduce haber ostentado la calidad de empleadora ya no ejercía como tal, resulta obvio concluir que no tenía trabajadores a su cargo y por lo tanto, no soportaba la obligación de realizar el pago de seguridad social a favor de ellos.

Ahora, si el señor Conrado Cardona Gómez, continuó ejerciendo labores en el establecimiento de comercio que según refirió la señora Martha Lucía Cortés era de su propiedad, puede colegirse que en realidad se trataba de un negocio familiar, donde simplemente se había acordado que ella ostentara la titularidad; de ahí que las funciones de aquel, deben entenderse ejecutadas como un trabajador independiente y por ende, debía él mismo encargarse del pago de su seguridad social, que como resulta evidente, omitió hacer.

Conforme con lo expuesto, se puede inferir que el señor Conrado Cardona Gómez, no prestó sus servicios de manera ininterrumpida a favor de la señora Martha Lucía Cortés como lo planteó en la demanda, sino que lo hizo hasta aproximadamente el año 1992, pero como el registro de cotizaciones que emerge de la historia laboral da cuenta que los pagos se hicieron entre el 13/05/1992 al 31/05/1993, se entenderá que fue dentro de ese interregno, dada la proximidad con los hitos que dijo la demandante, los que a la vez relacionó con la edad que para la época tenía su hija.

En consecuencia, se itera, no puede darse por configurada una mora por el interregno señalado por la a-quo -del 01/06/1993 al 31/09/1999-, toda vez que resulta incuestionable que no hubo prestación del servicio a favor de la presunta empleadora.

Siendo así las cosas, al no advertirse la existencia de mora patronal, resulta imposible adicionar semanas a las que se encuentran registradas en el historial laboral del actor, que son 918,43 en toda la vida y 4,29 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse; en ambos casos, exiguas para ordenarse el reconocimiento de la subvención por vejez a su favor.

Ahora bien, dado que de los términos en que fue planteada la demanda y la forma en que se le dio respuesta por parte de la señora Martha Lucía Cortés, evidencia esta Sala la intención de defraudar al sistema de seguridad social en pensiones, se ordenará que por Secretaría se expidan copias de esas piezas procesales del interrogatorio de parte rendido en esta instancia y de esta decisión, con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue el posible delito de fraude procesal en que pudieron haber incurrido los señores Conrado Cardona Gómez, Martha Lucía Cortés y, sus apoderados judiciales, Juri Tschleck Lagos Ramírez y Patricia Aristizabal Rodríguez.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 a la sentencia proferida el 1º de noviembre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Conrado Cardona Gómez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2014-00467-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

Martha Lucía Cortés y su apoderado

**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**

Pretende el señor Conrado Cardona Gómez que se declare que es beneficiario del régimen de transición y le es aplicable el Acuerdo 049/90; en consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez desde el 30/06/2013, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo ultra y extra petita que resulte probado, la indexación de las condenas y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 30/06/1953, por lo que al 01/04/1994 contaba con 41 años de edad cumplidos, además a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01/05 contaba con más de 750 semanas cotizadas, por lo que es beneficiario del régimen de transición; (ii) para la fecha de presentación de la demanda había arribado a los 61 años; (ii) laboró en forma discontinua por más de 20 años con diferentes empleadores, siendo el último la señora Martha Lucía Cortés; (iv) el 31/03/2014 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, pero Colpensiones a través de la Resolución N° GNR 220443 del 16/06/2014, le negó el derecho bajo el argumento de no acreditar la densidad de cotizaciones necesarias.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demanda y como argumentos de defensa expresó que la prestación debe resolverse bajo los requisitos de la Ley 100/93, modificada por la Ley 797/03, los cuales no se cumplen en el caso concreto. Interpuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

En el curso de la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L. se ordenó integrar a la Litis a la señora **Martha Lucía Cortés,** quien al dar respuesta a la demanda admitió que el actor le prestó sus servicios desde el 13/05/1992 y hasta el 30/09/1999; se opuso a la vinculación a este proceso y a que le sea impuesta cualquier tipo de responsabilidad u obligación. Propuso como excepciones las de “Falta de legitimación por pasiva”, “Carencia de acción, de causa y de derecho”, “Prescripción”.

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

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, declaró al demandante beneficiario del régimen de transición y condenó a Colpensiones a reconocerle la pensión de vejez bajo los postulados del Acuerdo 049/90, a partir del 31/03/2014[[1]](#footnote-1) en cuantía de $688.275[[2]](#footnote-2) y con derecho a 13 mesadas anuales y, los intereses de mora a partir del 31 de julio del mismo año, que corresponde a los 4 meses siguientes a la solicitud de reconocimiento del derecho pensional.

Así mismo, condenó a la señora Martha Lucía Cortés a cancelar los aportes a la seguridad social por los periodos en mora correspondientes al tiempo comprendido entre el 01/06/1993 y el 30/09/1999, con los respectivos intereses moratorios y rendimientos financieros, previo el cálculo actuarial a cargo de Colpensiones, el cual debe hacerse con base en el SMLMV.

Para arribar a la anterior conclusión expresó que el actor era beneficiario del régimen de transición por edad y como la edad para acceder a la pensión la cumplió con posterioridad a la expedición del acto legislativo 01/05, debía verificarse si contaba con más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia, hallando un total de 1.240 semanas, como pasará a explicarse.

De acuerdo con la historia laboral del folio 162 del cd. 1, los periodos comprendidos entre el 13/05/1992 al 31/05/1993 y del 1º al 30 de septiembre de 1996 sí se encuentran registrados con la empleadora Martha Lucía Cortés.

Ahora, como los efectos de la mora patronal no pueden perjudicar los intereses de la parte actora, siempre y cuando se demuestre la existencia de la relación laboral, lo que se hizo, si en cuenta se tiene que la codemandada Martha Lucia Cortes al contestar la demanda admitió que esa relación se surtió entre el 13/05/1992 y el 30/09/1999; sumado a que es deber de las administradoras adelantar las acciones de recobro y en el caso concreto, Colpensiones no las desplegó, deben ser acreditados a favor del actor los ciclos comprendidos entre el 01/06/1993 al 31/09/1999, excluyendo septiembre de 1996 que sí figura cancelado.

En relación con los requisitos establecidos por el Acuerdo 049/90, encontró satisfecha la edad el 30/06/2013 y un total de 1240 semanas cotizadas en toda la vida.

* 1. **Del grado jurisdiccional de consulta**

Por resultar la anterior decisión adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L.

**1.4. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión adoptada el apoderado judicial de la parte actora la apeló en lo relacionado con la fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación, toda vez que considera que debe serlo desde el 30/06/2013, porque la última cotización o reporte de afiliación fue el 30/09/1999 con la empleadora Martha Lucía Cortés, de tal manera que ella era la obligada a reportar la novedad de retiro, carga administrativa que no se le puede imponer al actor.

A su turno, la señora Martha Lucia Cortes mostró su inconformidad frente al pago de los aportes pensionales al que fue condenada, porque según lo definido por la CSJ en su SCL, sentencia del 22/07/2008 radicado 34270, en el sentido que era una obligación de Colpensiones ejercer las acciones de recobro que le correspondían, de tal manera que no se le puede cargar la responsabilidad a los empleadores, sino que se debe acreditar que previamente la entidad haya adelantado las mismas, so pena de responder por el pago de la prestación, como acontece en el presente asunto, donde la propia entidad a folio 174 del expediente, certifica que no se evidencia proceso de cobro coactivo realizado a la señora Martha Lucía Cortés.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿El señor Conrado Cardona Gómez es beneficiario del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93?

1.2. ¿Pueden contabilizarse a favor del actor semanas que no se encuentran reportadas en su historia laboral, con la empleadora Martha Lucía Cortés, de quien se aduce en la demanda incurrió en mora?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1. Régimen de transición**

**2.1.1. 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 ese año.

**2.1.2. Fundamento fáctico.**

En cuanto a la primera disposición existe certeza de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento –fl. 19- y de la cédula de ciudadanía –fl. 20- se puede extraer que el demandante nació el 30/06/1953, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 40 años de edad cumplidos.

Así mismo, puede deducirse que solo en el 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.

Al respecto, revisada la historia laboral visible a folios 47 y s.s, 85 y s.s. o 162 y s.s. del cuaderno uno, se observa que desde el 01/02/1974 cuando se vinculó al ISS y hasta el 29/07/2005, logró completar 918,436 semanas cotizadas; por lo que se concluye que no perdió la condición de beneficiario del régimen de transición, sin que se haga necesario revisar en este punto, el aspecto relacionado con la mora patronal que se le endilga a la señora Martha Lucía Cortés.

**2.2. Requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758/90.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor nació el 30/06/1953, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2013, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con la historia laboral, se tiene que en toda la vida registra un total de 918,43 semanas, de las cuales, 4,29 corresponde a los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse; insuficientes para poder gozar del beneficio pensional.

Sin embargo, como en la demanda se hizo referencia a la existencia de mora con la empleadora Martha Lucía Cortés –*quien fue vinculada por el Despacho-*, sin precisar periodos, se entrará a verificar cuáles son los periodos que deberían adicionarse al faltar el aporte correspondiente.

En efecto, si bien en la contestación de la demanda la referida empleadora manifestó que el actor había laborado a su favor entre el 13/05/1992 y hasta el 30/09/1999, revisada la historia laboral tradicional, folio 88 del cd. 1, se observa que el 01/04/1994, reportó la novedad de retiro y posteriormente, en septiembre 1996, hace una nueva vinculación con la misma razón social pero con diferente número de identificación de empleador y realiza el pago de ese solo ciclo, por lo que los meses siguientes, hasta septiembre de 1999, se reportan en mora, específicamente con la observación “su empleador presenta deuda por no pago”.

En virtud de lo anterior, y con el fin de esclarecer la presente controversia, el pasado 05/12/2017, de manera oficiosa se decretaron unas pruebas, entre ellas, escuchar en interrogatorio de parte a la señora Martha Lucía Cortés, quien de entrada manifestó ser la esposa del demandante y a continuación explicó que tenía un establecimiento de comercio denominado “Maqcoser”, pero que ella dejó de trabajar allí cuando su hija tenía 3 o 4 añitos de nacida - *lo que ocurrió en el año 1987*-, y su esposo continuó laborando por un año más aproximadamente, hasta que cerró el negocio definitivamente porque quebró y solo en el año 2010, ella lo volvió a abrir, una vez canceló una multa ante la Cámara de Comercio de esta ciudad.

De acuerdo con lo anterior, a partir del año 1992 en adelante, si quien aduce haber ostentado la calidad de empleadora ya no ejercía como tal, resulta obvio concluir que no tenía trabajadores a su cargo y por lo tanto, no soportaba la obligación de realizar el pago de seguridad social a favor de ellos.

Ahora, si el señor Conrado Cardona Gómez, continuó ejerciendo labores en el establecimiento de comercio que según refirió la señora Martha Lucía Cortés era de su propiedad, puede colegirse que en realidad se trataba de un negocio familiar, donde simplemente se había acordado que ella ostentara la titularidad; de ahí que las funciones de aquel, deben entenderse ejecutadas como un trabajador independiente y por ende, debía él mismo encargarse del pago de su seguridad social, que como resulta evidente, omitió hacer.

Conforme con lo expuesto, se puede inferir que el señor Conrado Cardona Gómez, no prestó sus servicios de manera ininterrumpida a favor de la señora Martha Lucía Cortés como lo planteó en la demanda, sino que lo hizo hasta aproximadamente el año 1992, pero como el registro de cotizaciones que emerge de la historia laboral da cuenta que los pagos se hicieron entre el 13/05/1992 al 31/05/1993, se entenderá que fue dentro de ese interregno, dada la proximidad con los hitos que dijo la demandante, los que a la vez relacionó con la edad que para la época tenía su hija.

En consecuencia, se itera, no puede darse por configurada una mora por el interregno señalado por la a-quo *-del 01/06/1993 al 31/09/1999-,* toda vez que resulta incuestionable que no hubo prestación del servicio a favor de la presunta empleadora.

Siendo así las cosas, al no advertirse la existencia de mora patronal, resulta imposible adicionar semanas a las que se encuentran registradas en el historial laboral del actor, que son 918,43 en toda la vida y 4,29 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse; en ambos casos, exiguas para ordenarse el reconocimiento de la subvención por vejez a su favor.

Ahora bien, dado que de los términos en que fue planteada la demanda y la forma en que se le dio respuesta por parte de la señora Martha Lucía Cortés, evidencia esta Sala la intención de defraudar al sistema de seguridad social en pensiones, se ordenará que por Secretaría se expidan copias de esas piezas procesales del interrogatorio de parte rendido en esta instancia y de esta decisión, con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue el posible delito de fraude procesal en que pudieron haber incurrido los señores Conrado Cardona Gómez, Martha Lucía Cortés y, sus apoderados judiciales, Juri Tschleck Lagos Ramírez y Patricia Aristizabal Rodríguez.

Así mismo, se remitirán dichas copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, para que se investigue la posible falta disciplinaria en que pudieron incurrir los referidos abogados.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada, para en su lugar, declarar probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demandada”, interpuesta por Colpensiones y, consecuente con ello, ABSOLVERLA de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora, de conformidad con el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P.

**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: REVOCAR** la sentencia proferida el 1° de noviembre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Conrado Cardona Gómez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** y al que fue vinculada la señora **Martha Lucía Cortés,** para en su lugar, declarar probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demandada”, interpuesta por Colpensiones y, consecuente con ello, ABSOLVERLA de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** **ORDENAR** que por Secretaría, se expidan copias de la demanda y de la contestación que a la misma presentó la señora Martha Lucía Cortés, de la audiencia de interrogatorio de parte llevado a cabo en esta instancia y de esta decisión, con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue el posible delito de fraude procesal en que pudieron haber incurrido los señores Conrado Cardona Gómez, Martha Lucía Cortés y, sus apoderados judiciales, Juri Tschleck Lagos Ramírez y Patricia Aristizabal Rodríguez.

Así mismo, se remitirán dichas copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, para que se investigue la posible falta disciplinaria en que pudieron incurrir los referidos abogados, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO:** Costas en ambas instancias a cargo del actor y a favor de Colpensiones, por lo expuesto.

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**

Magistrada Ponente

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

Magistrada Magistrado

1. Por ser la fecha en que debe entenderse configurado el retiro del sistema, dado que la última cotización se realizó en el año 2009, la edad en el año 2013, pero la reclamación administrativa solo fue presentada el 31/03/2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Obtenido con base en los salarios devengados dentro de los últimos 10 años al que se le aplicó una tasa del 87%. [↑](#footnote-ref-2)