El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 21 de junio de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-005-2015-00074-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Noel García Gaviria

Demandado: Colpensiones y otro

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / FALTA DE AFILIACIÓN / MORA PATRONAL / OBLIGACIÓN DEL EMPLEADOR – Pago de título pensional de periodos en mora / ACREDITA REQUISITOS RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / CONFIRMA /** En cuanto a la falta de afiliación del trabajador por parte de su empleador, ha sido pacífica la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad en indicar que tal situación tampoco perjudica la aspiración del afiliado de hacerse acreedor de la prestación pensional, en caso de cumplir las exigencias legales, y por tanto, el reconocimiento de la pensión estará a cargo de la respectiva entidad de seguridad social, mientras que el empleador omisivo está en la obligación de cancelar el cálculo actuarial por los tiempos en que no hubo inscripción al sistema pensional.

(…)

Tal sumatoria arroja 88.89 semanas, las cuales deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. Ahora bien, como quiera que el ex empleador Urbanos Superbuses Ltda., concurrió al pago de algunos ciclos en mora de sus trabajadores, entre ellos, el acá demandante, tal cual se relaciona en las planillas anexas a las cuentas de cobro y los comprobantes de pago visibles entre los folios 121 a 143 y 200 a 254, los periodos pendientes de pago, frente a los cuales deberá el empleador pagar el correspondiente título pensional a favor de la entidad de seguridad social, sobre una base salarial igual al mínimo legal, son:

Del 22 de enero al 10 de febrero de 1988; del 1 al 16 de noviembre de 1989; los ciclos de mayo y julio de 1992; del 9 de septiembre al 1 de noviembre de 1994; del 21 y el 31 de octubre de 1995; y del 18 al 30 de julio y los ciclos de agosto y octubre de 1996. Para un total de 32.86 semanas pendientes, y no de 17.15 como lo adujo la a-quo, motivo por el que se adicionará la sentencia en ese sentido, en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demandada.

(…)

Entrando ya a analizar el cumplimiento de los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 para pensionarse por vejez, puntualmente los indicados en el canon 12, se encuentra que la edad allí pedida se encuentra satisfecha por el demandante pues el 13 de mayo de 2010 cumplió los 60 años de edad. En cuanto a la densidad de cotizaciones, se tiene que de conformidad con lo indicado en la historia laboral visible a folios 54 el actor cuenta en toda su vida con 713 semanas, a las que se les debe adicionar las 88.89 semanas de la mora patronal de la empresa Urbanos Superbuses Ltda, alcanzado con esto un total de 801.89 semanas en toda la vida, de las cuales más de 524.57 fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, entre el 13 de mayo de 2010 y ese mismo día y mes del año 1990.

.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

Pereira, hoy veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9.45 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, presidido por el ponente, declaran abierto el acto, el cual tiene por objeto decidir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 31 de julio de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Noel García Gaviria*** contra ***Colpensiones*** y la sociedad ***Buses Urbanos Ltda.,*** quien se vinculó al proceso en calidad de litisconsorte necesario.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**INTRODUCCIÓN:**

Persigue el actor que se declare que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100/93, y que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme a los postulados del Acuerdo 049 de 1990; en consecuencia, pide que se condene a la entidad de seguridad social demandada al reconcomiendo y pago de dicha prestación a partir del 13 de mayo de 2010, junto con el correspondiente retroactivo, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, más las costas procesales a su favor.

Se sustentan tales pedidos en que el actor nació el 13 de mayo de 1950; que siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida; que el 24 de mayo de 2010 solicitó ante el ISS el reconocimiento de la pensión de vejez, empero, le fue negada mediante Resolución No. 104434 de 2010, con el argumento de que no acreditaba la densidad de semanas exigidas en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. Indica que cotizó 710.014 semanas entre el 28 de diciembre de 1977 y el 30 de septiembre de 2010, y que de acuerdo con certificación emitida por la empresa Urbanos Superbuses Ltda., prestó sus servicios durante varios ciclos entre el 22 de enero de 1988 y el 20 de enero de 2002.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado del caso, obteniéndose respuesta de Colpensiones por medio de profesional del derecho, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y excepcionó en su defensa “Inexistencia de la obligación demandada”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios o indexación de los montos”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción” y “Buena fe”.

Mediante auto del 4 de abril de 2016, el Juzgado de conocimiento ordenó vincular al proceso en calidad de litisconsorte necesario a Urbanos Superbuses Ltda., quien allegó respuesta en la que indicó que el pago de los aportes legales se hizo durante el tiempo en que el actor estuvo vinculado a la empresa, sin que se adeude periodo alguno.

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

La a-quo accedió a las pretensiones de la demanda, declarando no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, salvo la de prescripción la cual declaró avante respecto de las mesadas causadas con antelación al 12 de febrero de 2012. En consecuencia, ordenó a Urbanos Superbuses Ltda reconocer y pagar el título pensional por los periodos laborados y no cotizados al sistema del 22 de enero al 10 de febrero de 1988, el mes de mayo y julio de 1992 y, del 18 de julio al 30 de agosto de 1996, para lo cual le concedió el término de un mes contado a partir del momento en que la entidad de seguridad realice el respectivo cálculo actuarial.

Cumplido lo anterior, ordenó a Colpensiones reconocer en el término de un mes, la prestación por vejez conforme a los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de un salario mínimo y 14 mesadas anuales, con un retroactivo pensional de $48`674.427 liquidado desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 31 de julio de 2017. Igualmente impuso réditos moratorios, los cuales correrán vencido el término de cuatro meses contados a partir de la cancelación del título pensional a cargo del ex empleador.

Para así decidir, estimó que el demandante era beneficiario del canon 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con más de 40 años de edad al 01 de abril de 1994, por lo que procedió a verificar si antes del 31 de julio de 2010 cumplió los requisitos para pensionarse, conforme a los cánones del Acuerdo 049 de 1990, encontrando respuesta positiva, puesto que según las pruebas documentales arrimadas al plenario, el actor logró reunir en toda su vida laboral un total de 774 semanas de las cuales más de 500 fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensión, teniendo en cuenta para ello el tiempo en mora y por falta de afiliación con la sociedad Urbanos Superbuses Ltda. Estimó que el reconocimiento pensional debía hacerse desde el 1 de octubre de 2010, como quiera que la última cotización al sistema data del mes anterior, y la solicitud fue presentada desde el mes de mayo de ese mismo año, no obstante que la prescripción afectó las mesadas causadas con antelación al 12 de febrero de 2012, pues la demanda se presentó ese mismo día y mes del 2015.

***III. CONSULTA.***

La mentada providencia no fue objeto de recurso de apelación, pero al contener una condena contra una entidad en la que es garante la Nación, se dispuso su consulta, de conformidad con lo mencionado en el artículo 69 del CPTSS.

***IV.******CONSIDERACIONES***

1. ***Del problema jurídico:***

*¿Cumplió el actor las condiciones necesarias para pensionarse conforme a las normas transicionales?*

***2. Solución al debate jurídico.***

Encuentra imperioso esta Sala, antes de analizar la satisfacción de los requisitos pensionales, verificar si existe a cargo de la sociedad Urbanos Superbuses Ltda., alguna condena, atendiendo la calidad de empleadora en parte de la vida laboral del demandante, puntualmente entre los años 1988 y 2002, apareciendo allí varios ciclos de cotización sin pago o sin afiliación.

Para dirimir este asunto, es necesario que la Sala se afinque en los artículos 22 y 23 de la Ley 100 de 1993 que establecen como una obligación a cargo del empleador, pagar los aportes pensionales de sus trabajadores, lo que debe hacer en los términos establecidos por el legislador, so pena de verse obligado a pagar réditos moratorios, conforme a lo fijado en la última de las normas. Indica además el canon 24 de la misma obra legal que, en todo caso, le incumbe a las entidades administradoras del sistema pensional adelantar las gestiones y acciones para hacer cumplir al empleador, coactivamente, tales obligaciones. Lo anterior, como lo ha interpretado hasta la saciedad la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ha hecho eco esta Sala de Decisión, implica que la mora o pago tardío no afecta al afiliado, pues este cumplió con su obligación frente al sistema, la cual es prestar el servicio en determinado período.

En cuanto a la falta de afiliación del trabajador por parte de su empleador, ha sido pacífica la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad en indicar que tal situación tampoco perjudica la aspiración del afiliado de hacerse acreedor de la prestación pensional, en caso de cumplir las exigencias legales, y por tanto, el reconocimiento de la pensión estará a cargo de la respectiva entidad de seguridad social, mientras que el empleador omisivo está en la obligación de cancelar el cálculo actuarial por los tiempos en que no hubo inscripción al sistema pensional. Al respecto esa alta Magistratura en sentencia del 20 de octubre de 2015. Radicado 43182, sostuvo:

*“Por virtud de lo anterior, se repite, la jurisprudencia de la Sala ha evolucionado hasta encontrar una suerte de solución común a las hipótesis de «omisión en la afiliación» al sistema de pensiones, guiada por las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, que no se aleja diametralmente de la que se sostiene frente a situaciones de «mora» en el pago de los aportes, pues, en este caso, se mantiene la misma línea de principio de que las entidades de seguridad social siguen a cargo del reconocimiento de las prestaciones.*

 *Ahora bien, aquí y ahora, para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones - y empleadores – para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.*

En el sub-examine, una vez realizada la valoración de las pruebas documentales arrimadas al plenario, entre las cuales se encuentran la certificación laboral del empleador vinculado a esta Litis, los contratos de trabajo suscritos durante la relación laboral, las planillas de afiliación, del registro de novedades de retiro del sistema de pensiones, y el reporte de semanas cotizadas, se tiene que la relación obrero patronal entre las partes involucradas en este proceso estuvo vigente en los periodos que se relacionan a continuación, conforme al cuadro que se pone de presente a los asistentes:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Desde**  | **Hasta** | **No. Días**  | **No. Semanas**  |
| 22-ene-88 | 13-feb-89 | 389 | 55,57 |
| 01-nov-89 | 12-feb-90 | 104 | 14,86 |
| 22-jul-90 | 31-dic-90 | 163 | 23,29 |
| 01-ene-91 | 11-oct-91 | 284 | 40,57 |
| 01-abr-92 | 24-sep-92 | 177 | 25,29 |
| 19-ene-94 | 26-dic-94 | 337 | 48,14 |
| 20-jun-95 | 17-dic-95 | 177 | 25,29 |
| 18-jul-96 | 18-nov-96 | 120 | 17,14 |
| 05-sep-97 | 30-sep-97 | 25 | 3,71 |
| 01-oct-97 | 27-jul-98 | 296 | 42,43 |
| 11-sep-98 | 31-dic-98 | 110 | 15,72 |
| 23-abr-99 | 23-jun-99 | 60 | 8,57 |
| 30-sep-99 | 25-ene-00 | 115 | 16,43 |
| 12-may-00 | 20-ene-02 | 608 | 86,86 |

Así las cosas, cotejados los tiempos de vinculación laboral antes referidos con los aportes que refleja la historia laboral allegada por la entidad –ver fl.54, se observa que hay lugar a adicionar los siguientes periodos:

* 20 días por el lapso del 22 de enero al 10 de febrero de 1988 en los cuales no hubo afiliación, y que corresponden a 2.86 semanas.
* 16 días por el periodo del 1 al 16 de noviembre de 1989, que corresponden a 2.29 semanas.
* 152 días por el periodo del 20 de julio al 20 de diciembre de 1990, que corresponden a 21.71 semanas.
* 145 días del periodo de 1 de abril al 23 de agosto de 1992 y que corresponden a 20.71 semanas.
* 52 días del 9 de septiembre al 1 de noviembre de 1994 que corresponden a 7.43 semanas.
* 100 días del periodo del 20 de junio al 30 de septiembre de 1995 que corresponde a 14.29 semanas.
* 10 días del periodo comprendido entre el 21 y el 31 de octubre de 1995 que corresponde a 1.43 semanas.
* 120 días por el lapso del 18 de julio al 18 de noviembre de 1996 y que corresponde a 17.14 semanas.
* Un día correspondiente al 23 de junio de 1999 y otro por el 30 de septiembre de ese año, que corresponde a 0.14 semanas cada uno.

 Tal sumatoria arroja 88.89 semanas, las cuales deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. Ahora bien, como quiera que el ex empleador Urbanos Superbuses Ltda., concurrió al pago de algunos ciclos en mora de sus trabajadores, entre ellos, el acá demandante, tal cual se relaciona en las planillas anexas a las cuentas de cobro y los comprobantes de pago visibles entre los folios 121 a 143 y 200 a 254, los periodos pendientes de pago, frente a los cuales deberá el empleador pagar el correspondiente título pensional a favor de la entidad de seguridad social, sobre una base salarial igual al mínimo legal, son:

 Del 22 de enero al 10 de febrero de 1988; del 1 al 16 de noviembre de 1989; los ciclos de mayo y julio de 1992; del 9 de septiembre al 1 de noviembre de 1994; del 21 y el 31 de octubre de 1995; y del 18 al 30 de julio y los ciclos de agosto y octubre de 1996. Para un total de 32.86 semanas pendientes, y no de 17.15 como lo adujo la a-quo, motivo por el que se adicionará la sentencia en ese sentido, en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demandada.

Superado el punto inicial del debate, se adentrará la Sala a analizar si el actor cumple con las condiciones para pensionarse por vejez, en virtud del régimen de transición.

Lo primero que debe verificarse es si al 01 de abril de 1994 era beneficiario de dicho régimen. Para ello, debe decirse que, conforme a la copia de la cedula de ciudadanía visible a folio 276 del expediente, nació el 13 de mayo de 1950, por lo que en la calenda mencionada contaba con 43 años de edad, encontrándose por lo tanto en el grupo de los beneficiarios de tal régimen.

En este punto, vale precisar que innecesario se torna la verificación del cumplimiento de la densidad de semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005, para la extensión de los beneficios del régimen de transición, puesto que el actor arribó a la edad mínima de pensión en fecha anterior al 31 de julio de 2010.

Entrando ya a analizar el cumplimiento de los requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 para pensionarse por vejez, puntualmente los indicados en el canon 12, se encuentra que la edad allí pedida se encuentra satisfecha por el demandante pues el 13 de mayo de 2010 cumplió los 60 años de edad. En cuanto a la densidad de cotizaciones, se tiene que de conformidad con lo indicado en la historia laboral visible a folios 54 el actor cuenta en toda su vida con 713 semanas, a las que se les debe adicionar las 88.89 semanas de la mora patronal de la empresa Urbanos Superbuses Ltda, alcanzado con esto un total de 801.89 semanas en toda la vida, de las cuales más de 524.57 fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es, entre el 13 de mayo de 2010 y ese mismo día y mes del año 1990.

Por ende, acertó la a-quo al reconocerle el derecho pensional solicitado.

En cuanto a la fecha en la cual se debe reconocer la prestación, se tiene que la Jueza la fijó en el 1º de octubre de 2010, atendiendo que a partir de allí, cesaron las cotizaciones al sistema, postura que se acompasa con la sentada por este Tribunal, según la cual el retiro del sistema y el consecuente disfrute de la prestación pensional, se dan con la última cotización efectuada, siempre que para ese ciclo, se hubieren reunido los requisitos para pensionarse. No obstante, el pago de la prestación pensional procede a partir del 12 de febrero de 2012, toda vez que las mesadas causadas con antelación a esa calenda se vieron afectadas por la prescripción, tal cual lo concluyó la sentenciadora de primer grado.

Igual ocurre con la condena a intereses moratorios, en la cual se fijó en la parte considerativa que los mismos corrían a partir del 12 de febrero de 2012, no obstante, como quiera que en la resolutiva se consignó que los mismos corrían vencido el término de cuatro meses contados a partir de la cancelación del título pensional a cargo del ex empleador, sin que la parte interesada manifestara inconformidad al respecto, atendiendo la prohibición de reformar la providencia consultada en desmejora del beneficiario de tal grado jurisdiccional, ser abstendrá la Sala de modificarla.

De otra parte, se observa acierto, en la cantidad de mesadas reconocidas y, debiéndose actualizar el valor del retroactivo a la fecha de este proveído, el monto asciende a entonces a $56`941.925, conforme al cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte del acta final de esta audiencia.

En síntesis, se adicionará el fallo, disponiendo que el ex empleador vinculado pague a Colpensiones el titulo pensional correspondiente a la mora señalada, confirmándose la sentencia consultada en lo demás y actualizándose el valor de la condena impuesta en el ordinal 5º hasta la fecha de este pronunciamiento.

Sin costas en esta instancia. En mérito de lo expuesto,el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1. **Adicionar** el ordinal 2º dela sentencia proferida el 31 de julio de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario laboral la referencia, en el sentido de que los periodos que la sociedad Urbanos SUperbuses Ltda. debe a pagar a Colpensiones el titulo pensional representativo de los períodos en mora determinados en el cuerpo de este proveído, con los respectivos intereses moratorios, son los siguientes: Del 22 de enero al 10 de febrero de 1988; del 1 al 16 de noviembre de 1989; los ciclos de mayo y julio de 1992; del 9 de septiembre al 1 de noviembre de 1994; del 21 y el 31 de octubre de 1995; y del 18 al 30 de julio y los ciclos de agosto y octubre de 1996. Para un total de 32.86 semanas pendientes. Para lo anterior, Colpensiones cuenta con un mes para efectuar la respectiva liquidación y, cumplida la misma, la codemandada cuenta con el mismo término, para pagar el respectivo título pensional.
2. **Actualizar** la condena impuesta en el ordinal 5º de la providencia consultada, por concepto de retroactivo, el cual desde el 12 de febrero de 2012 al 31 de mayo de 2018 alcanza la suma de $56`941.925, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando.
3. **Confirmar** la sentencia en todo lo demás, por las razones acá mencionadas.
4. Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en **estrados.**

Los Magistrados,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ANEXO

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2012 | $566.700 | 12,63 | $7.157.421 |
| 2013 | $589.500 | 14 | $8.253.000 |
| 2014 | $616.000 | 14 | $8.624.000 |
| 2015 | $644.350 | 14 | $9.020.900 |
| 2016 | $689.454 | 14 | $9.652.356 |
| 2017 | $737.717 | 14 | $10.328.038 |
| 2018 | $781.242 | 5 | $3.906.210 |
| **TOTAL**  | **$56.941.925** |