**Providencia**: **Sentencia de Segunda Instancia, 6 de septiembre de 2018.**

**Radicación No**:66001-31-05-004-2016-00239-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: José Hembert Salcedo Álvarez

**Demandado:** Colpensiones y otro

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

**Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares**

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / MORA PATRONAL / DEBER DE COBRO POR ISS-COLPENSIONES / SOCIEDAD EMPLEADORA LIQUIDADA / INCUMPLIMIENTO REQUISITOS PARA PENSIÓN BAJO ACUERDO 049 DE 1990 Y ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.**

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.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Pereira, hoy seis (06) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 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 21 de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***José Hembert Salcedo Álvarez*** contra ***Colpensiones*** y la sociedad ***Interlicores Ltda.*** hoy liquidada, quien posteriormente fue desvinculada.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**INTRODUCCIÓN:**

Persigue el actor que se declare que entre él y la sociedad Interlicores Ltda., hoy liquidada, existió un contrato de trabajo celebrado entre el 14 de noviembre de 1987 y el 30 de agosto de 1999, y en consecuencia, se le condene a pagar el cálculo actuarial y sus respectivo intereses por los aportes al sistema de seguridad social que dejó de cancelar en vigencia de la relación laboral. De otra parte, solicita que Colpensiones tenga en cuenta el periodo laborado antes referido para la totalización de las semanas cotizadas, y en consecuencia, se declare que es beneficiario del régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100/93, y que tiene derecho al pago de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/1990, desde el 1 de agosto de 2010 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, más el retroactivo, los intereses moratorios y las costas del proceso a su favor.

Para sustentar tales pedimentos, expuso que nació el 10 de julio de 1945; que se vinculó laboralmente con la sociedad Interlicores Ltda., el 14 de noviembre de 1987 para desempeñarse como gerente administrativo y prestó sus servicios sin solución de continuidad hasta al 30 de agosto de 1999, momento en que se dio por finalizada la relación laboral, sin que se le hubiesen cancelado la totalidad de las acreencias laborales a que tenía derecho. Indica que mediante audiencia pública No. 801 se concilió con dicho patronal el pago de las prestaciones sociales, salarios y vacaciones pendientes, empero que, ningún acuerdo se hizo respecto al pago de los aportes al sistema pensional dejados de cotizar; que solicitó ante el antiguo ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pero le fue negada a través de la Resolución No. 101226 de 2011, por no acreditar la densidad de semanas exigidas para ello. Por último, refiere que en toda su vida laboral, incluyendo los tiempos laborados con la sociedad Interlicores Ltda., reúne un total de 1.141,72 semanas, de las cuales 739,58 fueron sufragadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

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, al considerar que la densidad de semanas sufragadas es insuficiente para el reconocimiento de la prestación pensional solicitada, y excepcionó en su defensa “Improcedencia del reconocimiento pensional”, “Improcedencia de los intereses de mora”, y “Prescripción”.

De otra parte, tras intentarse vanamente la notificación de la codemandada Interlicores Ltda. en liquidación, se le designó curador ad-litem para la representación de sus intereses, quien allegó respuesta manifestando que no se opone a las pretensiones siempre que se acredite el derecho pensional en favor del actor.

Mediante auto del 2 de octubre de 2017 el juzgado de conocimiento ordenó continuar el proceso únicamente contra Colpensiones, y desvincular a la sociedad Interlicores Ltda., como quiera que según el certificado de existencia y representación de Cámara y Comercio de Ibagué, además de las manifestaciones que hizo el demandante a través de su portavoz judicial, dicha sociedad dejó de existir jurídicamente, ante su disolución y posterior liquidación, por lo que dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones.

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

La Jueza del conocimiento negó las pretensiones, y condenó en costas procesales al demandante en un 100 % de las causadas. Para arribar a tal determinación indicó que pese a que el demandante estuvo amparado por los beneficios del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100/3, éste no satisfizo la densidad de semanas exigidas en el régimen anterior que le resultaba aplicable, esto es, el Decreto 758 de 1990, pues para el momento en que arribó a la edad mínima -10 de julio de 2005- había cotizado un total de 496.57 semanas, según el número de semanas reportadas en la historia laboral, sin que fuese procedente adicionar semana alguna por los tiempos laborados con la sociedad Interlicores Ltda., pues ante la falta de afiliación al sistema pensional, era ese patronal a quien le correspondía responder por tales periodos, empero que, dado que ya no existe jurídicamente, no es posible demandarlo y mucho menos condenarlo en el proceso.

***III. CONSULTA.***

La mentada providencia no fue objeto de apelación, sin embargo se ordenó dar trámite al grado jurisdiccional de consulta, por haber sido desfavorable a los intereses del demandante, con arreglo a lo establecido en el artículo 69 del CPTSS.

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

1. ***Del problema jurídico:***

*¿Cumplió el actor las condiciones necesarias para pensionarse conforme a las normas del régimen de transición?*

***2. Solución al debate jurídico.***

Para empezar, es indispensable precisar que la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 estableció un régimen de transición, el cual tuvo por finalidad, amparar a las personas que estuvieran en ciertos grupos, las expectativas legitimas de pensionarse con parte del régimen legal anterior que le resultare aplicable, puntualmente, con aplicación de la edad, el tiempo o semanas de cotización y el monto de la pensión, que se regulaba en esas normas anteriores.

Los grupos que podían beneficiarse de tales pautas, eran quienes al 1º de abril de 1994 contarán con (i) 35 años o más en caso de las mujeres ó 40 años o más en caso de hombres y (ii) hombres y mujeres que tuvieran 15 años de servicios o su equivalente en cotizaciones, sin importar la edad.

Sin embargo, en vista de la precariedad de aquellas personas que adquirieron la transición con la sola edad y no con la densidad de cotizaciones, el Acto Legislativo 01 de 2005, extendió dicho régimen del 31 de julio de 2010 hasta el 2014, siempre que al momento de entrar a regir dicho acto modificatorio contarán con 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios.

En el caso concreto, conforme a las pruebas documentales obrantes en el plenario, está acreditado que el señor José Hembert Salcedo Álvarez nació el 10 de julio de 1945, según documentos visibles a folio 12 y 13, por lo que al 1º de abril de 1994, tenía más de 48 años de edad, siendo entonces en principio beneficiario del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100/93.

Verificada pues dicha calidad, paso obligado es determinar la normatividad aplicable a su situación pensional, que no es otra que el Acuerdo 049 de 1990, amén que aquel siempre cotizó como empleado del sector privado.

El artículo 12 de la norma en cuestión, establece los presupuestos para acceder a la pensión por vejez, puntualmente dos: (i) que en el caso de los hombres alcancen los 60 años de edad y (ii) que tengan 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

En cuanto al requisito de la edad, se reunió el 10 de julio de 2005, cuando el demandante arribó a 60 años de edad.

Frente a las cotizaciones, encuentra la Sala imperioso antes de analizar la satisfacción de este requisito, indicar que pese a que el pretensor del litigio solicitó en el libelo introductor del proceso que previa a la declaración del contrato de trabajo, se condenara a la sociedad Interlicores Ltda, al pago del cálculo actuarial por los aportes pensionales no cancelados durante la relación laboral, atendiendo la calidad de empleadora entre los años 1987 y 1999, tal cual quedó manifestado en el Acta de conciliación No. 801 suscrita ante al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –Dirección Territorial del Tolima y que obra a folio 16, lo cierto es que no es posible emitir condena alguna en su contra, puesto que la sentenciadora de primer grado desvinculó del proceso a esa entidad, sin objeción alguna de la parte interesada, al verificar su cierre o liquidación definitiva con la cancelación del registro mercantil, según certificado obrante a folios 19 y 84 y las manifestaciones esbozadas por el actor en relación a que la sociedad se liquidó hace 5 años, quien valga además decir, fungió como socio y representante legal de la misma,

Por ende, para la Sala no es posible en este caso dar solución a la situación de omisión en la afiliación que se alega respecto al periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 1987 y el 8 de marzo de 1993, pues en esos casos, se propende por la integración de los recursos por parte del empleador omiso, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social, sin embargo, dado que en este caso la persona jurídica dejó de existir antes de la presentación de esta demanda, según lo expuesto por el propio demandante, razón por la cual fue desvinculado de esta acción sin reparo del mismo actor, se torna imposible condenarlo al pago del cálculo actuarial respectivo.

Cosa distinta ocurre con la situación de mora en el pago de aportes pensionales, pues en forma reiterada esta Sala en acopio a los pronunciamientos del órgano de cierre de esta especialidad laboral, ha expresado que la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro, tal cual ocurre en este asunto, puesto que Colpensiones no demostró haber adelantado acción alguna para el cobro de las cotizaciones que según la historia laboral allegada con la demanda –fl.24 , presentaban deuda por mora del empleador, puntualmente, en los ciclos de julio de 1997 y hasta agosto de 1999, motivo por el cual se tendrán en cuenta al momento de efectuar el cálculo respectivo del tiempo de servicios.

En ese orden, conforme a la historia laboral allegada por la entidad de seguridad social y que obra a folio 50, se tiene que el actor sufragó un total de 751.43 semanas en toda su vida laboral, que al adicionarle 102.96 semanas del periodo en mora arroja un total de 854.39, de las cuales 446.22 fueron cotizadas dentro de los 20 años que precedieron la edad mínima de pensión, esto es, entre el 10 de julio de 2005 y ese mismo día y mes del año 1985, de modo que ni aun considerando los ciclos que aparecen sin pago, se alcanza el derecho pensional perseguido.

También es dable afirmar que el actor tampoco acredita 750 semanas sufragadas al sistema al 25 de julio de 2005, conforme la exigencia prevista en el Acto Legislativo 01/2005, en orden a seguir beneficiándose del régimen de transición hasta el 2014, pues únicamente registra 602.38 semanas de aportes.

Ante dicho panorama, lógicamente que no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para acceder al derecho pensional, puesto que sus reportes en toda la vida laboral apenas ascienden a 854.93, se itera, incluyendo los tiempos en mora, cuando lo cierto es que para el 2016, fecha en que presentó la demanda, requería un total de 1.300.

Por lo expuesto, se confirmará íntegramente la decisión de primer grado.

Sin costas en esta instancia por haberse conocido en grado jurisdiccional de consulta.

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. **Confirma** la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario laboral la referencia.
2. 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 SEPÚLVEDA** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**