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 respectiva Secretaría.

**Providencia:** Apelación y consulta sentencia

**Proceso:** Ordinario Laboral

**Radicación No:** 66001-31-05-001-2017-00057-01

**Demandante:** Alba Liria Grisales Ospina

**Demandado:** Colpensiones

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

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 / MORA PATRONAL / EXIGE DEMOSTRAR LA RESPECTIVA RELACIÓN LABORAL / CARGA PROBATORIO DEL DEMANDANTE.**

Frente al tema la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que al presentarse mora patronal en los aportes en pensiones, las Administradoras o entidades a cargo de las Pensiones son las obligadas a iniciar las acciones tendientes al cobro de los aportes, quienes de no hacerlo deberán responder por el pago de la prestación reclamada.

Igualmente, ha manifestado que los aportes son el resultado inmediato de la prestación del servicio, y de allí emana la obligación que existe en cabeza de empleadores y entidades encargadas de la administración de las pensiones, recientemente dijo:

 “(…) *En otras palabras, dada la negligencia del ISS frente a las acciones de cobro que tenía a su alcance y que el demandante, con la sola prestación del servicio causó la cotización y con ello el derecho que judicialmente es objeto de reconocimiento en el sub lite, la demandada ya no tendrá la posibilidad de obtener la declaratoria de deuda «incobrable».* (…)”

Por ello, se ha sostenido de manera reiterada por esta Corporación 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…



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve (9:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Alba Liria Grisales Ospina** contra **la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones,** con radicado 66001-31-05-001-2017-00057-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado 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 la señora Alba Liria Grisales Ospina que se declare que es beneficiaria del Régimen de Transición; en consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 05/09/2007, junto con los intereses de mora, las costas procesales y lo que resulte probado en virtud de las facultades *extra* y *ultra petita*.

Fundamenta sus pretensiones en que: *i)* nació el día 05 de septiembre de 1952; *ii)* acredita un total de 1.100 semanas cotizadas en su historia laboral para el 05/09/2007; *iii)* trabajó para Óscar de Jesús Betancur de forma continua desde el 01/01/1982 al 31/12/1994, periodos que se encuentran en mora por éste; *iv)* Colpensiones a través de Resolución Nº GNR 373436 del 06-12-2016, le negó pensión de vejez ante el incumplimiento de los requisitos de ley; *v)* que solicitó a la administradora pensional la verificación de su historia laboral, quien mediante oficio BZ 2016\_13630952 de 21-12-2016 informó que en efecto se registraba una deuda patronal desde el 01/01/1982 al 31/12/1994.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como argumentos de defensa apenas indicó que la demandante no acreditaba los presupuestos legales para ser beneficiaria de la pensión en los términos solicitados en la demanda; para finalizar propuso las excepciones de mérito consistentes en “*inexistencia de la obligación demandada”* y “*prescripción”.*

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró que la señora Alba Liria Grisales Ospina era beneficiaria del régimen de transición por edad, al contar con 41 años de edad al 01/04/1994 y, en consecuencia dispuso reconocer y pagar la pensión de vejez al tenor del Acuerdo 049/90 desde el 01/08/2016, en cuantía de un salario mínimo, por 14 mesadas, junto con el retroactivo pensional desde la misma fecha, al prescribir las mesadas anteriores y los intereses moratorios a partir del 04/03/2017.

Precisó que la actora extendió el régimen de transición hasta el año 2014, pues para la vigencia del acto legislativo 01 de 2005 Alba Liria Grisales Ospina contaba con 1.290 semanas cotizadas, en consecuencia adujo que la demandante acreditó tanto la edad como la densidad de septenarios requeridos para acceder a la pensión vitalicia, pues alcanzó los 55 años el 05/09/2007 y cotizó un total de 1.653 semanas en toda su vida laboral, dentro de las cuales tuvo en cuenta los periodos en mora a cargo del empleador Óscar de Jesús Betancur del 01/01/1982 al 31/12/1994 que Colpensiones no incluyó en la historia laboral de la demandante, pero que sí aparecían en su histórico laboral, máxime que ninguna prueba se allegó con el propósito de verificar las gestiones de cobro iniciadas por la demandada para su recaudo.

Por otro lado, adujo que la última cotización realizada por la demandante obedecía al 31/07/2016, pero Colpensiones también omitió su contabilización pese a que la misma correspondía a una deuda en el subsidio a cargo del Estado, y que aún cuando aparecen algunos periodos de cotización simultáneos entre varios empleadores, aquello apenas permitía contabilizar el ciclo por una sola vez.

Para finalizar, la *a quo* determinó el 01/08/2016 como fecha de disfrute pensional, pues para dicha época ya había alcanzado la edad, semanas y había realizado la última cotización al sistema pensional, máxime que solicitó la pensión el 04/11/2016, es decir, dentro de un tiempo prudencial.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

La apoderada judicial de la demandada recriminó que la historia laboral válida para contabilizar la densidad de semanas era aquella carente de mora patronal alguna; en ese sentido, reprochó que la demandante aparece afiliada a cargo del empleador Óscar de Jesús Betancur desde el 06/03/1978 hasta el 30/11/1998, pero que para 1983 aparecen cotizaciones realizadas por Jairo Montoya Zuluaga, es decir, por un empleador diferente, por lo que la juzgadora no podía contabilizar doblemente dichos ciclos. Por otro lado, censuró que la demandante omitió demostrar el vínculo laboral al mismo tiempo con ambos empleadores, es decir, debía acreditar la existencia de la relación laboral con Óscar de Jesús Betancur para tener en cuenta los ciclos aducidos bajo la mora patronal.

**4. Grado Jurisdiccional de Consulta**

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 adversa a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

1.1. ¿Es posible contabilizar las semanas que no se encuentran reportadas en la última historia laboral de la señora Alba Liria Grisales Ospina con el empleador Óscar de Jesús Betancur, so pretexto de que se registra en el histórico la anotación de deuda del empleador y sin reparo que aparezcan por uno de esos periodos cotizaciones a cargo de otro empleador, al entenderlas como simultaneas?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante es positiva, ¿Cumple la actora con los requisitos para acceder a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049/90?

**2. Solución a los problemas jurídicos.**

**2.1. Régimen de transición**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, de aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2010, deben satisfacer por lo menos una de las dos exigencias consagradas en el artículo 36 ibídem, que en el caso de las mujeres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran 35 años o más de edad o 15 o más años de servicios cotizados.

Ahora, en cuanto al cumplimiento de la exigencia del Acto Legislativo, no tendrá lugar si se satisfacen las condiciones para pensionarse con anterioridad al 31/07/2010, de lo contrario, deberá acreditar 750 semanas de cotización para el 29/07/2005.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Analizando la documental allegada al expediente, no existe duda alguna que la señora Alba Liria Grisales Ospina adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito, toda vez que al 01/04/94 contaba con 41 años de edad, como quiera que de la copia de registro civil de nacimiento –fl. 72- se extrae que nació el 05/09/1952.

Ahora bien, como arribó la demandante a los 55 años de edad en el año 2007, no la afectó el Acto Legislativo 01/2005.

En razón de lo anterior, su derecho pensional se regula por el Acuerdo 049 de 1990.

**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 las mujeres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 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 la actora nació el 05/09/1952, por lo tanto, cumplió los 55 años de edad en esa calenda de 2007, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización se tiene que durante toda la vida laboral alcanzó un total de “*967,43”* semanas de cotización o 898,86 hasta el 31-12-2014 (época de finalización del régimen de transición) como se desprende del “*reporte de semanas cotizadas en pensiones”* actualizado hasta el 02/08/2016 –fls. 65 a 68 c. 1-, insuficientes para causar el derecho pensional, por lo que se hace necesario verificar si se presentó la mora patronal que dice la actora.

**2.3. De la mora patronal para el reconocimiento de pensión**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

Frente al tema la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) ha reiterado que al presentarse mora patronal en los aportes en pensiones, las Administradoras o entidades a cargo de las Pensiones son las obligadas a iniciar las acciones tendientes al cobro de los aportes, quienes de no hacerlo deberán responder por el pago de la prestación reclamada.

Igualmente, ha manifestado que los aportes son el resultado inmediato de la prestación del servicio, y de allí emana la obligación que existe en cabeza de empleadores y entidades encargadas de la administración de las pensiones, recientemente dijo[[2]](#footnote-2):

 *“(…) En otras palabras, dada la negligencia del ISS frente a las acciones de cobro que tenía a su alcance y que el demandante, con la sola prestación del servicio causó la cotización y con ello el derecho que judicialmente es objeto de reconocimiento en el sub lite, la demandada ya no tendrá la posibilidad de obtener la declaratoria de deuda «incobrable». (…)”*

Por ello, se ha sostenido de manera reiterada por esta Corporación[[3]](#footnote-3) 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, o en palabras de la corte “*no hay certeza si para el periodo objeto de la controversia, existía realmente un vínculo laboral entre el causante y la sociedad «Gana Agro Ltda», que es el que genera la obligación de efectuar los aportes al Sistema de Seguridad Social”*[[4]](#footnote-4)*.*

No obstante, también se ha expuesto[[5]](#footnote-5) que la carga probatoria puede ceder en ciertos casos, pero, lo cierto es, que debe demostrarse en alguna medida que la prestación de servicios se prolongó por el periodo en mora.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Como en la demanda se implora el cómputo de las semanas comprendidas del 01/01/1982 hasta el 31/12/1994, las que según se aduce, fueron dejadas de cotizar en su totalidad por el empleador Óscar de Jesús Betancur, frente a las cuales la demandada recriminó que debía acreditarse la prestación personal del servicio para tenerlas en cuenta, se procederá a determinar si le asiste o no razón a la parte recurrente en ese sentido.

Para probarse la mora alegada, la parte demandante allegó al expediente el “*reporte de semanas cotizadas – periodo 1967 -1994”* – fls. 18 a19, 44 cd, 69 a 71 c. 1 -, en el que aparece el empleador Óscar de Jesús Betancur con el número patronal 20016103849 con cotizaciones en deuda para los seguros de pensión, salud y riesgos desde el 01/01/1982 hasta el 31/12/1994, interregno al que remitió también Colpensiones al contestar una petición elevada por la demandante, y en la que afirmó que “*verificada su historia laboral tradicional* *se encontraron cotizaciones pendientes a su nombre por parte del aportante BETANCUR OSCAR DE JESUS, identificado con número patronal 20016103849, entre los ciclos 82/01 y 94/12, por lo que procederemos a realizar las acciones de cobro correspondientes”* – fls. 23 y 44 cd, c. 1 -, lo que no es suficiente para dar por demostrada la mora patronal para la Sala Mayoritaria, al derivar la obligación de pagar los aportes del Sistema de Seguridad Social en Pensiones de la prestación efectiva del servicio personal a quien se reputa moroso.

Además, examinado en detalle el aludido “*reporte de semanas cotizadas – periodo 1967 -1994”* – fls. 18 a19, 44 cd, 69 a 71 c. 1 -, en conjunto con el “*reporte de semanas cotizadas en pensiones”* actualizado hasta el 02-08-2016 –fls. 65 a 68 c. 1-, aparece que el periodo de 11/08/1983 hasta el 01/11/1984 se encuentra reportado de manera simultánea por el empleador Jaime Montoya Zuluaga como efectivamente pagado, y por Óscar de Jesús Betancur en mora; circunstancia indicativa de que a partir del 11/08/1983 Alba Liria Grisales Ospina comenzó un nuevo vínculo laboral a favor de un nuevo empleador, aspecto que también evidencia el origen de la deuda que se reporta en el histórico de cotizaciones a cargo de Óscar de Jesús Betancur, es decir, debido a la ausencia de prestación personal del servicio de la demandante a su favor, a partir del 01/01/1981, sin informar el retiro a la entidad de seguridad social.

Tampoco podría aducirse la presencia de una mora patronal entre el 01 /01/1981 hasta el 11/08/1983, es decir, desde la ausencia de pago por parte del empleador Óscar de Jesús Betancur hasta el inicio de la relación laboral con Jaime Montoya Zuluaga, pues a tono con lo expuesto, ninguna prueba se allegó para demostrar la existencia del vínculo laboral con el presunto empleador moroso durante dicho tiempo, ni existe algún hecho indicador de tal aspecto, como se ha tenido en cuenta por esta Sala, consistente en cotizaciones interrumpidas.

En ese sentido, tampoco puede reprocharse sobre la ausencia de novedad de retiro que debía reportar el empleador Óscar de Jesús Betancur para legitimar la mora patronal pretendida, sino fuera porque el propósito fundamental del reconocimiento de las deudas de orden laboral atribuibles al empleador, es precisamente paliar los efectos negativos de dicha acreencia a favor del trabajador, como retribución simétrica al ejercicio de su fuerza laboral, y correlativamente, la ausencia de prestación personal del servicio exime de cotización pensional alguna y *a fortiori* excluye cualquier pretensión de mora patronal.

El anterior contexto explica la razón que descarta la contabilización del periodo que va desde el 01-01-1982 hasta el 31-12-1994 como atribuible a una mora por parte del empleador Óscar de Jesús Betancur, más aún si se tiene en cuenta que ningún esfuerzo probatorio emprendió la demandante para demostrar que durante dicho lapso sí prestó sus servicios a favor del aludido contratante, pues el solo reporte de la historia laboral expedida por la administradora pensional carece de la entidad suficiente para acreditar tal prestación[[6]](#footnote-6).

Puestas de ese modo las cosas, y descartando la mora patronal pretendida por la demandante y reprochada en esta instancia por la Administradora Colombia de Pensiones – Colpensiones aparece que Alba Liria Grisales Ospina apenas alcanzó un total de 898,86 semanas de cotización durante toda la vida laboral hasta el hito final del régimen de transición, densidad insuficiente para alcanzar el derecho pensional vitalicio pretendido e inexorablemente implica la revocatoria de la sentencia apelada y consultada.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto se revocará en su totalidad la sentencia proferida el 05/12/2017, para en su lugar absolver a Colpensiones de todas las pretensiones elevadas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de la demandante, de conformidad con el numeral 4º del artículo 365 del C.G.P., aplicable al proceso laboral por reenvío del artículo 145 del C.P.L.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: Revocar** la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Alba Liria Grisales Ospina** contra **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** para en su lugar, absolverla de las pretensiones invocadas por la demandante

**SEGUNDO:** **Condenar** en costas en ambas instancias a la parte demandante, en favor de Colpensiones.

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

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

Magistrado Magistrado

1. Sentencias Sl 6912 del 10-05-2017 y Sl. 15980 del 02-11-2016, con ponencia de la magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dentro de los procesos rad. 48378 y 69294. En la última de las citadas, se reiteró la posición adoptada en las Sentencias SL13266-2016, CSJ SL 4952-2016, CSJ SL 6469-2016, CSJ SL 16814-2015, CSJ SL 8082-2015, CSJ SL 4818-2015, CSJ SL 15718-2015 y CSJ SL 5429-2014, CSJ SL907-2013 y CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 45173. [↑](#footnote-ref-1)
2. SL 6912 de 2017, M.P. Clara Cecilia Dueñas. [↑](#footnote-ref-2)
3. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2013-00764 del 20/03/15 Dte: María Eugenia Cuartas Álvarez vs Colpensiones

M.P. Julio César Salazar Muñoz. Rad. 2012-00353 del 14/10/15, Dte: Teresita de Jesús Serna vs Colpensiones.

M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. Rad. 2014-00088 del 03/09/15 Dte: Aisled Ocampo Aristizabal vs Colpensiones [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. SL1609-2018, Rad. 59338 de 16 de enero de 2018, exigencia igualmente realizada en la sentencia SL3644-2018, Rad. 63806 de 29/08/2018. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 66001-31-05-004-2013-00764-01 de 20 de marzo de 2015 [↑](#footnote-ref-5)
6. Criterio que ha sido sostenido por esta sala de decisión en sentencia de 29/05/2018, Exp. No. 2016-00351-01. [↑](#footnote-ref-6)