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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia del 17 de mayo de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00155-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandantes: José Manuel Mafla

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / MORA PATRONAL EN EL PAGO DE APORTES PENSIONALES / NO DEBE AFECTAR AL AFILIADO AL SISTEMA PENSIONAL / PERO ESTE DEBE PROBAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DURANTE EL PERIODO EN MORA.**

De acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 4 de la Ley 797 de 2003, durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. (…)

Ello así, sea lo primero recordar que esta Corporación, acogiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (expuestos, entre otros, en la sentencia del 2 de febrero de 2010, Radicado No. 35012, M.P. Dr. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS), de tiempo atrás ha sostenido que la mora patronal no debe afectar al afiliado al sistema pensional porque cuando aquella se presenta la entidad de seguridad social tiene la obligación de ejercer las acciones de cobro respectivas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 24 de la Ley 100/93.

Sin embargo, como también lo ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, para los trabajadores dependientes afiliados al Sistema General de Pensiones, la condición de cotizante está dada principalmente por la vigencia de la relación laboral, por lo tanto, es solo durante el tiempo de la prestación efectiva del servicio que se causan las cotizaciones y se adquiere la categoría de cotizante. Así pues, cuando se alega la mora patronal, es necesario que la parte actora acredite la existencia del vínculo laboral en el interregno en que presuntamente se presentó la falta de pago de las cotizaciones por parte del empleador, sin perjuicio de que, en algunos eventos, de la propia historia laboral se pueda deducir dicha mora, por ejemplo, por la interrupción de las cotizaciones por parte de un empleador sin que medie la novedad de retiro.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Mayo 19 de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:00 A.M. de hoy, viernes 19 de mayo de 2019, 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 **JOSÉ MANUEL MAFLA** 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…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por la parte actora en contra de la sentencia del 28 de junio de 2018.

**PROBLEMA JURIDÍCO**

El problema jurídico se circunscribe en este caso a verificar si como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el demandante tiene derecho al disfrute de la pensión de vejez consagrada en artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990. La controversia jurídica se funda en los siguientes:

**I - ANTECEDENTES**

Persigue el actor que se lo declare beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, se le reconozca pensión de vejez en cuantía de un S.M.L.M.V. a cargo de **COLPENSIONES**, desde el 30 de julio de 2002, fecha en que cumplió los requisitos de edad y tiempo mínimo de servicios exigido para pensionarse bajo los términos del Acuerdo 049 de 1990.

Aduce para el efecto, entre otros hechos, que nació el 30 de julio de 1942, por lo que arribó a la edad de 60 años el mismo día y mes del año 2002; que el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** (hoy **COLPENSIONES**), le negó la prestación económica reclamada mediante Resolución No. 117 del 23 de noviembre de 2003, en la que se indica que solo tiene 788 semanas cotizadas, de las cuales 418 corresponden a los 20 años anteriores a la fecha en que arribó a la edad mínima de pensión, que para los hombres es de 60 años, según lo dispuesto en el artículo 12 del citado Acuerdo.

Asegura que en el cómputo de semanas cotizadas no se le tuvo en cuenta 112,5 semanas que se encuentran en mora de su antiguo empleador, IMBACHI IMBACHI GRACILIANO, con quien laboró en dos periodos: del 14 de agosto de 1990 al 15 de junio de 1991 y del 15 de octubre de 1991 al 15 de septiembre de 1994. En relación a este último periodo, asevera que el mencionado empleador omitió el pago de los aportes pensionales causados del 1º de julio de 1992 al 15 de septiembre de 1994, que corresponden a 112,5 semanas, las cuales, como ya se había indicado, no fueron tenidas en cuenta para la decisión de pensión de vejez, pese a que la entidad demandada omitió realizar el cobro coactivo de las mismas.

Mediante auto del 7 de abril de 2016 (Fl. 68) la *a-quo* dispuso la vinculación al proceso del señor **IMBACHI IMBACHI GRACILIANO** y ordenó correrle traslado de la demanda en los términos del artículo 41 del C.P.T. y de la S.S.

En respuesta a la demanda, la entidad demandada, **COLPENSIONES**, señala que no le consta que el señor IMBACHI se encuentre en mora del pago de los aportes pensionales reclamados por el actor, por ser este un hecho que se debe acreditar con la historia laboral válida para prestaciones económicas del demandante, aclarando que al momento de la contestación a la demanda, todavía no se había tenido acceso a la misma. En consecuencia, se opone a la prosperidad de las pretensiones, *“toda vez que es al actor a quien le corresponde acreditar idóneamente que la mora alegada sin que se hubiere producido el respectivo pago, obedece a una omisión exclusiva de la administradora pensional”.* Como fórmula de la defensa, propone las excepciones de “inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, improcedencia de los intereses de mora y compensación, sustentada esta última en el hecho de que la entidad pagó al actor a título de indemnización sustitutiva la suma de $3.470.323, según Resolución No. 001967 de 2003, tal como lo reconoció el demandante.

En respuesta a la demanda, la curadora *ad-litem* designada para la defensa judicial del señor **GRACILIANO IMBACHI IMBACHI**,manifestó que no le consta que su defendido se encuentre en mora del pago de los aportes pensionales que se aducen en la demanda, debido al desconocimiento de los fundamentos fácticos de la afiliación, por lo que le corresponderá al demandante probar los supuestos fácticos en que se sustenta su petición. En ese orden de ideas, manifestó, frente a las pretensiones, que no se opone a las mismas, pues ninguna de ellas va dirigida en contra de su defendido, asimismo propuso como excepciones de mérito las denominadas “falta de legitimación por pasiva”, “prescripción” y la “genérica”.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La *a-quo* declaró probada la excepción de “inexistencia del derecho” propuesta por COLPENSIONES y en consecuencia negó la totalidad de las pretensiones incoadas por el señor JOSÉ MANUEL MAFLA, a quien le impuso el pago de las costas procesales calculadas en un 70% de las causadas.

Para arribar a dicha conclusión, manifestó que la prueba testimonial ventilada en primera instancia resultaba insuficiente para declarar la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre el actor y el señor IMBACHI, pues los declarantes no fueron testigos directos de la actividad laboral desplegada por el actor a favor del supuesto empleador y no resultan convincentes ni definitivos para acreditar los extremos temporales de la relación laboral, ni el monto de la remuneración percibida, pues todos ellos son familiares del demandante: dos hermanos y una cuñada; de modo que, bajo los criterios de la sana critica, señaló la *a-quo*, a su juicio no se encuentra acreditada la relación de trabajo de la que se deriva la obligación de cotizar a pensiones.

**III – APELACIÓN**

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación la parte actora, quien señaló, básicamente, que la juzgadora de primera instancia pasó por alto la presunción legal del artículo 24 del C.S.T., por las siguientes razones: **1)** se demostró el inicio de la relación laboral con la respectiva vinculación del demandante al ISS, por parte del señor GRACILIANO IMBACHI,quien figura en la historia laboral del actor como su empleador entre los años 1990 y 1994; **2)** pese a que el empleador entró en mora del pago de los aportes en julio de 1992, ello no fue obstáculo para que registrara novedad de cambio de salario en enero de 1993, con lo cual se demuestra que para esa fecha continuaba vigente la vinculación laboral; **3)** aparte de eso, anota que los testigos (tres en total) no titubearon en señalar que el actor trabajó en Yumbo (Valle) como vigilante de un depósito de residuos industriales, entre 1990 y 1994, prestando sus servicios personales al señor GRACILIANO IMBACHI, quien era el propietario de la bodega. Agrega, que bajo el principio de la sana critica, la jueza ha debido entender que los testigos se estaban refirieron a hechos ocurridos hace más de 23 o 25 años, pese a lo cual pudieron recordar circunstancias precisas que son indicios, tales como la ubicación del lugar, la fecha y el motivo de la terminación del vínculo laboral, pues hasta le llevaban alimentos a su lugar de trabajo al demandante.

Cabe anotar que el apoderado judicial tuvo expresiones que la jueza calificó como irrespetuosas y que motivaron la compulsa de copias al Consejo Superior de la Judicatura, mediante auto por fuera de audiencia, pues dijo, en algunos de sus apartes, que se le caía el *“alma de abogado”* con la decisión[[1]](#footnote-1), y finalizó su discurso diciendo *“que tristeza este fallo de hoy”.*

**IV - CONSIDERACIONES**

**4.1. MORA DEL EMPLEADOR EN EL PAGO DE APORTES PENSIONES**

De acuerdo a lo previsto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 4 de la Ley 797 de 2003, durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingreso por prestación de servicios que aquellos devenguen.

Ello así, sea lo primero recordar que esta Corporación, acogiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (expuestos, entre otros, en la sentencia del 2 de febrero de 2010, Radicado No. 35012, M.P. Dr. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS), de tiempo atrás ha sostenido que la mora patronal no debe afectar al afiliado al sistema pensional porque cuando aquella se presenta la entidad de seguridad social tiene la obligación de ejercer las acciones de cobro respectivas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 24 de la Ley 100/93.

Sin embargo, como también lo ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, para los trabajadores dependientes afiliados al Sistema General de Pensiones, la condición de cotizante está dada principalmente por la vigencia de la relación laboral, por lo tanto, es solo durante el tiempo de la prestación efectiva del servicio que se causan las cotizaciones y se adquiere la categoría de cotizante. Así pues, cuando se alega la mora patronal, es necesario que la parte actora acredite la existencia del vínculo laboral en el interregno en que presuntamente se presentó la falta de pago de las cotizaciones por parte del empleador, sin perjuicio de que, en algunos eventos, de la propia historia laboral se pueda deducir dicha mora, por ejemplo, por la interrupción de las cotizaciones por parte de un empleador sin que medie la novedad de retiro.

Más allá de esa prudente exigencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, que si no hay gestión de cobro por parte de la entidad de seguridad social, no puede existir la declaratoria de *«deuda incobrable»* sobre las cotizaciones que se registran en mora, por lo que no cabrían los efectos del artículo 75 del Decreto 2665 de 1988, cuales son los de tener por inexistentes esas cotizaciones.

Es por lo anterior que esta Sala[[2]](#footnote-2), siguiendo lo adoctrinado por la Corte[[3]](#footnote-3), ha reiterado que, concurriendo las obligaciones antedichas en empleadores (pago de aportes) y administradoras (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al afiliado, que, habiendo cumplido con lo propio, esto es, trabajo y cotización descontada por su empleador, se vea abocado a no percibir el derecho pensional por razones no atribuibles a él.

Ello implica que, siempre que el trabajador alegue ante la justicia laboral que su Fondo de Pensiones no computó como válidas semanas en mora de su empleador, deberá estar en condiciones de demostrar que durante dicho periodo en mora prestó efectivamente sus servicios al empleador bajo el cual se registra la afiliación al Sistema.

**4.2. PROCESO DE RECAUDO DE APORTES PENSIONALES Y EFECTOS DE LA FALTA DE COBRO COACTIVO DE APORTES ADEUDADOS**

Se ha de indicar que las normas que regulan el proceso de recaudo contenidas en el Decreto 2665 de 1988 se mantienen vigentes a la fecha por la remisión que a esta norma hace el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, y puesto que si bien se han expedido reglamentos sobre afiliaciones, cotizaciones y aportes, no se ha hecho lo propio en materia de cobranzas.

De acuerdo a ese decreto, la clasificación y declaración formal de la deuda con la seguridad social como incobrable, se ha de cumplir de conformidad con el trámite reglamentario previsto en su artículo 73, que dispone al respecto: *(…) deudas irrecuperables o incobrables. Se considerarán incobrables, las deudas por aportes, intereses y multas que tengan un mora de 25 ciclos o superior, así como las demás deudas cuyo recaudo no hubiere sido posible lograr a pesar de la gestión de cobro adelantada, por insolvencia del deudor, liquidación definitiva o desaparecimiento de la empresa, o por cualquier otra causa similar, de conformidad con el informe rendido por el apoderado del ISS y la evaluación efectuada por el funcionario de cobranzas responsable. Las deudas irrecuperables o incobrables, deberán ser calificadas por el respectivo órgano directivo del ISS, previo concepto del Comité de Cobranzas de la respectiva Seccional o UPNE. También se tendrán como deudas incobrables, las siguientes: a). Las declaradas prescritas por funcionario competente; b). Las que hubieren quedado pendientes de cancelar después de liquidada legalmente una empresa, o de haberse cumplido un concordato, o terminado el proceso de quiebra, siempre y cuando que la empresa finalice sus actividades; c). Por pérdida del proceso donde se pretendían hacer valer; d). Por muerte o desaparecimiento de hecho del patrono, en los casos en que no opere la sustitución patronal, o no sea cobrable a los herederos o no haya lugar a la declaración de unidad de empresa, o por otra causa similar y e). Las que por ley o reglamento sean tenidas como tales.*

De otra parte, la consecuencia de que se declare un ciclo o periodo de cotización como incobrable la define la misma perceptiva a la altura de su artículo 75, así: *&$**”EFECTOS DE LA DECLARACION DE INCOBRABLE DE UNA DEUDA. No serán tenidas como cotizadas, ni se acumularán para efectos de las prestaciones propias de los Seguros Sociales, las semanas correspondientes a los períodos de mora y respecto a los cuales los valores se declararon incobrables. (…) Cuando una deuda haya sido calificada como "incobrable" por el respectivo órgano directivo del ISS, será descargada contablemente de la “estimación cotizaciones de difícil cobro" y de la "cotización facturada por cobrar".*

En relación al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado que tal declaración, una vez surtido el trámite del cobro coactivo, tendría como efecto, al tenor de lo dispuesto en el citado artículo, que las semanas en mora no se tengan como cotizadas, ni se acumulen para efectos de las prestaciones, de modo que, mientras falte esa declaración, como lo ha precisado la misma Corte, *“las cotizaciones siguen gravitando en la contabilidad de las cotizaciones efectivas del afiliado”[[4]](#footnote-4)[[5]](#footnote-5)****.***

**4.3. CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la parte actora asegura que prestó servicios personales, subordinados y remunerados para el señor **GRACILIANO IMBACHI IMBACHI**, entre el 15/10/1991 y el 15/09/1994, y que antes de eso ya había laborado para la misma persona entre el 14/08/1990 al 15/06/1991.

Asevera igualmente, que desde el 30 de junio de 1992 su empleador suspendió injustificadamente el pago de los aportes pensionales, por lo que se encuentra en mora del pago de las cotizaciones causadas entre aquella fecha y el 15 de septiembre de 1994, fecha hasta la cual laboró para dicho empleador.

Pues bien, para acreditar ese tiempo de servicios[[6]](#footnote-6), el demandante aportó copia de su historia laboral en dos folios (Fl. 35 y 36) y llamó a declarar a la señora LUZ MARIA MONTOYA HERRERA y a los señores MARCO FIDEL y LUIS EDUARDO VILLADA.

De la historia laboral, que es la misma aportada por COLPENSIONES en medio magnético, se desprende que lo cotizado por el actor hasta 31 de diciembre de 1994, sin sumar el periodo en mora del empleador IMBACHI IMBACHI, asciende a 741,71 semanas.

Cabe anotar que en la hoja de prueba para la liquidación de la indemnización sustitutiva (aportada en el mismo CD por COLPENSIONES), la entidad demandada dejó registro de 788 semanas cotizadas durante toda su vida laboral por el actor, al sumar 323 días que habría cotizado entre el 15 de junio de 1995 y el 8 de diciembre de 1997, las cuales no figuran en la respectiva historia laboral, pero que se deben tener por cotizadas toda vez que es un documento oficial entregado por la misma demandada.

Siguiendo ese hilo, solo restaría establecer, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, si las semanas que se encuentran en mora por el citado empleador se pueden sumar a las semanas que se tuvieron en cuenta para la liquidación de la indemnización sustitutiva.

Para el efecto, cabe aclarar que esta Corporación ha señalado en varias sentencias que la acreditación de la prestación personal de un servicio no releva al gestor de la demanda de acreditar otra serie aspectos inherentes al surgimiento del contrato de trabajo, pues el artículo 38 del C.S.T., aplicable en armonía con el artículo 24 de la misma obra, dispone que cuando el contrato de trabajo sea verbal el patrono y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos: 1) la índole del trabajo y el sitio donde ha de realizarse; 2) la cuantía y forma de remuneración y, 3) la duración del contrato.

Asimismo, se ha señalado que como regla general corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la C.S.J.[[7]](#footnote-7)

Bajo las anteriores premisas, encuentra la Sala que no hay duda alguna acerca de la existencia del contrato de trabajo entre el señor MAFLA y el señor IMBACHI, pues no de otra manera se hubiese dado la vinculación de aquel al sistema general de pensiones por dicha patronal, quien pagó cumplidamente los aportes pensionales entre el 14 de agosto de 1990 y el 15 de junio de 1991, fecha en que registró novedad de retiro, volviéndolo a vincular a partir 15 de octubre del mismo año y pagando sus aportes hasta el 30 de junio de 1992, sin que se registren más pagos de ahí en adelante, pero si una novedad de “cambio de salario” a principios del año 1993.

De acuerdo a lo anterior, el problema jurídico no era tanto verificar la existencia del segundo contrato de trabajo, sino sus extremos temporales, pues el demandante debía acreditar que continuó trabajando más allá de la fecha en que su empleador dejó de cotizarle a pensiones, esto es, entre el 30 de junio de 1992 y el 15 de septiembre de 1994.

Con ese propósito rindieron declaración 3 parientes del demandante, dos hermanos y una cuñada, quienes coincidieron en la narración de dos hechos importantes: primero, el actor laboró como vigilante de un depósito de residuos industriales ubicado en el municipio de Yumbo (Valle) entre los años 1990 y 1994, y segundo, trabajó allí hasta la fecha en que su empleador entró en quiebra.

Pese a que ninguno de los testigos vivía en Yumbo para la época de los hechos, manifestaron que visitaban en fechas especiales al demandante y así pudieron darse cuenta de su trabajo en aquel depósito. Al ser indagado por la identidad del dueño de ese negocio, LUIS EDUARDO VILLADA, hermano del demandante, dijo que era un señor de apellido IMBACHI, a quien recordó como alguien *“bajito, más bien como “aindiado””*, fueron sus palabras. Yo lo veía pasar y mi hermano me decía *“vea, ahí va mi patrón”*, agregó. Dijo, además, que en ese depósito se procesaban sobrantes industriales, *“era un patio lleno de sobrantes, la bodega quedaba cerca al barrio San Jorge, por los lados de la “goodyear”*, recordó. La esposa de este testigo, LUZ MARÍA MONTOYA, dijo que en *“fechitas especiales como cumpleaños o algo parecido”* visitaba junto a su esposo al señor JOSÉ MANUEL en Yumbo, y que por eso supo que este trabajaba en el depósito del señor IMBACHI hasta 12 horas diarias, unas veces en el día y otras en la noche, de 6 a 6, lo cual le consta porque lo veía salir a su trabajo y algunas veces le llevó *“almuercito”* al trabajo o merienda cuando trabajaba por la noche. Al igual que su esposo y su otro cuñado, dijo la señora MONTOYA que el demandante se había desempeñado como vigilante de esa bodega entre los años 1990 y finales de 1994, luego de lo cual consiguió un trabajo en Pereira y se fue a vivir con ellos.

Los anteriores testimonios muestran que la relación laboral entre el demandante y el señor IMBACHI finalizó en 1994, lo cual coincide con la información registrada en la Historia Laboral expedida por el Instituto de Seguros Sociales. Este hecho, sumado a la ausencia de gestión de cobro coactivo por parte de la demandada, y a la consecuente inexistencia de una certificación de “deuda incobrable”, hace que se tengan por válidas para el cómputo de semanas las que se registran con mora patronal por parte de GRACILIANO IMBACHI IMBACHI entre el 30 de junio de 1992 y el 15 de septiembre de 1994, que suman un total de 117,84 semanas, con las que el demandante alcanza un total de 905,84 semanas cotizadas en toda su vida, de las cuales 535,24 corresponden a las cotizadas dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que arribó a la edad mínima de 60 años, es decir, las cotizadas entre el 30 de julio de 1982 y el mismo día y mes del año 1992, conforme al cuadro que se hace circular entre las partes y que condensa la información extraída directamente de la historia laboral del demandante y de los demás documentos que obra en el plenario:

**Historial laboral (Fl. 35)**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **EMPLEADOR** | **DESDE** | **HASTA** | **DÍAS** | **SEMANAS** |
| PROESA | 30/07/82 | 31/08/1984 | 763 | 109 |
| SEGURIDAD ATLAS LTDA | 12/07/1984 | 28/05/1987 | 946[[8]](#footnote-8) | 135,14 |
| LUZ MARY ZAPATA | 08/04/1988 | 16/08/1988 | 131 | 18,71 |
| LUZ MARY ZAPATA | 15/09/1988 | 16/09/1988 | 2 | 0,28 |
| LUZ MARY ZAPATA | 16/11/1988 | 07/02/1989 | 84 | 12 |
| IMBACHI IMBACHI GRACILIANO | 14/08/1990 | 15/06/1991 | 306 | 43,71 |
| IMBACHI IMBACHI GRACILIANO | 15/10/1991 | 30/06/1992 | 260 | 37,14 |
| ZULUAGA DE ARBELAEZ ROSA | 16/09/1994 | 31/12/1994 | 107 | 15,28 |
| **TOTAL** | | | **2599** | **371,26** |

**Periodos adicionales registrados en la hoja de prueba de la indemnización sustitutiva**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| EMPLEADOR | DESDE | HASTA | DÍAS | SEMANAS |
|  | 01/06/1995 | 15/06/1995 | 15 | 2,14 |
|  | 01/07/1995 | 30/12/1995 | 180 | 25,71 |
|  | 01/01/1996 | 30/01/1996 | 30 | 4,28 |
|  | 01/03/1996 | 30/04/1996 | 60 | 8,57 |
|  | 01/10/1997 | 30/10/1994 | 30 | 4,28 |
|  | 01/12/1997 | 08/12/1997 | 8 | 1,14 |
| **TOTAL** | | | **323** | **46,12** |

**Periodo en mora por el empleador** **GRACILIANO IMBACHI IMBACHI**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **EMPLEADOR** | **DESDE** | **HASTA** | **DÍAS** | **SEMANAS** |
| IMBACHI IMBACHI GRACILIANO | 01/07/1992 | 15/09/1994 | 824 | 117,84 |

Teniendo en cuenta que el demandante es beneficiario del régimen de transición por edad y cumplió los requisitos para pensionarse antes de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, pues acredita más de 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que arribó a la edad mínima de 60 años, tal como se lo exige en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, que le resulta aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se revocará la decisión de primera instancia y en su defecto se ordenará el pago de la pensión de vejez al actor a partir del 30 de julio de 2002, operando la prescripción de las mesadas que no fueron reclamadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de presentación de la demanda, por lo que se cuantifica el retroactivo pensional en la suma de $58.890.140, correspondiente a las mesadas causadas desde el 3 de marzo de 2013 (la demanda se presentó el 3 de marzo de 2016, Fl. 46), sin perjuicio de las mesadas pensionales vitalicias que se seguirán causando a partir del 1º de mayo del presente año.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **MESADAS RETROACTIVO** | | | | | |
| **RETROACTIVO** | **IPC** | **MESADA** | **N° MESADAS** | **TOTAL MESADA** | **MESADA ADICIONAL** |
| **2013** | **1,94** | **$ 589.500** | **11,90** | **$ 6.425.550** | **$ 589.500** |
| **2014** | **3,66** | **$ 616.000** | **14** | **$ 7.392.000** | **$ 1.232.000** |
| **2015** | **6,77** | **$ 644.350** | **14** | **$ 7.732.200** | **$ 1.288.700** |
| **2016** | **5,75** | **$ 689.454** | **14** | **$ 8.273.448** | **$ 1.378.908** |
| **2017** | **4,09** | **$ 737.717** | **14** | **$ 8.852.604** | **$ 1.475.434** |
| **2018** | **3,18** | **$ 781.242** | **14** | **$ 9.374.904** | **$ 1.562.484** |
| **2019** | **0,00** | **$ 828.116** | **4** | **$ 3.312.464** |  |
|  |  | **TOTAL** |  | **$51.363.170** | **$7.527.026** |
| TOTAL RETROACTIVO | |  |  | **$58.890.140** | |

En cuanto al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, habiendo transcurrido mucho más de tres años entre el nacimiento del derecho a la pensión de vejez y la fecha de presentación de la demanda, se ordenará su pago a la par de la primera mesada que deba pagarse, es decir, a partir del 3 de marzo de 2013.

Se autorizará igualmente a COLPENSIONES descontar del retroactivo pensional la suma indexada de la indemnización sustitutiva que ya le había sido pagado al demandante, conforme a la excepción de compensación alegada oportunamente por la entidad demandada, por la suma de $3.470.323, que indexados a la fecha ascienden a $7.028.746.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **INDEXACION VALOR INDEMNIZACION SUSTITUTIVA A ABRIL 30 2019** | | | | |
|  | **VALOR INDEMN** | **IPC INICIAL 23 ENERO 2003** | **IPC FINAL 30 ABRIL 2019** | **TOTAL** |
| 2003 | $ 3.470.323 | 50,42 | 102,12 | $ 7.028.746 |

Finalmente, habiendo prosperado el recurso de apelación propuesto por la parte actora, se impone el pago de las costas procesales de ambas instancia a la entidad demandada como a continuación se ordenará.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:- REVOCAR** en su integridad la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO: - DECLARAR** que el señor JOSÉ MANUEL MAFLA reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, desde el 30 de julio de 2002, fecha en que arribó a la edad de 60 años.

**TERCERO: - DECLARAR** prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 3 de marzo de 2013, conforme a lo descrito en precedencia.

**CUARTO: - DECLARAR** igualmente prescritos los intereses moratorios causados con anterioridad al 3 de marzo de 2013 y ORDENAR su pago a partir de esa misma fecha y hasta que se verifique el pago de la pensión ordenada, conforme a lo explicado en precedencia.

**QUINTO: - CONDENAR** a COLPENSIONES al pago de la suma de **$58.890.140**  correspondiente a las mesadas causadas desde el 3 de marzo de 2013, sin perjuicio de las mesadas pensionales vitalicias que seguirán pagando a partir del 1º de mayo del presente año.

**SEXTO: - CONDENAR** en costas procesales de ambas instancia a la entidad demandada y a favor del señor JOSÉ MANUEL MAFLA. Liquídense por el juzgado de origen.

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**Historial laboral (Fl. 35)**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **EMPLEADOR** | **DESDE** | **HASTA** | **DÍAS** | **SEMANAS** |
| PROESA | 30/07/82 | 31/08/1984 | 763 | 109 |
| SEGURIDAD ATLAS LTDA | 12/07/1984 | 28/05/1987 | 946[[9]](#footnote-9) | 135,14 |
| LUZ MARY ZAPATA | 08/04/1988 | 16/08/1988 | 131 | 18,71 |
| LUZ MARY ZAPATA | 15/09/1988 | 16/09/1988 | 2 | 0,28 |
| LUZ MARY ZAPATA | 16/11/1988 | 07/02/1989 | 84 | 12 |
| IMBACHI IMBACHI GRACILIANO | 14/08/1990 | 15/06/1991 | 306 | 43,71 |
| IMBACHI IMBACHI GRACILIANO | 15/10/1991 | 30/06/1992 | 260 | 37,14 |
| ZULUAGA DE ARBELAEZ ROSA | 16/09/1994 | 31/12/1994 | 107 | 15,28 |
| **TOTAL** | | | **2599** | **371,26** |

**Periodos adicionales registrados en la hoja de prueba de la indemnización sustitutiva**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| EMPLEADOR | DESDE | HASTA | DÍAS | SEMANAS |
|  | 01/06/1995 | 15/06/1995 | 15 | 2,14 |
|  | 01/07/1995 | 30/12/1995 | 180 | 25,71 |
|  | 01/01/1996 | 30/01/1996 | 30 | 4,28 |
|  | 01/03/1996 | 30/04/1996 | 60 | 8,57 |
|  | 01/10/1997 | 30/10/1994 | 30 | 4,28 |
|  | 01/12/1997 | 08/12/1997 | 8 | 1,14 |
| **TOTAL** | | | **323** | **46,12** |

**Periodo en mora por el empleador** **GRACILIANO IMBACHI IMBACHI**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **EMPLEADOR** | **DESDE** | **HASTA** | **DÍAS** | **SEMANAS** |
| IMBACHI IMBACHI GRACILIANO | 01/07/1992 | 15/09/1994 | 824 | 117,84 |

**LIQUIDACIONES**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **MESADAS RETROACTIVO** | | | | | |
| **RETROACTIVO** | **IPC** | **MESADA** | **N° MESADAS** | **TOTAL MESADA** | **MESADA ADICIONAL** |
| **2013** | **1,94** | **$ 589.500** | **11,90** | **$ 6.425.550** | **$ 589.500** |
| **2014** | **3,66** | **$ 616.000** | **14** | **$ 7.392.000** | **$ 1.232.000** |
| **2015** | **6,77** | **$ 644.350** | **14** | **$ 7.732.200** | **$ 1.288.700** |
| **2016** | **5,75** | **$ 689.454** | **14** | **$ 8.273.448** | **$ 1.378.908** |
| **2017** | **4,09** | **$ 737.717** | **14** | **$ 8.852.604** | **$ 1.475.434** |
| **2018** | **3,18** | **$ 781.242** | **14** | **$ 9.374.904** | **$ 1.562.484** |
| **2019** | **0,00** | **$ 828.116** | **4** | **$ 3.312.464** |  |
|  |  | **TOTAL** |  | **$51.363.170** | **$7.527.026** |
| TOTAL RETROACTIVO | |  |  | **$58.890.140** | |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **INDEXACION VALOR INDEMNIZACION SUSTITUTIVA A ABRIL 30 2019** | | | |
| **VALOR INDEMN** | **IPC INICIAL 23 ENERO 2003** | **IPC FINAL 30 ABRIL 2019** | **TOTAL** |
| $ 3.470.323 | 50,42 | 102,12 | $ 7.028.746 |

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

1. *(…) en yo darme cuenta que existiendo una relación laboral, usted señora jueza se remita a decir que los testigos no son idóneos, pese a que dijeron cómo era el uniforme del señor José Manuel durante qué tiempo laboró ¿por qué poner todos los indicios que están a favor de mi representado en su contra? ¿por qué poner en un martirio a un señor de más de 76 años que demostró con fundamento técnico la presunción? Aquí hay elementos en exceso probatorios, solicito al Tribunal que haga justicia, “qué tristeza este fallo de hoy”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. A propósito del tema, en sentencia del 6/05/16, Rad. 2013-0355, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, señaló esta Corporación: *“no tiene la misma responsabilidad el empleador que afilia al trabajador, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, que el patrono que no afilia a sus trabajadores, porque el empleador en mora tiene la posibilidad de cancelar los aportes que adeuda y así liberarse de la carga de las contingencias cubiertas por el Sistema.* [↑](#footnote-ref-2)
3. Al respecto ha señalado la C.S.J.: “*La demora o incumplimiento en el pago de los aportes, por parte del empleador, no puede acarrear para el trabajador la funesta consecuencia de perder las semanas pues la entidad de seguridad social encargada de recibir los aportes dispone de los mecanismos idóneos para procurar su pago, o para hacer el cobro de los intereses moratorios causados con ocasión de la extemporaneidad en las cotizaciones. No es posible que la negligencia de la entidad de seguridad social deba trasladarle consecuencias negativas al afiliado, como la de impedir que se reconozca la prestación por falta del número mínimo de aportes, además porque el trabajador, se ampara en el principio de confianza legítima y de buena fe, en el sentido de considerar que las cotizaciones que debió realizar el empleador, y de las que nunca le fue reportada alguna anomalía, son válidas.* (Sentencia 41023 de 2011 Corte Suprema de Justicia) [↑](#footnote-ref-3)
4. Esta línea jurisprudencial se observa sin variación en las sentencias: del 4 Julio 2012, Rad. 42086 y, más recientemente, en la dictada el 24 de septiembre de 2014, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, Rad. No. 45819. [↑](#footnote-ref-4)
5. Emerge de todo lo anterior, a modo de conclusión: **1)** que la declaración administrativa de deuda incobrable por parte del ISS (hoy COLPENSIONES) surge como consecuencia del fallido cobro coactivo o ante la imposibilidad de cobro de las cotizaciones en mora del empleador y **2)** que las semanas en mora se deben contabilizar como válidamente cotizadas y, por tanto, procede su acumulación para efectos del reconocimiento de las prestaciones a cargo del sistema pensional, mientras no se produzca tal declaración. [↑](#footnote-ref-5)
6. Recordemos cómo se explicó precedentemente que la obligación de cotizar surge de la existencia de una relación laboral, pues mientras se encuentre vigente tal vínculo jurídico, el contratante tiene a su cargo la obligación de afiliar y cotizar al sistema de seguridad social por su trabajador, de ahí que se requiera para la convalidación de periodos en mora que se acredite la existencia del vínculo laboral durante el interregno en que presuntamente se presentó la falta de pago de las cotizaciones por parte del empleador, sin perjuicio de que, en algunos eventos, de la propia historia laboral se pueda deducir dicha mora. [↑](#footnote-ref-6)
7. (ver, entre otras, la sentencia del 4 de noviembre de 2015, identificada bajo el denominativo SL 16110-2015). [↑](#footnote-ref-7)
8. El número días entre las fechas asciende a 1051 a los que se debe restar 105 días de licencia. [↑](#footnote-ref-8)
9. El número días entre las fechas asciende a 1051 a los que se debe restar 105 días de licencia. [↑](#footnote-ref-9)