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.

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / ARTÍCULO 33 DE LA LEY 100 DE 1993 / MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 9º DE LA LEY 797 DE 2003 / REQUISITOS / HISTORIA LABORAL / DEBER DE LAS ADMINISTRADORAS / MANTENERLAS ORGANIZADAS Y ACTUALIZADAS.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, son requisitos para obtener el derecho a la pensión de vejez, a saber: (i) tener 55 años las mujeres y 60 años en el caso de los hombres, edades que a partir del 1 de enero de 2014 se incrementaron en 57 y 62 años, respectivamente y (ii) haber sufragado un total de 1000 semanas en cualquier tiempo, las cuales a partir del 1 de enero de 2005 se incrementan por una sola vez en 50 semanas, y a partir del 1 de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el 2015.

La historia laboral es un elemento de prueba definitivo para el acceso a las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social pensional, dado que en ella se reflejan las cotizaciones realizadas por el afiliado en determinados periodos y montos, por lo que la jurisprudencia ha considerado de manera reiterada que es deber de las entidades administradoras brindar una información clara, actual y completa de la información allí contenida, pues de ello pende que el afiliado pueda adquirir el status de pensionado.

La Corte Constitucional, por ejemplo ha indicado que la obligación que surge para las administradoras de pensiones respecto del manejo de las historias laborales es la que las vincula con la custodia, conservación y guarda de la información que determina si sus afiliados cumplen con los requisitos de acceso a la pensión y de los documentos físicos o magnéticos en los que esa información reposa. Así mismo, involucra también el deber de organizar y sistematizar esos datos, sin que sea posible trasladarle al afiliado las consecuencias negativas de dicha infracción, puesto que es la entidad administradora quien debe asumirlos, toda vez que esta quien cuenta con los medios necesarios para gestionar los datos de las cotizaciones y aportes de sus afiliados .

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante: | Gustavo Polania Gómez  |
| Demandado: |  Colpensiones |
| Radicación No. |  66001–31-05-003-2018-00349-01 |
| Juzgado origen: | Tercero Laboral del Circuito de Pereira |
| Tipo de proceso: | Ordinario Laboral  |
| Providencia: | Sentencia de segunda instancia  |
| Decisión: | **REVOCA PARCIALMENTE** |

Registro del proyecto: veinticuatro (24) de septiembre de 2020

Acta de discusión No. 140 A del veintinueve (29) de septiembre de 2020

Pereira, Risaralda, cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por la Magistrada sustanciadora **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO,** en asocio de las Magistradas **ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN** y **OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA** a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte pasiva y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 28 de junio de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia de la referencia.

**Cuestión previa**

(…)

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por la Magistrada ponente el cual alude a la siguiente:

**SENTENCIA**

1. **ANTECEDENTES**
	1. **Demanda**

Pretende el demandante se condene a la entidad convocada a juicio a reconocer y pagar la pensión de vejez con fundamento en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del 9 de enero de 2015, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación, más las costas del proceso.

Como fundamento a esas pretensiones expuso que nació el 9 de enero de 1955; que en varias ocasiones solicitó ante el ISS la expedición de su historia laboral; que el 9 de noviembre de 2016 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, sin embargo le fue negada a través de Resolución GNR 370722 del 6 de diciembre de ese año, con el argumento de que no tenía la densidad de semanas necesarias; que interpuso los recursos de ley contra dicho acto administrativo, no obstante la entidad se mantuvo en la decisión inicial. Aduce que solicitó la corrección de su historia laboral para el periodo comprendido entre enero de 1983 a diciembre de 1994, para lo cual aportó copia de su ingreso a la Electrificadora del Huila S.A. ESP, con los correspondientes certificados de información en los formatos CLEP 1, 2 y 3b, de los cuales se colige que laboró 625 semanas, sin embargo, la entidad demandada se negó a realizar dicha corrección argumentando que se reportó novedad de retiro con efectos retroactivos con fecha 1982/08/01. Por último, refiere que cotizó en toda su vida laboral un total de 1.313 semanas al sistema pensional.

**1.2. Respuesta a la demanda**

Trabada la Litis, Colpensiones contestó la demanda a través de apoderado judicial, en la que se opuso a las pretensiones al considerar que el actor no reúne la densidad de semanas exigidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En su defensa, propuso como excepciones de fondo “Inexistencia de la obligación demandada”, “Buena fe” y “Prescripción”, ver folios 66 a 71.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento dictó sentencia el 28 de junio de 2019, en la que declaró que el señor Gustavo Polonia Gómez cumplió a cabalidad las exigencias del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, toda vez que acreditó tener 62 años de edad cumplidos el 9 de enero de 2017 y más de 1300 semanas cotizadas, incluido el tiempo laborado y cotizado por la Electrificadora del Huila SA. ESP desde el 7 de enero de 1983 y el 31 de diciembre de 1994, pues no se probó que dicho empleador hubiese solicitado el retiro retroactivo del trabajador como lo alegó la entidad demandada.

En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez en cuantía del SMLMV, a partir del mes de febrero de 2017, dado que el actor cesó en el pago de los aportes en el ciclo anterior y de tiempo atrás había presentado la solicitud pensional.

Declaró no probada la excepción de prescripción al encontrar que no trascurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible y la presentación de la acción judicial, por lo que condenó al pago de $23´977446 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de febrero de 2017 y el 30 de junio de 2019.

Accedió al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta el pago efectivo de la obligación. Autorizó a la entidad demandada a descontar lo correspondiente al sistema de salud y condenó en costas a la parte vencida en juicio un 100% de las causadas.

**III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, el vocero judicial de Colpensiones interpuso recurso de apelación, indicando que de conformidad con el aplicativo de historia laboral con el que cuenta la entidad de seguridad social, el actor no reúne la densidad de aportes necesarios para consolidar el derecho pensional, pues únicamente reporta 1087 semanas de cotización. Por ende, solicita se revoque la sentencia de primer grado y se le absuelva de las pretensiones.

Respecto del citado proveído se dispuso además ante esta Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procederá igualmente a desatarlo.

1. **ALEGATOS DE INSTANCIA**

Dentro del término otorgado a las partes para descorrer el traslado, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones allegó escrito, por lo que se procede a resolver de fondo previas las siguientes:

1. **CONSIDERACIONES:**

 **5.1. Presupuestos Procesales.**

Sirve la revisión del expediente para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

**5.2. Problemas jurídicos por resolver.**

Como problemas jurídicos se plantean los siguientes interrogantes:

*¿¿Tiene derecho el demandante a la pensión de vejez que reclama con fundamento en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003? En caso positivo*

*¿Hay lugar a reconocer el retroactivo pensional y los intereses de mora a los que accedió la a-quo?*

**5.3. Desenvolvimiento de la problemática planteada**

**Requisitos de la pensión de vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, son requisitos para obtener el derecho a la pensión de vejez, a saber: (i) tener 55 años las mujeres y 60 años en el caso de los hombres, edades que a partir del 1 de enero de 2014 se incrementaron en 57 y 62 años, respectivamente y (ii) haber sufragado un total de 1000 semanas en cualquier tiempo, las cuales a partir del 1 de enero de 2005 se incrementan por una sola vez en 50 semanas, y a partir del 1 de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el 2015.

**Obligación de las entidades administradora de pensiones respecto al manejo de las historias labores**

La historia laboral es un elemento de prueba definitivo para el acceso a las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social pensional, dado que en ella se reflejan las cotizaciones realizadas por el afiliado en determinados periodos y montos, por lo que la jurisprudencia ha considerado de manera reiterada que es deber de las entidades administradoras brindar una información clara, actual y completa de la información allí contenida, pues de ello pende que el afiliado pueda adquirir el status de pensionado.

La Corte Constitucional, por ejemplo ha indicado que la obligación que surge para las administradoras de pensiones respecto del manejo de las historias laborales es la que las vincula con la custodia, conservación y guarda de la información que determina si sus afiliados cumplen con los requisitos de acceso a la pensión y de los documentos físicos o magnéticos en los que esa información reposa[[1]](#footnote-1). Así mismo, involucra también el deber de organizar y sistematizar esos datos, sin que sea posible trasladarle al afiliado las consecuencias negativas de dicha infracción, puesto que es la entidad administradora quien debe asumirlos, toda vez que esta quien cuenta con los medios necesarios para gestionar los datos de las cotizaciones y aportes de sus afiliados[[2]](#footnote-2).

**Caso concreto**

No son motivo de controversia los siguientes hechos: (i) que el demandante nació el 9 de enero de 1955, y que por ende, cumplió los 62 años de edad ese mismo día y mes del año 2017 -ver fl. 50- (ii) que no es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no acreditó los requisitos de edad y tiempo mínimo de cotización exigidos para acceder a dicho beneficio (iii) que desde el año 2010 en repetidas oportunidades ha solicitado la corrección de su historia laboral respecto al tiempo laborado con su empleador “Electrificadora del Huila S.A.” comprendido desde el mes de enero de 1983 a diciembre de 1994 -fl. 32- (iv) que también ha presentado múltiples solicitudes tendientes a obtener la pensión de vejez, y que todas han sido resueltas desfavorablemente por la entidad demandada, aduciendo que no cuenta con la densidad de semanas exigidas para acceder al derecho pensional – fls. 21 a 27.

La entidad demandada pretende a través del recurso de apelación, que se revoque la sentencia que reconoció el derecho pensional, aduciendo que según el aplicativo de historia laboral con el que cuenta la entidad, el demandante no reúne el tiempo de cotización necesario para acceder al derecho pensional.

Revisada la prueba documental se tiene que existe multiplicidad de historias laborales que reportan información distinta respecto al número de semanas o cotizaciones efectuadas por el demandante en toda su vida laboral. Al reparar y contrastar las más recientes expedidas en noviembre de 2017 y abril de 2018 –fls.78 y 46, se observa que la distinción entre una y otra radica en el tiempo que aparece registrado y cotizado con el empleador ElectroHuila S.A. ESP, puesto que, mientras en la primera se registra un total de 443 semanas cotizadas entre el 7 de enero de 1983 al 31 de diciembre de 1994, en la segunda, expedida en fecha más reciente, se registran apenas 395 semanas cotizadas en dicho periodo.

Ahora bien, del análisis de las certificaciones laborales y los formatos CLEB 1, 2 y 3 obrantes en el plenario, se concluye del contenido de estos que el demandante laboró con dicho empleador de forma continua e ininterrumpida desde el 7 de enero de 1983 al 30 de diciembre de 1994, y que los aportes respectivos fueron realizados al extinto ISS -ver fls. 33 a 41-.

Tal situación fue corroborada por el empleador ELECTROHUILA, quien al dar respuesta al requerimiento efectuado por la A-quo mediante auto dictado el 12 de febrero de 2019 -ver fl.84, manifestó que desconoce las razones por las cuales Colpensiones retiró de la historia laboral del demandante las semanas cotizadas al sistema pensional, pues durante el periodo de vinculación laboral efectuó en debida forma todos los pagos, al paso que el centro de documentación adjuntó comprobantes de egreso de los pagos realizados en su oportunidad al entonces ISS. Así mismo, dicho empleador manifestó que una vez le solicitó a Colpensiones remitir copia de la supuesta comunicación mediante la cual se solicitó la novedad de retiro retroactivo, obtuvo como respuesta que *“el caso entrará en proceso de seguimiento administrativo debido a la casuística que se evidencia al realizar las consultas en nuestras bases de datos”,* ver folios 93 y 94.

De lo anterior, se concluye que si bien la entidad demandada en respuesta a la solicitud de corrección de historia laboral presentada por el demandante, (ver fl.44) manifestó que no había lugar a efectuar cambios respecto del tiempo reclamado, en razón a que el empleador reportó para el ciclo de junio de 1988 una novedad de retiro con efectos retroactivos, aplicada para el ciclo de 1984/10/02; lo cierto es que dicha afirmación carece de sustento probatorio, pues por el contrario, lo que se acreditó es que la vinculación laboral del demandante con Electro Huila S.A. ESP fue continua e ininterrumpida, que se efectuaron los pagos de los aportes a pensión, tal cual lo refleja la historia laboral obrante a folio 13, sin que además se tenga noticia de la existencia del oficio por medio del cual el empleador solicitó el retiro retroactivo, pues no fue allegado por Colpensiones ni obra en el expediente administrativo que se aportó en medio magnético CD.

Así las cosas, en vista de que la entidad demandada no desplegó las actuaciones necesarias para garantizar la veracidad, claridad y precisión de la historia laboral del actor, pese a las múltiples solicitudes de este y de su empleador; debe asumir las consecuencias negativas de su negligencia y omisión, puesto que el demandante no puede ver comprometida su posibilidad de acceder al derecho a la pensión de vejez ante la presencia de presuntas inconsistencias en su historia laboral, que en todo caso, no fueron acreditadas por la entidad administradora de pensiones, pues lo que realmente se acreditó en el proceso de manera contundente fue la existencia del vínculo laboral entre empleador en comento y trabajador, y el pago de las cotizaciones que Colpensiones echa de menos.

Bajo esa perspectiva, se tiene entonces que el demandante cotizó un total de 625,29 semanas por cuenta del empleador Electro Huila S.A. ESP desde el 7 de enero de 1983 y el 31 de diciembre de 1994, tal cual lo refleja la historia laboral visible a folio 13, las cuales sumadas a las otras 692 que aparecen válidamente cotizadas en la historia laboral, arroja un total de 1.317 semanas, mismas que son suficientes para dejar causado el derecho pensional reclamado, como lo concluyó la sentenciadora de primer grado.

Lo dicho es suficiente para despachar desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones.

En aras de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada la Sala revisará la legalidad de los demás puntos contentivos de la providencia.

En relación con la fecha del disfrute pensional, basta precisar que al haber solicitado el demandante la pensión de vejez desde el 9 de noviembre de 2016, calenda para la cual tenía más de 1.300 semanas cotizadas al sistema, petición reiterada a través de la interposición de los recursos de ley, y haber alcanzado los 62 años de edad el 9 de enero de 2017, ciclo en el que además cesó definitivamente en las cotizaciones; la fecha a partir de la cual procede el disfrute no es otro que el 1 de febrero de 2017, día siguiente a aquel en que realizó la última cotización al sistema pensional, puesto que, de tales actos externos e inequívocos es posible inferir su intención de no seguir vinculado al sistema pensional y querer disfrutar de la prestación pensional, en los términos establecidos no sólo por los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049/1990, sino además por la amplia jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que avala el retiro tácito del sistema.[[3]](#footnote-3).

En lo atinente al valor de la mesada pensional, se confirmará en razón a que según las previsiones del artículo 48 de la Constitución Política, ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, máxime que la parte interesada ninguna inconformidad presentó al respecto.

Ahora bien, al revisar la condena por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1° de febrero de 2017 y el 30 de junio de 2019, al cual accedió la primera instancia, se encuentra que las condenas impuestas a Colpensiones se encuentran ajustadas a derecho, tal cual se observa en el cuadro elaborado por la Sala, que se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia

Se dirá igualmente que ninguna mesada pensional se vio afectada por el fenómeno prescriptivo, como lo concluyó la a-quo, como quiera que en los términos establecidos por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, no transcurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible y la presentación de esta acción judicial, que según el documento obrante a folio 51 se dio el 17 de julio de 2018.

**Intereses Moratorios.**

Éstos están consagrados en el art 141 de la Ley 100/93, disposición que establece que, en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, la entidad debe reconocer y pagar al pensionado la obligación a su cargo y sobre ella la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento en que se efectúe el pago.

Y concretamente, en tratándose de la pensión de vejez, el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003**,** establece que:

“Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, **con la correspondiente documentación que acredite su derecho**”.

Así las cosas, los intereses de mora se causan a partir del primer día del quinto mes siguiente a la solicitud pensional, eso sí siempre y cuando a la fecha de la solicitud el peticionario haya cumplido con todos los requisitos para su reconocimiento pues lógico resulta afirmar que si falta alguno de ellos al momento de la solicitud no comienza a correr el término con el que cuenta la entidad de pensiones para el pago, en tanto que el peticionario no reúne los requisitos mínimos para acceder a la pensión.

En el asunto de marras, el A quo decide acceder a dicha pretensión, condenando a la entidad de pensiones al pago de la misma a partir de la ejecutoria de la sentencia.

En el análisis de las pruebas arrimadas a las diligencias la Sala encuentra que para la fecha en que el demandante eleva solicitud ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones – esto es, 9 de noviembre de 2016, según fl. 21 aún no había alcanzado los requisitos mínimos exigidos en la norma, pues para ese entonces no tenía la edad mínima, requisito que sólo vino a cumplir dos meses después, en el año 2017, **por lo que se trató de una petición antes de tiempo,** en tanto que no se cumplía a cabalidad con los requisitos de ley para solicitarla, y consecuentemente no puede ser tenida en cuenta como válida para el inicio del conteo del plazo máximo establecido por el legislador para resolver sobre la misma.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el expediente no obra prueba de que el demandante una vez satisfizo los requisitos legales para acceder al derecho pensional hubiese elevado ante la entidad demandada la respectiva reclamación administrativa, no existe entonces una fecha inicial a partir de la cual pueda efectuarse el conteo del término legal a efectos de que la entidad resolviera de fondo la solicitud y por ello la pretensión concreta de indemnización por mora no puede ser declarada, en tanto en verdad, luego de cumplidos todos y cada uno de los requisitos, el accionante no elevó manifestación alguna en el sentido de pensionarse y mal se haría en condenar a COLPENSIONES por dicho rubro cuando no hubo petición en la forma en que lo establece la ley. La sanción tiene que partir del conocimiento cierto por parte de la entidad de que hay una solicitud radicada con el lleno de los requisitos mínimos para el inicio de su viabilidad.

Por tal motivo, se concluye que no hay lugar a la imposición de tales réditos por mora, motivo por el cual en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad de seguridad social demandada, se REVOCARÁ la condena dispuesta en el ordinal 7º de la sentencia de primer grado, para en su lugar, ABSOLVER a Colpensiones de su pago.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad recurrente, dada la improsperidad de su alzada.

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

**FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral 7° de la sentenciade origen y fecha conocidos, para en su lugar **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones del pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de la entidad apelante.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

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

 Magistrada Magistrada

**ANEXO**

**RETROACTIVO PENSIONAL LIQUIDADO POR LA A-QUO**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR MESADA**  | **No. MESADAS**  | **Total**  |
| 2017 |  $ 737.717  | 12 | $8.852.604 |
| 2018 |  $ 781.242  | 13 | $10.156.146 |
| 2019 |  $ 828.116  | 6 | $4.968.696 |
| **TOTAL**  | **$23.977.446** |

1. Sentencia T- 585 de 2011, Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T- 493 de 2013, Corte Constitucional [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias SL 607 de 2017 y SL 5603 de 2016, Sala Casación Laboral Corte Suprema Justicia. [↑](#footnote-ref-3)