Providencia:	Sentencia del 5 de agosto de 2015
Radicación Nro.	66001-31-05-003-2014-00162-01
Proceso	Ordinario Laboral
Demandante:	Arnulfo Vélez Márquez
Demandado:	Colpensiones
Magistrado Ponente:	Julio César Salazar Muñoz
Juzgado de origen:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito

Tema: **MORA DEL EMPLEADOR EN EL PAGO DE APORTES DE SUS TRABAJADORES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** En lo que respecta al tema sugerido, ha sido pacifica la jurisprudencia, tanto de la honorable Corte Suprema de Justicia como la de esta Corporación , en asumir, que el cobro de las cotizaciones para el Sistema General de Pensiones que no han sido pagadas oportunamente por los empleadores, es una gestión que por ley le corresponde a las Entidades Administradoras de dicho riesgo y no a los trabajadores, por cuanto ha sido la voluntad del legislador, plasmada en el Art. 24 de la Ley 100 de 1993, que esa responsabilidad sea asumida por los referidos entes, haciendo uso de los mecanismos de cobro coactivo que garanticen a los afiliados del Sistema el recaudo efectivo de sus aportes, en orden a mantener vigentes sus expectativas pensionales.

De ahí entonces que las cotizaciones adeudadas al aludido sistema a causa del incumplimiento del empleador, por un lado, y de la permisividad e ineficiencia del ente administrador para procurar el recaudo de las mismas, por otro, no puede constituirse en motivo para desconocer al afiliado, en su historia laboral, aquellos ciclos que reporten mora en el pago, por cuanto ello, como se expuso, significaría trasladar al trabajador consecuencias adversas por un hecho ajeno a sus posibilidades, en la medida en que la ley lo ha impuesto a otros sujetos, a uno de los cuales incluso, le debe pagar administración para que lo realice debidamente.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

AUDIENCIA PÚBLICA

SALUDO. BUEN DÍA

Hoy, cinco de agosto de dos mil quince, siendo las diez y quince minutos de la mañana, la Sala 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 interpuesto por el señor ARNULFO VELEZ MARQUEZ en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 20 de agosto de 2014, dentro del proceso que le promueve a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-003-2014-00162-01.

Al acto comparecen las personas que a continuación se identifican:

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

ANTECEDENTES

Pretende el señor Arnulfo Vélez Márquez que la justicia laboral declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que tiene cotizados al sistema general de pensiones un total de 1078 semanas y con base en ello se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez desde el 12 de junio de 2006, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales a su favor. Subsidiariamente solicita que se le reconozca la prestación económica a partir del 1º de febrero de 2008, fecha en la que realizó su último aporte al sistema.

Fundamenta sus pretensiones en que nació el 14 de diciembre de 1942, por lo que para el momento en que presentó la demanda contaba con 72 años de edad; sostiene que trabajó en la Alcaldía de Santuario desde el 2 de febrero de 1970 hasta el 30 de septiembre de 1984; informa que posteriormente trabajo al servicio de diversos empleadores privados que realizaron aportes al sistema general de pensiones correspondientes a 510 semanas de cotización; indica que es beneficiario del régimen de transición porque a 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y porque a para la fecha en que empezó a regir el Acto Legislativo 01 de 2005 tenía cotizadas más de 750 semanas al sistema; informa que una vez solicitada la pensión de vejez, el ISS por medio de la resolución Nº 1405 de 20 de febrero de 2007 le negó el derecho, argumentando que no contaba con la densidad de semanas exigidas para acceder a la prestación, motivo por el que continuó haciendo aportes hasta el 31 de enero de 2008; asegura que el ISS por medio de la resolución Nº 7259 de 17 de noviembre de 2011, mediante la cual confirmó la resolución Nº 7023 de 23 de noviembre de 2011, decidió negarle nuevamente la pensión de vejez, por no cumplir con los requisitos exigidos para ello, negativa que se volvió a presentar por parte de Colpensiones a través de la

resolución Nº 237616 de 23 de septiembre de 2013, cuando dicha entidad le negó la pensión de vejez por no contar con la densidad de semanas requeridas; finalmente sostiene que las mencionadas entidades no concedieron la pensión de vejez al incurrir en un error en la sumatoria de los tiempos de cotización en el sector público y privado.

Al contestar la demanda –fls.47 a 49- la Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a las pretensiones argumentando que el actor no cuenta con la densidad de cotizaciones exigidas para acceder a la prestación económica que reclama. Propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

En sentencia de 20 de agosto de 2014, la funcionaria de primer grado con base en las pruebas allegadas determinó que el señor Arnulfo Vélez Márquez es beneficiario del régimen de transición, puesto que para el 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, sin embargo, al revisar los tiempos de servicios certificados en el sector público y las cotizaciones efectuadas en el régimen de prima media con prestación definida, encontró que el actor no tiene la densidad de aportes exigidos en la Ley 71 de 1988, motivo por el que negó la totalidad de las pretensiones y declaró probada la excepción de mérito denominada como “Inexistencia de la obligación”.

Inconforme con la decisión, el señor Arnulfo Vélez Márquez interpuso recurso de apelación, argumentando que en el presente asunto no se le contabilizaron algunos periodos de aportes en los que varios empleadores incurrieron en mora en el pago de los mismos, por lo que no es posible que él como trabajador asuma las consecuencias negativas de esa omisión. Por tales razones solicita que se revoque la sentencia proferida por la *a quo* y se le conceda el derecho pensional que reclama.

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

Oídas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde determinar cómo ***PROBLEMAS A RESOLVER***, los que a continuación se plantean:

¿Acredita el señor Arnulfo Vélez Márquez la densidad de semanas exigidas para acceder a la pensión de vejez que reclama?

De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Tiene derecho el accionante a la prestación económica que solicita?

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

MORA DEL EMPLEADOR EN EL PAGO DE APORTES DE SUS TRABAJADORES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

En lo que respecta al tema sugerido, ha sido pacifica la jurisprudencia, tanto de la honorable Corte Suprema de Justicia[1] como la de esta Corporación[2], en asumir, que el cobro de las cotizaciones para el Sistema General de Pensiones que no han sido pagadas oportunamente por los empleadores, es una gestión que por ley le corresponde a las Entidades Administradoras de dicho riesgo y no a los trabajadores, por cuanto ha sido la voluntad del legislador, plasmada en el Art. 24 de la Ley 100 de 1993, que esa responsabilidad sea asumida por los referidos entes, haciendo uso de los mecanismos de cobro coactivo que garanticen a los afiliados del Sistema el recaudo efectivo de sus aportes, en orden a mantener vigentes sus expectativas pensionales.

De ahí entonces que las cotizaciones adeudadas al aludido sistema a causa del incumplimiento del empleador, por un lado, y de la permisividad e ineficiencia del ente administrador para procurar el recaudo de las mismas, por otro, no puede constituirse en motivo para desconocer al afiliado, en su historia laboral, aquellos ciclos que reporten mora en el pago, por cuanto ello, como se expuso, significaría trasladar al trabajador consecuencias adversas por un hecho ajeno a sus posibilidades, en la medida en que la ley lo ha impuesto a otros sujetos, a uno de los cuales incluso, le debe pagar administración para que lo realice debidamente.

EL CASO CONCRETO

[1] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 33943 de 2010 M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez. Criterio jurídico reiterado en las sentencias: 31307 de febrero de 2009; 34270 de julio de 2008 y 34202-30164 de septiembre de 2008.

[2] Tribunal Superior del Distrito de Pereira. Sala Laboral. Sentencia 25 de marzo de 2011. M.P. Alberto Restrepo Álzate.

En esta instancia no se encuentran en discusión que el señor Arnulfo Vélez Márquez es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2010, pues esa situación no fue objeto de apelación en el curso de la primera instancia.

En lo que concierne a la mora patronal alegada por el actor en la sustentación del recurso de apelación, se procederá a verificar si del análisis hecho a la historia laboral válida para prestaciones económicas visible a folios 50 a 55 *–única prueba allegada al proceso para demostrar esa situación-* se logra evidenciar mora por parte de alguno de los empleadores del señor Arnulfo Vélez Márquez.

En ese sentido se tienen las siguientes observaciones:

1. El 11 de abril de 1994 se observa afiliación por parte de Concreto S.A., patronal que hace aportes ininterrumpidos desde esa fecha hasta el mes de agosto de 1995, reportándose 2.14 semanas de cotización y no las 4.29 semanas correspondientes al mes; sin embargo, de la Resolución No GNR 237616 del 23 de septiembre de 2013, por medio de la cual le fue negada la pensión al actor, se infiere que la última cotización se registra hasta el 15 de agosto de 1995.

2. El 1º de septiembre de 1995 se efectúa afiliación por parte de Invercon Ltda., quien hace los aportes completos de los meses de septiembre y octubre de esa anualidad y aunque sólo se reportan 3.71 correspondientes al mes de noviembre de 1995, ello obedeció, según el acto administrativo ya citado, a que en el mes de noviembre el aporte se registra hasta el 26 de ese ciclo.

3. Con el empleador Oscar Sepúlveda se observan 5.29 semanas de aportes en enero y febrero de 1996; no obstante de la resolución citada, permite ver que la afiliación con este patronal se dio desde el 1 de enero de 1996 hasta el 16 de febrero de ese año, lo que se traduce en 6.57 semanas y no en las 5.29 registradas, por lo que deberán tenerse en cuenta para la suma final **1.28** semanas.

4. Con el empleador José Alirio Hurtado se registra afiliación, según la Resolución No 237616 del 23 de septiembre de 2013, desde el 1º de septiembre de 1997 hasta el 19 de noviembre de 1998, lo que indica que las semanas cotizadas debieron ser del orden de 62.71 y no 58.28, esto es que se deben tener en cuenta **4.43** semanas en la sumatoria total.

5. Con el Consorcio Arias R y M C, se registran un total de 34 días, para los ciclos de noviembre y diciembre de 2001, cuando en realidad debieron registrarse 60 días –Resolución No 237616 de 2013-, para un total de 8.57 semanas y no las 4.86 anotadas en el la historia laboral, debiéndose adicionar **3.71** semanas por este periodo.

6. Con el empleador Jaime Enrique Arias Franco se realiza una afiliación el 1º de marzo de 2002 que se prolonga hasta el 6 de febrero de 2004 –fl 30-, que corresponden a 95.14 semanas de cotización, pero en ese periodo solo se reportan 17.57 semanas; en consecuencia se adicionarán **77.57** semanas a la historia laboral del demandante.

7. Con el empleador José Valencia Cataño se observa afiliación en el mes de agosto de 2004, finalizando este el 27 de octubre de igual año, para un total de 12.42 semanas de cotización y no 11 que se validaron. Se suma entonces **1.42** semanas por ese periodo.

   Con este mismo empleador, reactiva su afiliación para el 1 de marzo de 2006, hasta el 3 de junio de 2006, lo que equivale a 13.28 semanas, de las cuales sólo aparecen 6.42, por lo que se tendrán en cuenta las **6.86** faltantes.

Todas estas inconsistencias arrojan un total de 95.27 semanas que fueron descontadas por la entidad al momento de resolver sobre la prestación.

En cuanto al régimen pensional que cobija al demandante, según la certificación emitida por la Alcaldía Municipal de Santuario –fls.18 y 19-, así como con el reporte de semanas cotizadas en pensión válido para prestaciones económicas –

fls.50 a 55-, él, para el 1º de abril de 1994 había prestado sus servicios tanto en el sector público como en el privado, por lo que podía optar porque se le aplicara la Ley 71 de 1988, correspondíendole acreditar el cumplimiento de 55 años de edad y 20 años de servicios entre el sector público y el sector privado.

En ese aspecto se tiene que el señor Arnulfo Vélez Márquez cumplió los 60 años de edad el 14 de diciembre de 2002, pues así se desprende del registro civil de nacimiento expedido por la Notaría Única del Círculo de Santuario –fl.13-. Y en cuando a la densidad de tiempo de servicios exigidos, se observa que según la certificación emitida por la Alcaldía de Santuario –fls.18 y 19- él prestó sus servicios como obrero y bombero permanente equivalentes a 622.56 semanas de servicios *-12.00 entre el 2 de febrero y 26 de abril de 1970, 10.71 entre el 18 de octubre y el 31 de diciembre de 1971, 16.14 entre el 2 de enero y el 23 de abril de 1972, 34.43 entre el 23 de marzo y el 18 de noviembre de 1973, 45.00 entre el 11 de febrero y el 22 de diciembre de 1974, 47.71 entre el 1º de enero y el 30 de noviembre de 1975 y 456.57 entre el 1º de enero de 1976 y el 30 de septiembre de 1984-*. Y en el sector privado, según la historia laboral válida para prestaciones económicas, se reportan cotizaciones equivalentes a 337.14, que al sumarle las **95.27** que no fueron contabilizadas por mora de los respectivos empleadores, arrojan un total de 432.41 semanas cotizadas en el sector privado.

Así las cosas, al sumar los tiempos de servicios en el sector público y en el sector privado, se encuentra que el demandante registra aportes correspondientes a 1.054 semanas, que equivalen a 20.49 años de servicios, mismos que se tornan suficientes para acceder a la gracia pensional bajo los presupuestos de la Ley 71 de 1988.

En cuanto a la fecha a partir de la cual tiene derecho el demandante a disfrutar la pensión, se deben considerar los siguientes aspectos: *i)* Él cumplió los 60 años de edad el 14 de diciembre de 2002, dado que nació en la misma calenda del año 1942. *ii)* Hizo su última cotización al Sistema General de Pensiones el 31 de enero de 2008, *iii)* Según la Resolución No 1405 de 2007, elevó pensional el 12 de junio de 2006, fecha para la cual no acreditaba la densidad de semanas suficientes para acceder a la pensión de jubilación, *iv)* En la resolución Nº 0007259 de 2011 –fl. 25 y ss- se da cuenta que elevó nuevamente la solicitud pensional ante el ISS el 13 de julio de 2010 y *v)* En el acto administrativo GNR 237616 de 2013, se indica que volvió a reclamar el 1 de febrero de 2013.

De acuerdo con lo expuesto, se tiene que si bien el señor Vélez Márquez cumplió los 55 años de edad el 14 de diciembre de 2002, lo cierto es que para ese momento no tenía la densidad de tiempo exigido en la Ley 71 de 1988, mismo que alcanzó al cotizar el ciclo de agosto de 2007. No obstante, como la petición de reconocimiento de la pensión no se hizo dentro de un término prudencial, después de haber dejado de hacer aportes al sistema, la prestación económica se reconocerá a partir del 14 de julio de 2010, fecha en la que el promotor de la litis hizo expresa su voluntad al ISS para que le reconociera la pensión de jubilación y momento para el cual acreditaba los requisitos de Ley.

Ahora bien, en este punto resulta oportuno manifestar que debido a que la entidad demandada propuso la excepción de prescripción, todas aquellas mesadas causadas con antelación al 20 de marzo de 2011 se encuentran cobijadas por dicho fenómeno, puesto que la reclamación administrativa se presentó el 13 de julio de 2010, contando el accionante con el término de tres años para interponer la presente acción, sin embargo, la demanda se presentó el 20 de marzo de 2014, como consta en el Acta Individual de Reparto –fl.36-.

El monto de la pensión de jubilación será equivalente al salario mínimo legal mensual, puesto que fue con esa base salarial con la que cotizó en toda su vida. El número de mesadas anuales a reconocer es de 14, de acuerdo con lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Conforme con lo expuesto, se procederá a liquidar el retroactivo pensional al cual tiene derecho el accionante, tal y como se observa en la siguiente tabla que se pondrá de presente a los asistentes y que hará parte integrante del acta que se levante con ocasión a esta audiencia.

AÑO	SALARIO	Nº DE MESADAS	TOTAL
2011	535.600	11.33	$6.068.348
2012	566.700	14	$7.933.800
2013	589.500	14	$8.253.000
2014	616.000	14	$8.624.000
2015	644.350	8	$5.154.800
		TOTAL	**$36.033.948**

De acuerdo con la liquidación anterior, el retroactivo pensional causado entre el 20 de marzo de 2011 y el 31 de julio de 2015 es del orden de $36.033.948, al cual deberá realizarle los descuentos en salud.

Finalmente en lo que tiene que ver con los intereses moratorios previstos en la Ley 100 de 1993, precisó la Sala de Casación Laboral en las sentencias de 31 de marzo de 2009 radicación Nº 33.761, 12 de noviembre de 2009 radicación Nº 35.228 y más recientemente la SL-466 de 17 de julio de 2013 radicación Nº 44.363 con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve, que los intereses moratorios contemplados por ese texto legal operan respecto de las pensiones disciplinadas por el Sistema de Seguridad Social en Pensiones consagrado por esa Ley y en aquellas que sean reconocidas con base en el Acuerdo 049 de 1990 que se otorguen en vigencia de la Ley 100 de 1993; sin embargo, como en al señor Campos Romero se le reconoció la pensión de jubilación por aportes establecida en la Ley 71 de 1988, no hay lugar al reconocimiento de los mismos.

Así las cosas, la sentencia de primer grado será revocada, para reconocer la pensión de jubilación del actor en los términos antes establecidos. Costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones. Como agencias en derecho en esta Sede se fija la suma de $644.350.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, el día 20 de agosto de 2014.

SEGUNDO: ORDENAR a **COLPENSIONES** reconocer la pensión de jubilación al señor **ARNULFO VÉLEZ MARQUEZ,** a partir del 14 de julio de 2010.

TERCERO: ORDENAR al **COLPENSIONES** a pagar por concepto de retroactivo pensional al señor **ARNULFO VÉLEZ MARQUEZ,** del periodo comprendido entre

el 20 de marzo de 2011 y el 31 de julio de 2015, la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PEOS ($36.033.948),** al cual deberá realizarle los descuentos en salud. A partir del 1º de agosto de 2015, cancelará a título de mesada pensional al actor, el equivalente al salario mínimo legal mensual establecido para cada año.

TERCERO: ORDENAR a **COLPENSIONES** pagar al señor **ARNULFO VÉLEZ MARQUEZ** 14 mesadas anuales.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, formulada por **COLPENSIONES,** en relación con las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de marzo de 2011.

QUINTO: NEGAR el reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

Costas en ambas instancia a cargo de Colpensiones. Como agencias en derecho en esta Sede se fija la suma de $644.350.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta por las personas que en ella intervinieron.

Quienes Integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Ponente

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**
Magistrada

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretario