***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 25 de febrero de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-002-2013-00640-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Jesús Albenis Pineda Ríos

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar:**

MORA PATRONAL/ Responsabilidad por las cotizaciones dejadas de pagar se transfieren a la administradora de pensiones que no adelantó el trámite de cobro coactivo/ Cómputo de semanas no aportadas

“(…) se extrae del reporte de semanas cotizadas en pensión válido para prestaciones económicas, así como del reporte de semanas con carácter informativo que contiene el detalle de pagos efectuados a partir de 1995, se deduce que el periodo de octubre de 1996 a septiembre de 1999, en efecto, comporta deuda por falta de pago del empleador en mención, con quien el actor registró una afiliación vigente desde el 1 de febrero de 1991 hasta el 30 de septiembre de 1999.

Ahora, al evidenciarse dentro del material probatorio el no ejercicio de las acciones de cobro coactivo por parte de la accionada, habrá consecuencialmente, que tener como válidos tales periodos que presentan deuda, atribuyéndose de esta manera, la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a la administradora de pensiones (…)

(…) efectuado el cómputo de las semanas (…) el actor sufragó en toda su vida laboral un total de 869.57 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 534.32 lo fueron entre el 23 de julio de 1990 y ese mismo día y mes del año 2010, es decir, dentro de los 20 años que precedieron el cumplimiento de la edad mínima, siendo entonces viable el reconocimiento de la pensión de vejez peticionada (…)”

FECHA DEL RECONOCIMIENTO PENSIONAL/ Disfrute de la pensión coetáneo a la causación del derecho, cuando la administradora de pensiones induce a error que conlleva a la prolongación de la afiliación

“(…) si bien es cierto el demandante efectuó aportes al sistema hasta el 31 de mayo de 2013, fecha para la cual ya acreditaba la edad mínima de pensión, es deber acotar que realizó aportes hasta dicha fecha, inducido por un error propio de la entidad demandada, pues cumplió la edad mínima el 23 de julio de 2010, y para la fecha en que elevó la primera solicitud de pensión, esto es, el 30 de julio de 2010, contaba con 534.32 semanas sufragadas al sistema dentro de los 20 años que antecedieron el cumplimiento de la edad mínima (…)

(…) el disfrute de la pensión es procedente a partir del 23 de julio de 2010, fecha de causación del derecho, por cuanto la administradora de pensiones sin ninguna razón atendible, pues itérese, incumplió la obligación de adelantar las gestiones de cobro coactivo respectivas, dejó de reconocerle la pensión de vejez al actor, lo que trajo como consecuencia que éste continuara efectuando aportes al sistema general de pensiones (…)”

PRESCRIPCIÓN/ Término en que opera para las mesadas pensionales

(…) hay lugar a declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad, respecto de las mesadas causadas con antelación al 17 de octubre de 2010, por cuanto la demanda fue presentada ese mismo día y mes del año 2013 (fl.13), es decir, por fuera del término legal de tres años contados a partir de la primera solicitud pensional que data del 30 de julio de 2010 (…)

INTERESES DE MORA/ Se generan cuando el término establecido para resolver la petición pensional transcurre sin respuesta/ No reformatio in pejus en sede de consulta

“(…) la reclamación administrativa fue presentada 30 de julio de 2010, por lo que el término de gracia con el que contaba la entidad para resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, fenecía el 30 de enero de 2011 y no del 1º de junio de 2013 (…)

No obstante, como la parte actora ninguna inconformidad expresó frente a la imposición de dichos réditos, atendiendo el principio de la no reformatio in pejus, pues que el proceso se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, se mantendrá incólume la condena impuesta en sede de primer grado.”

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de febrero de dos mil dieciséis (2016), siendo las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los suscritos magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la demandante y el grado jurisdiccional de consulta dispuesto frente a la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Jesús Albenis Pineda Ríos*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

***IDENTIFICACION DE LAS PARTES***

1. ***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, anticipemos que el señor Jesús Albenis Pineda Ríos pretende que se declare que es beneficiario del régimen de transición y por ende tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 30 de julio de 2010, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, más los intereses de mora y las costas procesales.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que nació el 23 de julio de 1950; que estuvo afiliado al Instituto Colombiano de Seguros Sociales en calidad de cotizante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 2 de septiembre de 1981 y hasta el 6 de abril de 2013; que laboró para la sociedad Inversiones Agropecuarias del Risaralda, desde el 1 de febrero de 1991 y hasta el 30 de septiembre de 1999, sin embargo, de la historia laboral se evidencia que su empleador presenta mora en el pago de los aportes desde octubre de 1996 a septiembre de 1999; así mismo, que existen otros periodos que fueron pagados a través del régimen subsidiado y que no fueron reconocidos por la entidad. Aduce que en toda su vida laboral sufragó al sistema pensional un total de 853.08 semanas, de las cuales 753.96 lo fueron antes del 25 de julio de 2005; que el 30 de julio de 2010 presentó la reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, no obstante, la entidad de seguridad social a través de Resolución No. 105700 del 2010 resolvió desfavorablemente, aduciendo el incumplimiento del número de semanas exigidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; que por sugerencia de la entidad continuó efectuando aportes y que el 19 de junio de 2012 solicitó de nuevo la pensión de vejez, siéndole negada.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que el demandante no cumple con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez que reclama. Arguye que el actor empezó a cotizar al sistema general de pensiones a partir de 1997, es decir, con posterioridad a la Ley 100 de 1993, por lo que no es beneficiario del régimen de transición. Formuló en defensa de sus intereses las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, en sentencia del 27 de octubre de 2014, declaró que el señor Jesús Albenis Pineda Ríos es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ende, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto cumplió la edad mínima el 23 de julio de 2010 y sufragó al sistema pensional un total de 865.86 semanas de las cuales, más de 500 fueron acreditadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en pro del actor, la pensión de vejez a partir del 1º de junio de 2013 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, y por 14 mesadas anuales. Dispuso el pago de intereses moratorios a partir de esa calenda y hasta que se verifique el pago total de la obligación, y condenó en costas a la accionada en un 90 %.

Para lo que interesa a esta segunda instancia, respecto a la fecha de disfrute de la prestación, consideró la falladora de instancia que si bien al actor se le negó la pensión aduciendo periodos en mora, éste no presentó reclamación en tal sentido y continuó efectuando aportes al sistema.

Contra la anterior determinación, se alzó el demandante, pretendiendo que la pensión sea reconocida a partir del momento en acreditó los requisitos para acceder a la prestación y presentó la reclamación administrativa ante la entidad de seguridad social. Para el efecto, considera que fue la demandada quien lo indujo a error de seguir efectuando aportes al sistema pensional..

Se dispuso igualmente el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

**Problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Tiene derecho el demandante a obtener la pensión de vejez que reclama?*

*¿A partir de qué fecha debe otorgarse el reconocimiento de la prestación pensional?*

*¿Procede el pago de los intereses de mora peticionados?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el grado jurisdiccional de consulta, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. ***CONSIDERACIONES***

En el sub-lite, no existe discusión alguna respecto a que el natalicio del demandante ocurrió el 23 de julio de 1950 (fl.59), de modo que al 1º de abril de 1994 frisaba en los 43 años de edad, por lo que podría afirmarse que es beneficiario del régimen

de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, por lo menos hasta el 31 de julio de 2010, pues cumplió la edad mínima para tener derecho a la pensión de vejez, el día 23 de ese mismo mes y año.

Con apoyo en dicho régimen, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, exige 60 años de edad, en el caso de los hombres y haber cotizado un mínimo de 500 semanas en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Al emprender el pertinente estudio es menester abordar, primeramente, la existencia o no de la mora patronal alegada por el demandante, en los periodos en que alude prestó sus servicio a favor de la sociedad Inversiones Agropecuarias del Risaralda, esto es, del 1º de octubre de 1996 al 30 de septiembre de 1999, dentro de los cuales algunos ciclos presuntamente no fueron cotizados por su empleador al sistema de seguridad social en pensiones, en la medida en que de salir avante ese argumento, la entidad obligada, no tendría excusa para negar el pedimento, puesto que lo que se pondría de manifiesto, es su propia omisión en el cobro de aportes, cuyas consecuencias no debe sufrir el afiliado, como tantas veces lo ha decantado la jurisprudencia patria.

En orden a constatar este punto, al realizar un análisis pormenorizado del haz informativo que se extrae del reporte de semanas cotizadas en pensión válido para prestaciones económicas, así como del reporte de semanas con carácter informativo que contiene el detalle de pagos efectuados a partir de 1995, se deduce que el periodo de octubre de 1996 a septiembre de 1999, en efecto, comporta deuda por falta de pago del empleador en mención, con quien el actor registró una afiliación vigente desde el 1 de febrero de 1991 hasta el 30 de septiembre de 1999.

 Ahora, al evidenciarse dentro del material probatorio el no ejercicio de las acciones de cobro coactivo por parte de la accionada, habrá consecuencialmente, que tener como válidos tales periodos que presentan deuda, atribuyéndose de esta manera, la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a la administradora de pensiones, conforme los lineamientos establecidos por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia del 5 de mayo de 2009 radicado 32883, replicada entre otras, en sentencias del 20 de junio de 2012, radicación 34132 y más recientemente en la 24 de septiembre de 2014 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, Rad. No. 45819.

Pues bien, efectuado el cómputo de las semanas conforme las pesquisas contenidas en el haber de aportes válido para pensión, adicionando las 153.71 que reportan deuda, se tiene que el actor sufragó en toda su vida laboral un total de 869.57 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 534.32 lo fueron entre el 23 de julio de 1990 y ese mismo día y mes del año 2010, es decir, dentro de los 20 años que precedieron el cumplimiento de la edad mínima, siendo entonces viable el reconocimiento de la pensión de vejez peticionada, por lo que en sede de consulta se confirmará este punto de la sentencia.

En cuanto al ataque propuesto por el vocero judicial del demandante, consistente en que se fije como fecha de efectividad de la prestación pensional el 30 de julio de 2010, puesto que fue la administradora de pensiones quien lo llevó a incurrir en error al sugerirle seguir cotizando al sistema, es pertinente destacar, en primer lugar que al tenor de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, incorporados en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, el derecho a disfrutar la pensión de vejez surge una vez se produce la desafiliación al sistema pensional.

En esos términos, no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute, pues la primera situación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente, mientras que el disfrute pensional, pende de la desafiliación al sistema.

En el sub-examine, se tiene que si bien es cierto el demandante efectuó aportes al sistema hasta el 31 de mayo de 2013, fecha para la cual ya acreditaba la edad mínima de pensión, es deber acotar que realizó aportes hasta dicha fecha, inducido por un error propio de la entidad demandada, pues cumplió la edad mínima el 23 de julio de 2010, y para la fecha en que elevó la primera solicitud de pensión, esto es, el 30 de julio de 2010, contaba con 534.32 semanas sufragadas al sistema dentro de los 20 años que antecedieron el cumplimiento de la edad mínima, según se analizó en precedencia, amén de que mediante Resolución No. 105700 de 2010, le fue negada la prestación económica, por cuanto según su historia laboral no acreditó el requisitos de las semanas para acceder a la prestación.

Al margen de lo anterior, encuentra la Sala que el disfrute de la pensión es procedente a partir del 23 de julio de 2010, fecha de causación del derecho, por cuanto la administradora de pensiones sin ninguna razón atendible, pues itérese, incumplió la obligación de adelantar las gestiones de cobro coactivo respectivas, dejó de reconocerle la pensión de vejez al actor, lo que trajo como consecuencia que éste continuara efectuando aportes al sistema general de pensiones, para luego, el 19 de junio de 2012, pedir nuevamente se le reconociera la prestación.

Por manera que resulta errado el razonamiento de la jueza a-quo, al pasar por alto esa situación y considerar procedente el disfrute de la pensión a partir del día siguiente a la última cotización al sistema, esto es, el 1º de junio de 2013, sin parar mientes de que para el momento en que el actor presentó la primera reclamación administrativa ya estaba consolidado su derecho, y las cotizaciones efectuadas con posterioridad al 31 de julio de 2010 no sirvieron para incrementar el ingreso base de liquidación, ni mucho menos tuvieron incidencia en el reconocimiento de la prestación, por cuanto, el derecho se consolidó con las semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

Adicionalmente, contrario a lo manifestado por la a-quo, si obra en el plenario la solicitud del actor, tendiente a que se reactivara el expediente administrativo y se adelantaran las gestiones de cobro coactivo de los aportes que registran mora patronal (ver folio 78)

Prospera, por ende, este punto de la apelación, por lo que se modificará el ordinal 2° de la sentencia, en los términos establecidos precedentemente.

El monto de su pensión será equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo dispuso la jueza de primer grado, y por 14 mesadas anuales, dado que en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, la causación del derecho pensional ocurrió antes del 31 de julio de 2011.

De otra parte, hay lugar a declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad, respecto de las mesadas causadas con antelación al 17 de octubre de 2010, por cuanto la demanda fue presentada ese mismo día y mes del año 2013 (fl.13), es decir, por fuera del término legal de tres años contados a partir de la primera solicitud pensional que data del 30 de julio de 2010. Se adicionará en ese sentido la sentencia de primer grado.

 En cuanto a la condena por intereses moratorios, se tiene que la reclamación administrativa fue presentada 30 de julio de 2010, por lo que el término de gracia con el que contaba la entidad para resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, fenecía el 30 de enero de 2011 y no del 1º de junio de 2013, como erradamente lo concluyó la jueza de primer grado

No obstante, como la parte actora ninguna inconformidad expresó frente a la imposición de dichos réditos, atendiendo el principio de la no *reformatio in pejus,* pues que el proceso se conoce en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, se mantendrá incólume la condena impuesta en sede de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante, dada la prosperidad del recurso de apelación.

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

***FALLA***

1. ***Modifica*** el ordinal 2º de la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de que declarar que el disfrute de la prestación por vejez es procedente a partir del 23 de julio de 2010.
2. ***Adiciona*** la providencia, para declararparcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones, respecto de las mesadas causadas con antelación al 17 de octubre de 2010.
3. ***Confirma*** todo lo demás.
4. Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

 Magistrada Magistrado

**LEONARDO CORTES PÉREZ**

Secretario