***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 5 de mayo de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-003-2014-00122-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: María Edid Ramírez López

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar: Mora patronal:** 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.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los cinco (5) días del mes de mayo de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (08:15 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 entidad demandada y el grado jurisdiccional de consulta dispuesto frente a la sentencia proferida el 11 de febrero de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***María Edid Ramírez López*** 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 la señora María Edid Ramírez López pretende que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y por ende tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 18 de noviembre de 2010, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, más los intereses moratorias.

Fundó sus pedimentos en que nació el 18 de noviembre de 1955 por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad; que sufragó al ISS desde el mes de septiembre de 1971 y hasta el 31 de enero de 1999 un total de 905.29 semanas; que el 1 de agosto de 2011 presentó ante la entidad de seguridad social solicitud pensional, la cual fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución No. 104887 de ese mismo año; que interpuso el recurso de apelación contra dicho acto administrativo, siéndole resuelto a través de la Resolución GNR 018329 del 2012 que confirmó en todas sus partes la decisión anterior; y que ante la negativa de la entidad continuó efectuando cotizaciones al sistema pensional a través del Consorcio Prosperar desde el 1 de mayo de 2010 y hasta la actualidad, reuniendo 188.57 semanas de aportes.

Al dar respuesta, la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que la demandante no tiene la densidad de semanas suficientes para acceder a la pensión de vejez que reclama. Formuló en defensa de sus intereses las excepciones de “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

Dentro del trámite del proceso, por auto del 3 de octubre de 2014 la operadora judicial de primer grado ordenó la vinculación del señor Oliver de Jesús Ramírez, en calidad de litisconsorte necesario, como empleador de la demandante, el cual pese haber sido notificado personalmente no contestó la demanda dentro del término otorgado para descorrer el traslado, circunstancia que se tuvo como indicio grave en su contra (ver fl.103).

El Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 11 de febrero de 2015, en la que declaró que la señora María Edid Ramírez López es beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100/93, y por ende, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto cumplió la edad mínima el 18 de noviembre de 2010 y sufragó más de 1.000 semanas de aportes al sistema pensional. Precisó igualmente, que el disfrute de la prestación se haría efectiva a partir del momento en que la demandante acreditase su retiro del sistema de seguridad social por cuanto actualmente es cotizante activa, y que el valor de la prestación sería equivalente a 1 SMLMV. De otra parte, consideró procedente la falladora de instancia, computar los periodos en mora en el pago de las cotizaciones a cargo del empleador Eliover de Jesús Ramírez, conforme la postura fijada por el órgano de cierre de la especialidad laboral.

 Contra la anterior determinación, se alzó la entidad demandada en orden a que se revoque la decisión de primer grado. Para ello, indica que la Jueza a-quo desatinó al contabilizar los periodos que se registran en cero a cargo del empleador codemandado, por cuanto la historia laboral no permite inferir la existencia de mora patronal alguna, pues para esa época el método de recaudo utilizado por la entidad consistía en dar por acreditada la novedad de retiro de manera automática sin que se constituyera en deuda presunta al empleador.

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:

*¿La demandante es beneficiaria del régimen de transición del art.36 de la Ley 100 de 1993?*

*¿Hay lugar a declarar mora patronal de en el pago de las cotizaciones a cargo del empleador codemandado?*

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

***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 recurso de apelación y 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 de la demandante ocurrió el 18 de noviembre de 1955 (fl.12), de modo que al 1º de abril de 1994 frisaba en los 38 años de edad, por lo que en principio podría afirmarse que es beneficiaria

del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, dado que la demandante cumplió la edad mínima para pensionarse en una calenda posterior al 31 de julio de 2010, resulta preciso que a la fecha de expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, aglutine al menos 750 semanas en orden a que se le extienda el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

En efecto, se tiene que al 22 de julio de 2005 la actora colmaba un total de 761.87semanas por lo que era procedente la extensión de los beneficios del régimen de transición hasta el año 2014, siendo entonces viable el estudio de su derecho pensional a la luz del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, cuyo contenido exige 55 años de edad en el caso de las mujeres 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, lo que fue materia del recurso de apelación, consistente en determinar la procedencia o no de la contabilización de los ciclos que se registran en ceros en la historia laboral con el empleador Eliover de Jesús Ramírez, correspondientes al periodo de enero de 1997 a septiembre de 1999.

En orden a constatar este punto, desde ya ha de señalarse que la decisión de primer grado será confirmada, pues de los documentos incorporados por la entidad de seguridad social en medio magnético (fl.114), específicamente del reporte de semanas cotizadas válido para prestaciones económicas expedido por el ISS, identificado en el registro con los dígitos finales 2301 A, el cual tiene plena validez y fuerza probatoria, conforme lo establecen los artículos 55 de la Ley 1437 de 2011 y 244 del Código General del Proceso, se observa que el empleador codemandado, Eliover de Jesús Ramírez, reportó la novedad de retiro de su trabajadora el 1º de marzo de 1999.

De modo pues que, los ciclos que comportan deuda patronal en el pago de los aportes, desde el 1º de enero de 1997 hasta el 28 de febrero de 1999, necesariamente deben ser tenidos en cuenta, pues como tantas veces lo ha decantado la jurisprudencia patria, cuando dicha mora concurre con el incumplimiento de la administradora del fondo de pensiones de su obligación legal de adelantar las acciones de cobro coactivo según las previsiones del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 2633 de 1994, le corresponde a la entidad de seguridad social asumir el pago de la prestación pensional, pues las consecuencias de su propia omisión o negligencia no pueden cargársele al afiliado, amén de que aun subsistiendo la deuda, mientras no sea calificada de incobrable o inexistente seguirá a cargo del fondo el reconocimiento de la prestación reclamada (CSJ Sala Laboral sentencia del 5 de mayo de 2009 radicado 32883, replicada entre otras, en sentencia del 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, esto es, 950.43 semanas, adicionando las 111 que reportan deuda, se tiene que la demandante sufragó en toda su vida laboral un total de 1.061.43 semanas en toda la vida laboral, siendo entonces viable el reconocimiento de la pensión de vejez peticionada, por lo que este punto de la providencia se confirmará.

El monto de la prestación, será equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo dispuso la jueza de primer grado, y por 13 mesadas anuales, dado que en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, la causación del derecho pensional ocurrió con posterioridad al 31 de julio de 2011.

En cuanto al disfrute de la prestación, al tenor de los artículos 13 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, se tiene que dicho presupuesto pende de la desafiliación al sistema pensional.

En el sub-lite, se indicó en el hecho 11 de la demanda que la señora María Edid Ramírez López se encontraba actualmente cotizando al sistema a través del Consorcio Prosperar, motivo por el cual la Jueza de primer grado condicionó el disfrute de la prestación al momento en el que la interesada acreditara ante la entidad demandada su retiro del sistema. No obstante, encuentra la Sala que dicho razonamiento resulta equivocado, pues ciertamente, en estos casos, es la presentación de la demanda judicial la que marca la pauta para la desafiliación del sistema, pues con ello se entiende que la afiliada, de manera expresa, ha indicado su voluntad de empezar a disfrutar la pensión de vejez.

En ese orden, habría lugar a sentar el disfrute de la prestación a partir 4 de marzo de 2014, fecha en que se instauró esta acción judicial (ver fl.10), sin embargo, como este punto no fue materia de recurso de apelación y está siendo analizando en virtud del grado de consulta a favor de la entidad demandada, en aras de ajustar dicha situación en este grado, se ordena fijar el disfrute de la prestación a partir de la ejecutoria de esta providencia. Se modificará, por ende, el ordinal quinto y sexto de la providencia.

Sin costas en esta instancia.

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 5º de la sentencia proferida el 11 de febrero de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, para precisar que la desafiliación al sistema pensional de María Edid Ramírez López se entiende satisfecha con la presentación de esta acción judicial.
2. **Modifica** el ordinal 6º de la sentencia, en el sentido de declarar que el disfrute de la prestación por vejez es procedente a partir de la ejecutoria de esta providencia.
3. ***Confirma*** todo lo demás.
4. Sin costas en esta instancia.

***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

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario