El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 22 de enero de 2015

Radicación No.: 66001-31-05-001-2014-00354-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Cecilia Zuleta Gallego

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero laboral del circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

MORA PATRONAL/ Incumplimiento del empleador en pago de cotizaciones no afecta la situación pensional del empleado/ Al no existir gestión de cobro por parte del fondo de pensiones, los aportes dejados de pagar por el empleador no se consideran deuda incobrable.

“(…) comprobada la ausencia de gestión de cobro coactivo por parte de la demandada, en razón de la inexistencia de una certificación de “deuda incobrable” en el reporte de pagos, es posible contabilizar los periodos referidos con antelación, los cuales ascienden a 102,86 semanas, que al agregarse a las 719.91 plasmadas en la aludida historia laboral permiten concluir que no existen razones jurídicas para negar la prestación reclamada por la señora Ramírez, toda vez que realmente para el 29 de julio de 2005, contaba con 822,77 semanas cotizadas, que (…) superan la exigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.”

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN/ Requisitos normativos aplicables/ Fecha a partir de la cual debe disfrutar de la pensión

“(…) al comprobarse que la demandante no perdió la prerrogativa transicional, automáticamente deviene el estudio de la prestación reclamada bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, normas cuyas exigencias cumple a cabalidad, como quiera que alcanzó los 55 años de edad el 9 de mayo de 2012 y cuenta con 1144,31 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

En cuanto a la fecha de disfrute, esta Colegiatura avala aquella señalada por la Jueza de instancias, toda vez que la promotora del litigio realizó cotizaciones hasta el 31 de julio de 2013 y reclamó la prestación el 4 de septiembre siguiente, por lo que tenía derecho al reconocimiento desde el 1º de agosto del mismo año.

INTERESES MORATORIOS/ Se generan a partir del vencimiento de los términos con que la administradora contaba para decidir la solicitud pensional.

“(…) respecto del reconocimiento de los intereses moratorios, se dirá que al haberse presentado la reclamación administrativa el 4 de septiembre de 2013, la entidad demandada contaba con 6 meses para el reconocimiento y pago de la gracia pensional reclamada, esto es, hasta el 4 de marzo de 2014, por lo que los aludidos intereses deben empezar a correr desde el día siguiente, 5 de marzo de 2014 (…)”

Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencias del 4 Julio 2012 -Rad. 42086 y del 24 de septiembre de 2014 -Rad. 45819-.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Enero 22 de 2015)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, viernes 22 de enero de 2015, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **María Cecilia Zuleta Gallego** 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 fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 3 de febrero de 2015, que fuera desfavorable a Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si los periodos registrados con cero cotizaciones por parte de la empleadora Equipos y servicios Equis Ltda., correspondientes a ciclos contenidos entre junio de 1997 y septiembre de 1999, pueden ser tenidos en cuenta dentro del cómputo de semanas que la actora requiere para conservar el régimen de transición y acceder a la pensión de vejez, en virtud del Acuerdo 049 de 1990.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez y, en consecuencia, se condene a Colpensiones a cancelar la aludida prestación, retroactivamente, desde la fecha en que cumplió los 55 años de edad, más los intereses moratorios y lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que el 4 de septiembre de 2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, misma que fue negada a través de la Resolución GNR 18195 del 20 de enero de 2014, bajo los argumentos de que carecía de las 750 semanas exigidas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen de transición, así como aquellas requeridas por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión perseguida.

Agrega que analizada su historia laboral, se puede observar que cuenta con un total de 1053,61 semanas cotizadas, toda vez que se en el aludido documento se observan periodos sin cancelar o cubiertos en forma parcial por el empleador Equipos y servicios Equis Ltda., entre febrero de 1997 y septiembre de 1999, quedando una diferencia de 130 semanas que el entonces I.S.S. dejó de exigir.

Colpensiones contestó la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con la reclamación prestada por la señora Zuleta Gallego el 4 de septiembre de 2013 y el contenido del acto administrativo GNR 18195 del 20 de enero de 2014. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las que denominó “inexistencia de la obligación demandada” y “prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada; que la señora María Cecilia Zuleta Gallego es beneficiaria del régimen de transición y tiene derecho a percibir la pensión de vejez en virtud del Acuerdo 049 de 1990

Como consecuencia de lo anterior, condenó a la entidad demandada a reconocer y cancelar la aludida prestación a partir del 1º de agosto de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal, de forma vitalicia y con una mesada adicional, cuyo retroactivo al momento de dictar la sentencia asciende a $12.814.369; más los intereses moratorios a partir del 4 de marzo de 2014 hasta que se verifique el pago y las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que al estar acreditado que para el 1° de abril de 1994 la actora contaba con más de 35 años de edad, era beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, prerrogativa que no perdió pues registra un total de 841 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, cantidad que la entidad demandada encuentra inferior dado que no contabilizó los ciclos comprendidos del 1º de febrero de 1997 al 30 de septiembre de 1999.

Posteriormente, concluyó que al tener un total de 1160 semanas cotizadas al 31 de julio de 2013, la actora tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de un salario mínimo, pues aplicando la tasa de reemplazo de 84% a un IBL de $696.611, obtenido con el promedio de los últimos 10 años de cotización, se obtenía una suma inferior.

Finalmente, refirió que la promotora del litigio tenía derecho al pago de una mesada adicional por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011 y que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se causaban desde el 4 de marzo de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones y no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **De la mora patronal**

Lo primero que debe recordarse es que esta Corporación, acogiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *–expuestos, entre otras, 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 de 1993.

Sin embargo, como también lo ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, para el trabajador dependiente afiliado al sistema la condición de cotizante está dada principalmente por la vigencia de la relación laboral, por lo tanto, es sólo 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 se surten los efectos del artículo 75 del Decreto 2665 de 1988, cuales son los de tener por inexistentes esas cotizaciones. Agrega la alta Corporación que la declaración de incobrable de la deuda por aportes, una vez surtido el trámite del cobro coactivo, tendría como efecto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 75 ibídem, que las semanas en mora no se tendría como cotizadas, ni se acumularía para efectos de las prestaciones.

 Frente a lo anterior precisó, con meridiana claridad, que mientras falte esa declaración -la de “deuda incobrable”- “las cotizaciones siguen gravitando en la contabilidad de las cotizaciones efectivas del afiliado”**.** 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.

* 1. **Caso concreto**

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, la Sala encontró que en el reporte de semanas cotizadas de la actora se plasman 719.91 semanas cotizadas con anterioridad al 29 de julio de 2005 (fl. 73 y s.s.); no obstante, al verificar el detalle de pagos de la misma historia laboral se pudo percibir que entre el 1º de junio de 1997 y el 30 de septiembre de 1999 existen meses con 0 semanas cotizadas con la observación *“su empleador presenta deuda por no pago”*, presentándose los mismos en vigencia de la relación laboral con la empleadora Equipos y servicios equis Ltda., con la que mantuvo una relación con la demandante hasta el 16 de abril de 2001, tal como se extrae de la constancia expedida por la jefe de aportes y subsidio del Comfamiliar – Risaralda (fl. 13)

En ese orden de ideas, comprobada la ausencia de gestión de cobro coactivo por parte de la demandada, en razón de la inexistencia de una certificación de “deuda incobrable” en el reporte de pagos, es posible contabilizar los periodos referidos con antelación, los cuales ascienden a 102,86 semanas, que al agregarse a las 719.91 plasmadas en la aludida historia laboral permiten concluir que no existen razones jurídicas para negar la prestación reclamada por la señora Ramírez, toda vez que realmente para el 29 de julio de 2005, contaba con 822,77 semanas cotizadas, que si bien son inferiores a las calculadas en primer grado, superan la exigencia del Acto Legislativo 01 de 2005

Así las cosas, al comprobarse que la demandante no perdió la prerrogativa transicional, automáticamente deviene el estudio de la prestación reclamada bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, normas cuyas exigencias cumple a cabalidad, como quiera que alcanzó los 55 años de edad el 9 de mayo de 2012 y cuenta con 1144,31 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

En cuanto a la fecha de disfrute, esta Colegiatura avala aquella señalada por la Jueza de instancias, toda vez que la promotora del litigio realizó cotizaciones hasta el 31 de julio de 2013 y reclamó la prestación el 4 de septiembre siguiente, por lo que tenía derecho al reconocimiento desde el 1º de agosto del mismo año. En relación con el monto de la prestación calculado en primer grado, se dirá que el mismo es acertado toda vez que la mesada no puede ser inferior al salario mínimo legal; además, la parte demandante no atacó esa disposición, pues incluso fue basándose en igual cuantía que solicitó la gracia pensional, sin que sea factible, en razón del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, determinar si eventualmente era superior.

 Ahora bien, a efectos de la celeridad y el cumplimiento de la presente providencia esta Judicatura liquidó el monto de las mesadas adeudadas al 31 de diciembre de 2015, encontrando que el mismo asciende a la suma de $19.332.050, -tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integral del acta que se levante con ocasión de la presente audiencia-, por lo que se modificará el ordinal quinto de la parte resolutiva de la sentencia objeto de consulta.

Finalmente, respecto del reconocimiento de los intereses moratorios, se dirá que al haberse presentado la reclamación administrativa el 4 de septiembre de 2013, la entidad demandada contaba con 6 meses para el reconocimiento y pago de la gracia pensional reclamada, esto es, hasta el 4 de marzo de 2014, por lo que los aludidos intereses deben empezar a correr desde el día siguiente, 5 de marzo de 2014, siendo del caso modificar el ordinal sexto de la sentencia objeto de consulta en ese sentido.

Las costas en primera instancia no se modificarán. En esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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**.- **MODIFICAR** los ordinales quinto y sexto de la sentencia proferida por el Juzgado primero laboral del circuito de Pereira el 3 de febrero de 2015, en el sentido de **ORDENAR** a la **Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones** pagar a favor de la señora María Cecilia Zuleta Gallego, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1º de agosto de 2013 y el 31 de diciembre de 2015, la suma de $19.332.050, y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 5 de marzo de 2014.

**SEGUNDO.-** Confirmar en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

**TERCERO.-** Sin lugar a costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**JELYNE MONSALVE OSPINA**

Secretaria Ad-Hoc

**Liquidación retroactivo**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 2013 | 01-ago-13 | 31-dic-13 | 5,00 |  589.500,00  |  2.947.500,00  |
| 2014 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  616.000,00  |  8.008.000,00  |
| 2015 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  644.350,00  |  8.376.550,00  |
|  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** |  **19.332.050,00**  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada