**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-005-2014-00564-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Alberto Quijano Pedraza

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar:**

**De la mora patronal para el reconocimiento de pensión**

La línea adoptada por esta Corporación[[1]](#footnote-1), ha sido reiterativa en considerar que cuando el afiliado al sistema pensional invoca la existencia de mora patronal dentro de su historial de cotizaciones, no es suficiente con que alegue esa circunstancia, sino que es su deber allegar los medios de convicción pertinentes para demostrar sus dichos, esto es, que dentro de ese periodo existió una relación laboral con empleador incumplido.

(…)

En efecto, revisadas las historias laborales allegadas al proceso, folios 16 y s.s. o 46 y s.s. del cd. 1, es inevitable arribar a la misma conclusión, pues resulta evidente que el periodo registrado en la historia laboral respecto del empleador “Maxihogar”, extendiendo la vinculación hasta el mes de septiembre de 1999, obedece a un lapsus o a que no se registró la novedad de retiro por parte de este empleador, toda vez que, del certificado que fuera remitido a esta Corporación –fl. 15 y 16-; se precisa que fueron cinco los meses cotizados, esto es, los comprendidos entre el 17 de agosto al 13 de diciembre de 1995 y, ese tiempo equivale precisamente a 21,14 semanas de cotización, que son las que aparecen reportadas en la historia laboral.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiséis (26) días del mes de julio de dos mil dieciséis (2016), siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), la Sala Cuarta 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 respecto de la sentencia proferida el 20 de octubre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Alberto Quijano Pedraza** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Alberto Quijano Pedraza solicita que se declare que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez a partir del 04 de noviembre de 2010, al tenor del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, adicional a ello se le reconozcan las mesadas adicionales, los intereses moratorios, las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 03 de noviembre de 1950, que cotizó un total de 1.043,43 semanas de las cuales 846,29 fueron en tiempo oportuno y 197,14 presentan mora patronal; (ii) es beneficiario del régimen de transición porque al 1° de abril de 1994 tenía 44 años de edad y además porque al 29 de julio de 2005 contaba con 796,85 semanas cotizadas; (iii) presentó solicitud de reconocimiento pensional el 12 de abril de 2011 pero Colpensiones mediante Resolución N° GNR\_ 001622 del 14 de enero de 2013 le negó el derecho por no acreditar los requisitos.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se refirió a cada uno de los hechos de la demanda, indicando básicamente que en relación con la mora patronal alegada, debe atenderse el contenido de la historia laboral válida para prestaciones sociales y no la obtenida por internet que es tan solo informativa, se opuso a las pretensiones incoadas y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, Buena fe” y “Genéricas”.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, negó en su totalidad las pretensiones de la demandada al hallar probadas las excepciones de “Inexistencia de la obligación” y “Cobro de no lo debido”, al considerar que si bien no existe prueba de la novedad de retiro respecto del empleador “Maxihogar”, a partir del 28 de noviembre de 1995 no efectuó más cotizaciones, tanto es así que a partir del 1° de febrero de 1996 y hasta el 30 de abril de ese mismo año se presenta afiliación por la “Embotelladora Risaralda” y del 1° de noviembre de 1996 al 31 de enero de 1997 por “Comercializadora Coeducamos Ltda.” y del 1° de diciembre de 1997 al 28 de febrero de 1998 con “Salud Total EPS S.A.”, es decir, que se trata de cotizaciones efectuados por otros empleadores dentro del periodo que se indica en mora por la parte demandante con el empleador Maxihogar, de lo cual se puede colegir que no se presenta una mora patronal sino una omisión por parte de esta entidad en reportar la novedad de retiro.

Finalmente, de conformidad con las pruebas allegadas al expediente determinó que el demandante era beneficiario del régimen de transición tanto por las previsiones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como por el Acto Legislativo 01 de 2005, pero que no cumplía con la densidad de cotizaciones establecida en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la decisión de primer grado se alzó la apoderada judicial de la parte actora y expresó que si bien la jueza efectuó un estudio juicioso acerca de las inconsistencias presentadas en la historia laboral, omitió analizar los cruces presentados con otros tres empleadores. Insistió en que se trata de afiliaciones con supuestos empleadores y por eso se genera una simultaneidad, circunstancia que sería admisible si se tratara de un empleado público pero no de un trabajador privado, como ocurre en el presente asunto.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los problemas jurídicos en los siguientes términos:

1.1. ¿El señor Alberto Quijano Pedraza es beneficiario del Régimen de Transición?

1.2. ¿Logró acreditar el actor la mora patronal que según él se presenta con el empleador Representaciones Maxihogar MG Ltda.?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. Régimen de transición**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibídem* que en el caso de los hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005 que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

En cuanto a la primera disposición no existe duda alguna de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento –fl. 10- y de la cédula de ciudadanía –fl. 11- se puede extraer que el demandante nació el 03 de noviembre de 1950, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 43 años de edad cumplidos.

Así mismo, puede deducirse que solo hasta el mes de noviembre del año 2010 arribó a los 60 años de edad, por lo que debía satisfacer las exigencias del acto legislativo mencionado, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005.

Frente a este aspecto, revisada la historia laboral visible a folio 46 y s.s., se tiene que desde la primera cotización efectuada por el actor, esto es, 23 de septiembre de 1972 y el 29 de julio de 2005, acredita un total de 845,01 semanas, tal y como fue hallado por la primera instancia; por lo que se concluye que el señor Pedraza Quijano continúa siendo beneficiario del régimen de transición.

**2.2. De los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Conforme se ha expuesto en varias oportunidades, se encuentra probado que el actor nació el 3 de noviembre de 1950, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2010, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con el registro de semanas o historia laboral visible a folio 46 y s.s. del cuaderno de primer grado, se tiene que dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad cuenta con 165.59, mientras que en toda la vida con 846,43 semanas, esto es, que con ninguna de las dos posibilidades alcanza a configurar el beneficio pensional.

Ahora bien, como en la demanda se alega una mora patronal con el empleador MAXIHOGAR MG Ltda., seguidamente se abordará el estudio de ese aspecto.

**2.3. De la mora patronal para el reconocimiento de pensión**

**2.3.1 Fundamento jurídico**

La línea adoptada por esta Corporación[[2]](#footnote-2), ha sido reiterativa en considerar que cuando el afiliado al sistema pensional invoca la existencia de mora patronal dentro de su historial de cotizaciones, no es suficiente con que alegue esa circunstancia, sino que es su deber allegar los medios de convicción pertinentes para demostrar sus dichos, esto es, que dentro de ese periodo existió una relación laboral con empleador incumplido.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Teniendo en cuenta que en la demanda se implora el reconocimiento de 197,14 semanas dejadas de cotizar por el empleador representaciones Maxihogar M.G. Ltda., en el periodo comprendido entre el 1° de julio de 1995 y el 30 de septiembre de 1999 y, al respecto la funcionaria de primer grado concluyó, que lo que se presentaba en realidad era una omisión de ese empleador de reportar la novedad de retiro, toda vez que a partir del 28 de noviembre de 1995 no efectuó más cotizaciones y a partir del 1° de febrero de 1996 se presenta afiliación por otro empleador, la Sala abordará el estudio de este punto en particular.

En efecto, revisadas las historias laborales allegadas al proceso, folios 16 y s.s. o 46 y s.s. del cd. 1, es inevitable arribar a la misma conclusión, pues resulta evidente que el periodo registrado en la historia laboral respecto del empleador “Maxihogar”, extendiendo la vinculación hasta el mes de septiembre de 1999, obedece a un lapsus o a que no se registró la novedad de retiro por parte de este empleador, toda vez que, del certificado que fuera remitido a esta Corporación –fl. 15 y 16-; se precisa que fueron cinco los meses cotizados, esto es, los comprendidos entre el 17 de agosto al 13 de diciembre de 1995 y, ese tiempo equivale precisamente a 21,14 semanas de cotización, que son las que aparecen reportadas en las historias laborales.

La certificación referida en precedencia, se obtuvo como consecuencia de la prueba que de manera oficiosa se decretó mediante proveído de 30 de noviembre de 2015 –fl. 6 cd. 2-, con el fin de aclarar la incertidumbre existente con el periodo cotizado por el demandante con el referido empleador, teniendo en cuenta que aquel aduce, se itera, que el mismo fue hasta septiembre de 1999; pero que en la historia laboral existen ciclos cotizados entre el mes de febrero de 1996 a idéntico mes de 1998, bajo la dependencia de otros empleadores

Concordante con lo expuesto, es que con posterioridad al cese de cotizaciones por Maxihogar, es que se registran afiliaciones y consecuentes pagos con otros empleadores, esto es, con “Embotelladora Risaralda”, “Comercializadora Eduquemos” y “Salud Total S.A.”, a partir de febrero de 1996 y, en los años 1997 y 1998, respectivamente, de lo cual puede inferirse que las semanas efectivamente laboradas por el señor Quijano Pedraza con el empleador Maxihogar, no presentan ningún error y que este, solo se predica es respecto de la fecha hasta donde debe extenderse el aludido vínculo.

Ahora bien, es necesario precisar que si bien es cierto existen otras inconsistencias entre la información contenida en las historias laborales allegadas con la otra certificación remitida en esta instancia –fl. 30-, como es el hecho que aparezca reportada la novedad de retiro con varios empleadores en la misma calenda -27/04/1998-; también lo es que la valoración conjunta de todos los medios probatorios allegados al proceso, permiten inferir que después del mes de noviembre de 1995 el demandante no laboró para “Maxihogar” y que sí lo hizo para los otros empleadores ya anotados.

Para la Sala, la presunta mora alegada insistentemente por la parte actora, estaba orientada a beneficiarse de un error de digitación de la historia laboral, con el fin de superar el mínimo de semanas necesario para acceder a la pensión de vejez.

**CONCLUSIÓN**

Así las cosas, se observa que la sentencia objeto de censura es acertada y habrá de confirmarse, por lo tanto, no se comparten los alegatos de la apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente en un 100% de las causadas y a favor de la entidad demandada.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de octubre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Alberto Quijano Pedraza** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a cargo del recurrente en un 100% de las causadas y a favor de la entidad demandada.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *Ad-hoc*

1. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2013-00764 del 20/03/15 Dte: María Eugenia Cuartas Álvarez vs Colpensiones

M.P. Julio César Salazar Muñoz. Rad. 2012-00353 del 14/10/15, Dte: Teresita de Jesús Serna vs Colpensiones.

M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. Rad. 2014-00088 del 03/09/15 Dte: Aisled Ocampo Aristizabal vs Colpensiones [↑](#footnote-ref-1)
2. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2013-00764 del 20/03/15 Dte: María Eugenia Cuartas Álvarez vs Colpensiones

M.P. Julio César Salazar Muñoz. Rad. 2012-00353 del 14/10/15, Dte: Teresita de Jesús Serna vs Colpensiones.

M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. Rad. 2014-00088 del 03/09/15 Dte: Aisled Ocampo Aristizabal vs Colpensiones [↑](#footnote-ref-2)