

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia
Radicación No: 66001-31-05-001-2015-00206-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Marina Toro Sepúlveda
Demandado: Colpensiones
Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

Tema a tratar:

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN: 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 *ibidem* que en el caso de las hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieron más de 35 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.

INTERESES DE MORA RESPECTO DE APORTES REALIZADOS A TRAVÉS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD, CON ANTERIORIDAD A LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO 3085 DE 2007: Aclarado lo anterior y atendiendo el detalle de los pagos efectuados, se advierte que en la casilla "observaciones" se plasmó que los pagos fueron efectuados como régimen subsidiado y; bien es sabido que cuando se hace uso de este auxilio, se han equiparado a esos cotizantes como trabajadores independientes.

Siendo así las cosas, como los aportes cancelados por esta clase de trabajadores se entienden efectuados para periodos futuros, conforme lo dispuso el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999, lo que se traduce en que en caso de no poder ser atendidos para el ciclo al que fueron destinados por haber sido cancelados en forma extemporánea, si debían serlo para periodos subsiguientes, tal y como lo adujo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias 26728 de 2006 y 31981 de 2008, que son del caso traer a colación, porque se trata de consideraciones efectuadas respecto de la normativa indicada, que se itera, era la vigente respecto de los periodos objeto de análisis; no era posible liquidar intereses de mora, toda vez que dicha figura, solo fue implementada a partir de la expedición del Decreto 3085 de 2007, que en el artículo 7° la consagró.

**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

AUDIENCIA PÚBLICA

En Pereira, a los nueve (09) días del mes de agosto de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Marina Toro Sepúlveda** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-**, radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2015-00206-01.

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 establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

ANTECEDENTES:

1. Síntesis de la demanda y su contestación

La señora Marina Toro Sepúlveda solicita que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y, en consecuencia, se ordene a Colpensiones a reconocerle la pensión de vejez, a partir del 02 de julio de 2008, con base en el Acuerdo 049 de 1990; así mismo, se ordene a la demandada el reconocimiento del retroactivo respectivo, los intereses moratorios, las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 2 de julio de 1953, del tal manera que cumplió la edad para pensionarse antes del 31 de julio de 2010; (ii) siempre ha estado afiliada al régimen de prima media con prestación definida; (iii) el 24 de abril de 2014, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante Colpensiones, la que le fue negada mediante Resolución N° GNR 39154 de 2015, por no acreditar las semanas exigidas por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, de donde se concluye que no se le reconoció la calidad de beneficiaria del régimen de transición; (iv) en ese acto administrativo se le reconocieron 889 semanas, de las cuales 500,14 lo fueron dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse (v) contra el acto administrativo referido, no se presentaron los recursos de ley.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y señaló que pese a que la actora es beneficiaria del régimen de transición, no cumple con el requisito de densidad de cotizaciones establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, porque en toda la vida acreditó 889,59 y en los últimos 20 años, 497.85 y, revisando el derecho con base en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, tampoco satisface los allí previstos. Presentó como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

2. Síntesis de la sentencia consultada

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, declaró que la demandante era beneficiaria del régimen de transición y, ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez, con base en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 01/09/13 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, reconoció igualmente, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93, a partir del 24/11/14.

Para arribar a la anterior conclusión, determinó que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, por edad. En cuanto a los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, encontró satisfecho el de la edad, toda vez que cumplió los 55 años de edad el 2 de julio de 2008 y, en relación a las semanas, halló un total de 502, al considerar que debían tenerse en cuenta los 30 días que le deben corresponder a cada ciclo, específicamente, en los periodos de febrero de 2000, febrero de 2001, enero de 2002 y febrero de 2006, toda vez que se trata de cotizaciones efectuadas a través del régimen subsidiado, que fueron permanentes por los periodos de 2000 a 2008,

de tal manera que si se disminuyó el valor de la cotización por imputar el valor a los intereses de mora, deberá tenerse completo el valor cancelado por el ciclo íntegro, toda vez que era deber de la administradora darle la oportunidad al cotizante de pagar el valor de los intereses y no ejercer el cobro de los mismos en forma automática, conforme se infiere de la sentencia de la Corte Constitucional, dictada en el expediente T-3848705 el 24 de julio de 2013, con ponencia de la doctora María Victoria Calle.

3. Grado jurisdiccional de consulta

El juzgado de primer nivel ordenó el grado jurisdiccional de consulta de la decisión de primera instancia, al haber resultado la misma adversa a los intereses de Colpensiones, de conformidad con lo previsto por el artículo 69 del C.P.L. y la sentencia N° T-34556 de 2013, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

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

- 1.1. ¿La señora Marina Toro Sepúlveda es beneficiaria del Régimen de Transición?
- 1.2. En caso positivo, ¿Logró acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez?

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. Del régimen de transición

2.1.1. Fundamento jurídico

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene como fin conservar los requisitos de la norma anterior en relación con la edad, semanas de cotización o tiempos de servicios y monto de la pensión, para quienes al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 años de edad si fueran hombres o 35 años en el caso de las mujeres, o 15 o más años de servicios cotizados.

2.1.2. Fundamento fáctico

Con base en la fotocopia de la cédula de ciudadanía, visible a folio 15 del cuaderno de primer grado, se puede extraer que la demandante nació el 2 de julio de 1953,

por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 39 años de edad, de donde se colige que adquirió el derecho a beneficiarse de la prerrogativa transicional prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se pretende la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, que exige para el caso de las mujeres contar con 55 años de edad, de lo cual se puede colegir que a esa edad arribó en el año 2008, tendría que analizarse si para esa misma anualidad cumplía con las semanas mínimas de cotización, con el fin de determinar si debe o no comprobarse el cumplimiento de las exigencias previstas en el acto legislativo 01 de 2005.

Para el efecto, debe acudirse a la historia laboral visible a folios 48 y s.s. de la cual se extrae que dentro del periodo comprendido entre 02 de julio de 1988 a la misma fecha de 2008, esto es, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, la señora Marina Toro Sepúlveda, solo cuenta con 496,02 semanas y, en toda la vida, con 889,59, guarismos insuficientes para acceder al beneficio pensional.

De acuerdo al análisis efectuado por la funcionaria de primer grado, respecto de los ciclos correspondientes a los meses de febrero de 2000, febrero de 2001, enero de 2002 y febrero de 2006, los cuales se encuentran incompletos, al parecer porque la entidad administradora de pensiones, aprehendió el valor del aporte cancelado y destinó una parte, al pago de intereses de mora y el restante como cotización efectiva; por lo que en esa instancia fueron computados a favor de la demandante en su totalidad, la Sala considera que se trata de una errada intelección de las pruebas documentales allegadas al infolio, específicamente, de la historia laboral, visible a folios 48 y s.s. del cuaderno de primer grado, como pasara a explicarse.

Lo anterior, obedece a que la a-quo determinó que conforme a la sentencia T-3848705 del 24 de julio de 2013, proferida por la Corte Constitucional, el ISS –hoy Colpensiones- le debió dar la oportunidad a la señora Toro Sepúlveda de cancelar los intereses y no efectuar el descuento en forma automática; pero esa providencia no es del caso aplicarla al presente asunto porque no se refiere a fundamentos fácticos similares a los aquí debatidos, toda vez que en esa oportunidad se trató de una desafiliación o cese de los aportes por parte del “Consortio Prosperar” sin la debida notificación a la usuaria, que le permitiera ejercer su derecho de contradicción.

Aclarado lo anterior y atendiendo el detalle de los pagos efectuados, se advierte que en la casilla “observaciones” se plasmó que los pagos fueron efectuados como régimen subsidiado y; bien es sabido que cuando se hace uso de este auxilio, se han equiparado a esos cotizantes como trabajadores independientes.

Siendo así las cosas, como los aportes cancelados por esta clase de trabajadores se entienden efectuados para periodos futuros, conforme lo dispuso el artículo 35

del Decreto 1406 de 1999¹, lo que se traduce en que en caso de no poder ser atendidos para el ciclo al que fueron destinados por haber sido cancelados en forma extemporánea, sí debían serlo para periodos subsiguientes, tal y como lo adujo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias 26728 de 2006 y 31981 de 2008, que son del caso traer a colación, porque se trata de consideraciones efectuadas respecto de la normativa indicada, que se itera, era la vigente respecto de los periodos objeto de análisis; no era posible liquidar intereses de mora, toda vez que dicha figura, solo fue implementada a partir de la expedición del Decreto 3085 de 2007, que en el artículo 7° la consagró.

En las citadas decisiones se expresó:

*“Cosa distinta ocurre cuando el aportante no es el empleador sino el trabajador, pues, sus cotizaciones **“se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido”**, como lo anunciaba expresamente el artículo 20, inciso tercero, del Decreto 692 de 1994, así como que si no se especificaba el período de cotización debía tomarse “como período de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte”, disposición que, aun cuando fue expresamente derogada por el artículo 56 del Decreto 326 de 1996, posteriormente se insertó en el artículo 35 del Decreto 1406 de 28 de julio de 1999 en similares términos, así: ‘Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente’.*

(...)

*Importa a la Corte destacar que precisamente el artículo 21 del Decreto 1818 de 1996, que invoca la censura, pero que también fue derogado por el artículo 61 del Decreto 1406 de 1999, reiteraba lo antes señalado en el sentido de que **las cotizaciones efectuadas por los trabajadores independientes, fuera de hacerse mensualmente, debían cumplirse anticipadamente**, de suerte que, en suma, tanto antes como ahora, **ninguna consignación podrá surtir efectos retroactivos**, de donde **se infiere que a la entidad administradora corresponde, en consecuencia, imputar siempre los pagos a mensualidades futuras en los términos y oportunidades de que trata hoy el Decreto 1406 de 1999**, en el que se ha dicho se vuelve a reiterar el anterior criterio legal, pero imputación que para el presente asunto no es materia de debate, por tanto, extraña al estudio de la Corte.” (Negrillas fuera de texto)”.*

Acogiendo la tesis expuesta, el extinto Instituto de Seguros Sociales, no estaba facultado por la ley para deducir del valor de la cotización pagada el de los intereses moratorios, por cuanto, se insiste, para ese momento no se había previsto la causación de intereses de mora, respecto de los aportes morosos realizados por los trabajadores independientes; sino que el único camino que debía adoptar era de imputar los pagos a periodos futuros.

Revisada la historia laboral allegada –fls. 48 y s.s.- y, concretamente, “el detalle de los pagos efectuados a partir de 1995”, se extrae que los ciclos respecto de los cuales la jueza de primer nivel determinó que la entidad administradora había cobrado por sí misma intereses moratorios, en realidad lo que demuestran es una

¹ Vigente para el momento en que se causaron los periodos que se aduce pagados extemporáneamente

situación completamente diferente, pues lo que indican las casillas N° 17 “cotización pagada” y 18 “cotización mora sin intereses”, son los valores que la señora Marina Toro Sepúlveda, efectivamente pagó y quedó adeudando, conforme al IBC bajo el cual estaba efectuando sus cotizaciones.

Quiere decir lo anterior, que para el mes de febrero de 2000, su cotización debía ser equivalente a \$35.180, que fue el valor que canceló durante toda esa anualidad, pero solo pagó la suma de \$10.235 que equivalen a 9 días de cotización; situación que se reiteró en los ciclos de febrero de 2001, enero de 2002 y febrero de 2006, claro está bajo un IBC y pagos o cotizaciones diferentes, que se pueden verificar a folios 49, 50 y 52 del cuaderno de primera instancia.

Así las cosas, los ciclos parcialmente contabilizados por la entidad demandada, son coherentes a la forma en que realizó los aportes la actora, por lo que por obvias razones no se puede tener en cuenta un periodo superior cuando este no fue efectivamente cotizado; de tal manera que el historial de semanas cotizadas por la señora Toro Sepúlveda, es un fiel reflejo de los pagos que ella misma efectuó.

De lo manifestado, se puede inferir: (i) que la actora, incumplió con la densidad de cotizaciones mínimas para pensionarse en la misma fecha en que arribó a los 55 años de edad, esto es, 02 de julio de 2008, por cuando a esta calenda, solo contaba con 496,02 semanas en los 20 años anteriores y 889,59 en toda su vida laboral, (ii) por lo tanto, debe atender los requisitos del acto legislativo 01 de 2005, para continuar favoreciéndose de los beneficios transicionales, esto es, tener al 29 de julio de ese año 750 semanas cotizadas, las que tampoco reúne por cuanto para ese momento solo reunía con 492 semanas; (iii) siendo así las cosas, no puede estudiarse su derecho pensional a la luz del Decreto 758 de 1990, por lo que no le queda otro camino que satisfacer las exigencias de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, de las cuales evidentemente solo consume la edad, toda vez que en la actualidad cuenta con 62 años de edad cumplidos, pero respecto del requisito relacionado con la densidad de cotizaciones, se queda corta, porque se itera, en toda su vida laboral, solo alcanzó a reunir hasta el 31 de marzo de 2014 –fecha de su última cotización–, 889,59 semanas.

CONCLUSIÓN

Conforme a lo anterior, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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: REVOCAR la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Marina Toro Sepúlveda** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

SEGUNDO: Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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
Magistrado Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

AUSENCIA JUSTIFICADA
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada



DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO
Secretario Ad-hoc