El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia 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 Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 28 de abril de 2017

Proceso: Ordinario Laboral – Revoca sentencia que negó las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00434-01

Demandante: Clara Mercedes Arcila López

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

Mora del empleador en el pago de aportes al sistema pensional: Esta Corporación, acogiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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.

No obstante, como la condición de cotizante del trabajador dependiente está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral y por virtud de la prestación efectiva del servicio, cuando se alega la mora patronal, por regla general, 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 moderada de las cotizaciones por parte de un mismo empleador sin que medie la novedad de retiro.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(Abril 28 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, viernes 28 de abril de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Clara Mercedes Arcila López** 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 revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 5 de abril de 2016, que fuera desfavorable para la demandante, 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 la señora Clara Mercedes Arcila acredita los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes establecida en la Ley 71 de 1988.

1. **La demanda y su contestación**

 La citada demandante solicita que se condene a Colpensiones a reconocerle la pensión de vejez a partir del 25 de mayo de 2013, en virtud del régimen de transición y por haber cotizado más de 1000 semanas en los sectores público y privado, realizando el trámite de Bonos pensionales si a ello hubiera lugar. Así mismo, pretende que se condene a la demandada al pago de las costas procesales.

 Para fundar dichas pretensiones manifestó que laboró para distintas entidades del sector público y privado desde el 18 de mayo de 1979, alcanzando un total de 1057 semanas. Agrega que cumplió los 55 años de edad el 25 de mayo de 2013 y que el 28 de julio de 2014 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual le fue negada mediante la Resolución GNR 420865 del 9 de diciembre de 2014, la cual fue confirmada por medio de la Resolución GNR 74307 del 11 de marzo de 2015.

Afirma que el 23 de julio de 2015 Colpensiones emitió un comunicado indicando que suspende el trámite por dos meses con el fin de realizar el cobro de periodos que figuran con deuda, sin que a la fecha de presentación de la demanda se haya resuelto el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 420865 del 9 de diciembre de 2014.

 Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la edad de la demandante; la solicitud presentada por la ella el 28 de julio de 2014 y el contenido de las Resolución GNR 420865 del 9 de diciembre de 2014, confirmada por la Resolución GNR 74307 del 11 de marzo de 2015, y que el 23 de julio de 2015 le indicó a la actora que efectuaría el cobro de los periodos que figuran en mora. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o 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”; “Prescripción”; “Buena fe” y la “Genérica”.

1. **Sentencia de primer grado**

 La Jueza de primer grado declaró que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no obstante, declaró probada la excepción denominada “Inexistencia de la obligación demandada” y negó las pretensiones de la actora, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que a pesar de que la actora conservó el régimen de transición del que fue beneficiaria, al superar las 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no era posible reconocerle la pensión en virtud de alguna de las normas vigentes antes de la Ley 100 de 1993 por las siguientes razones: i) sólo se afilió al I.S.S. en el año 1995, siendo inviable por ende el estudio con base en el Acuerdo 049 de 1990; ii) carecía de 20 años de servicios cotizados exclusivamente al sector público para acceder a la prestación consagrada en la Ley 33 de 1985 y, iii) porque de las 1028 semanas exigidas por la Ley 71 de 1988 en los sectores público y privado, tan sólo cuenta con 1008,46.

 Asimismo, señaló que tampoco era dable reconocer la prestación en virtud de la Ley 100 de 1993, dado que la actora no contaba con las 1250 semanas exigidas por esa norma para el año 2013, cuando alcanzó los 55 años de edad.

1. **Procedencia de la consulta**

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

1. **Consideraciones**

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes hechos:

1º. Que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al 1º de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad (fl. 30); y que no perdió esa prerrogativa con ocasión del Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto tiene más 750 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, según se extrae de los certificados de información laboral expedidos por la Lotería y el Departamento de Risaralda (fl. 31 y 35 respectivamente), y el reporte de semanas cotizadas allegado en esta instancia por la entidad demandada (fl. 13 C. 2).

2º. Que ella tiene derecho a que su pensión se analice conforme a los postulados de la Ley 71 de 1988, la cual exige 55 años de edad para las mujeres y 20 años de aportes en los sectores público y privado y,

 3º Que cumplió los 55 años de edad el 25 de mayo de 2013.

Por lo tanto, este grado jurisdiccional se limita a determinar si la señora Clara Mercedes Arcila cumple o no con el requisito de los 20 años de aportes exigidos por la Ley 71 de 1988; en caso negativo, se estudiará el reconocimiento de su pensión con fundamento en otra de las disposiciones normativas que regían el sistema pensional con antelación a la ley general de seguridad social.

* 1. **4.1 De la mora patronal**

 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.

 No obstante, como la condición de cotizante del trabajador dependiente está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral y por virtud de la prestación efectiva del servicio, cuando se alega la mora patronal, por regla general, 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 mismo empleador sin que medie la novedad de retiro.

**4.2 Caso Concreto**

Revisadas las pruebas obrantes en el plenario, esta Colegiatura puede percatarse que la señora Clara Mercedes Arcila López cuenta con la cantidad de aportes suficientes, en los sectores público y privado, para acceder a la prestación reclamada, pues en la historia laboral obrante a folio 13 del cuaderno de segunda instancia se plasman 669,01 semanas cotizadas, a las cuales se tienen que sumar 100,42 que fueron laboradas al servicio de la Lotería de Risaralda entre el 18 de mayo de 1979 y el 30 de abril de 1981 (fl. 31 y s.s.); 238,43 laboradas en el Departamento de Risaralda entre el 13 de agosto de 1990 y el 31 de marzo de 1995[[1]](#footnote-1) (fl. 35 y s.s.), y 1,47 en la Registraduría Nacional del Estado Civil en noviembre de 2005 (fl. 132); para un total de 1009,33 semanas, suficientes para conceder el derecho deprecado aplicando la tesis sostenida por la mayoría de integrantes de esta Sala, según la cual los 20 años de servicios exigidos por la Ley 71 de 1988, por razones de equidad se equiparan a 1000 semanas, que son las mismas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 y en la redacción original de la Ley 100 de 1993.

Ahora, en este punto importa resaltar que no es necesario aplicar dicha postura a la presente actuación, pues en el aludido reporte de semanas Colpensiones no contabiliza 37,6 semanas que aparecen en mora por parte del empleador “EPS Risaralda”, sociedad cuyo gerente liquidador certificó que la aquí demandante laboró ininterrumpidamente desde el 18 de marzo de 1996 hasta el 2 de junio de 2000 (fl. 69). De esta manera, al no existir duda de la relación laboral que tuvo la demandante en dicho interregno y que la demandada reconoció que no efectuó oportunamente el cobro coactivo al empleador moroso (fl. 85), es del caso tener en cuenta aquella cantidad de semanas, con las que la actora alcanza 1046,93 en toda su vida laboral.

Así las cosas, se revocará la decisión de primer grado *–salvo la disposición que reconoció a la promotora del litigio como beneficiaria del régimen de transición-* para, en su lugar, ordenar a la entidad demandada que le reconozca la pensión de jubilación consagrada en la Ley 71 de 1988, a partir del 1º de octubre de 2013, día siguiente a aquel en que hizo su última cotización; por 13 mesadas anuales, por haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en cuantía de $716.504, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 75% a un IBL de $955.339, calculado con base en los salarios devengados en los 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia.

 Por otra parte, a efectos de la celeridad en el cumplimiento de la presente decisión, la Sala procedió a calcular el retroactivo causado entre el 1º de octubre de 2013 y el 30 de abril de 2017, el cual asciende a la suma de $36.132.703, sin perjuicio de los descuentos legales y las mesadas que se causen con posterioridad. No se reconocerán los intereses moratorios perseguidos, pues es pacifica la postura de esta Corporación según la cual no hay lugar a dichos emolumentos cuando la prestación se reconoce en aplicación de la Ley 71 de 1988.

 Las costas de primera instancia correrán a cargo de la entidad demandada y a favor de la demandante en un 100%, y se liquidarán por la Secretaría del Juzgado de origen. En esta sede no se causaron por conocerse el asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** los ordinales segundo a quinto de la sentencia proferida el 5 de abril de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Clara Mercedes Arcila López en contra de Colpensionesy, en consecuencia,

**SEGUNDO.- DECLARAR** que a la señora Clara Mercedes Arcila López, en su calidad de beneficiaria del régimen de transición, le asiste derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones le reconozca la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988, a partir del 1º de octubre de 2013, en cuantía de $716.504 y por 13 mesadas anuales.

**TERCERO.- CONDENAR** a Colpensiones a que reconozca la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988 a la señora Clara Mercedes Arcila López, a partir del 1º de octubre de 2013, en cuantía de $716.504 y por 13 mesadas anuales, cuyo retroactivo causado entre el 1º de octubre de 2013 y el 30 de abril de 2017, el cual asciende a la suma de $36.132.703, sin perjuicio de los descuentos legales y las mesadas que se causen con posterioridad.

**CUARTO.- CONDENAR** a Colpensiones al pago de lascostas de primera instancia a favor de la demandante en un 100%. Liquídense por la Secretaría del Juzgado de origen.

**QUINTO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

**SEXTO.-** Sin lugar a condena en costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

 La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

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

 **Aclara voto**

|  |
| --- |
| ***CLARA MERCEDES ARCILA LOPEZ*** |
| ***Fecha de nacimiento:*** |  |  | ***Fecha reconocimiento pensión:*** | *01/10/2013* |
| ***Total semanas cotizadas:*** | 514,29 |  | ***Tasa Ley 100/93:***  | **NO** | ***75,00%*** |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***HISTORIA LABORAL DEL AFILIADO*** |  | ***Ingreso Base de cotización actualizado*** | ***IPC Dane (serie de empalme)*** | ***Promedio Salarial (Dias x IBC actualizado/total dias)*** |
| ***Fechas de aporte*** | ***Número de días*** | ***Ingreso Base de Cotización*** |  | ***IPC Final*** | ***IPC Inicial*** |
| ***Desde*** | ***Hasta*** |  |
| *06-feb-99* | *31-mar-99* | *33* |  *523.934,00*  |  |  ***1.122.669,52***  |  *111,82*  |  *52,18*  |  *10.291*  |
| *01-oct-99* | *31-dic-99* | *89* |  *524.000,00*  |  |  ***1.122.810,95***  |  *111,82*  |  *52,18*  |  *27.758*  |
| *01-mar-00* | *30-jun-00* | *92* |  *576.000,00*  |  |  ***1.129.923,79***  |  *111,82*  |  *57,00*  |  *28.876*  |
| *01-dic-00* | *31-dic-00* | *14* |  *243.000,00*  |  |  ***476.686,60***  |  *111,82*  |  *57,00*  |  *1.854*  |
| *01-ene-01* | *30-abr-01* | *120* |  *522.000,00*  |  |  ***941.618,90***  |  *111,82*  |  *61,99*  |  *31.387*  |
| *01-may-01* | *31-dic-01* | *217* |  *567.000,00*  |  |  ***1.022.792,95***  |  *111,82*  |  *61,99*  |  *61.652*  |
| *01-ene-02* | *31-may-02* | *150* |  *567.000,00*  |  |  ***950.141,75***  |  *111,82*  |  *66,73*  |  *39.589*  |
| *01-jun-02* | *31-dic-02* | *210* |  *602.000,00*  |  |  ***1.008.792,48***  |  *111,82*  |  *66,73*  |  *58.846*  |
| *01-ene-03* | *30-sep-03* | *270* |  *602.000,00*  |  |  ***942.860,38***  |  *111,82*  |  *71,40*  |  *70.715*  |
| *01-oct-03* | *30-nov-03* | *60* |  *638.000,00*  |  |  ***999.244,06***  |  *111,82*  |  *71,40*  |  *16.654*  |
| *01-dic-03* | *31-dic-03* | *30* |  *957.000,00*  |  |  ***1.498.866,09***  |  *111,82*  |  *71,40*  |  *12.491*  |
| *01-ene-04* | *31-may-04* | *150* |  *638.000,00*  |  |  ***938.339,82***  |  *111,82*  |  *76,03*  |  *39.097*  |
| *01-jun-04* | *30-nov-04* | *180* |  *679.000,00*  |  |  ***998.640,65***  |  *111,82*  |  *76,03*  |  *49.932*  |
| *01-dic-04* | *31-dic-04* | *30* |  *1.019.000,00*  |  |  ***1.498.696,35***  |  *111,82*  |  *76,03*  |  *12.489*  |
| *01-ene-05* | *31-ene-05* | *4* |  *51.000,00*  |  |  ***71.099,64***  |  *111,82*  |  *80,21*  |  *79*  |
| *01-feb-05* | *28-feb-05* | *30* |  *403.000,00*  |  |  ***561.826,54***  |  *111,82*  |  *80,21*  |  *4.682*  |
| *01-mar-05* | *31-mar-05* | *12* |  *180.000,00*  |  |  ***250.939,89***  |  *111,82*  |  *80,21*  |  *836*  |
| *01-abr-05* | *31-jul-05* | *120* |  *500.000,00*  |  |  ***697.055,26***  |  *111,82*  |  *80,21*  |  *23.235*  |
| *01-nov-05* | *30-nov-05* | *10* |  *358.000,00*  |  |  ***499.091,57***  |  *111,82*  |  *80,21*  |  *1.386*  |
| *01-nov-06* | *31-dic-06* | *60* |  *408.000,00*  |  |  ***542.461,14***  |  *111,82*  |  *84,10*  |  *9.041*  |
| *01-ene-07* | *31-ene-07* | *30* |  *408.000,00*  |  |  ***519.211,32***  |  *111,82*  |  *87,87*  |  *4.327*  |
| *01-feb-07* | *28-feb-07* | *30* |  *434.000,00*  |  |  ***552.298,31***  |  *111,82*  |  *87,87*  |  *4.602*  |
| *01-mar-07* | *31-mar-07* | *30* |  *848.174,00*  |  |  ***1.079.366,52***  |  *111,82*  |  *87,87*  |  *8.995*  |
| *01-abr-07* | *31-dic-07* | *270* |  *848.000,00*  |  |  ***1.079.145,09***  |  *111,82*  |  *87,87*  |  *80.936*  |
| *01-ene-08* | *31-dic-08* | *360* |  *895.000,00*  |  |  ***1.077.597,14***  |  *111,82*  |  *92,87*  |  *107.760*  |
| *01-ene-09* | *28-feb-09* | *60* |  *963.000,00*  |  |  ***1.076.826,60***  |  *111,82*  |  *100,00*  |  *17.947*  |
| *01-mar-09* | *31-mar-09* | *30* |  *1.004.000,00*  |  |  ***1.122.672,80***  |  *111,82*  |  *100,00*  |  *9.356*  |
| *01-abr-09* | *30-abr-09* | *30* |  *973.000,00*  |  |  ***1.088.008,60***  |  *111,82*  |  *100,00*  |  *9.067*  |
| *01-may-09* | *31-dic-09* | *240* |  *1.004.000,00*  |  |  ***1.122.672,80***  |  *111,82*  |  *100,00*  |  *74.845*  |
| *01-ene-10* | *31-ago-10* | *240* |  *992.000,00*  |  |  ***1.087.485,04***  |  *111,82*  |  *102,00*  |  *72.499*  |
| *01-sep-10* | *30-sep-10* | *9* |  *298.000,00*  |  |  ***326.684,01***  |  *111,82*  |  *102,00*  |  *817*  |
| *01-ago-12* | *31-dic-12* | *150* |  *566.700,00*  |  |  ***580.509,29***  |  *111,82*  |  *109,16*  |  *24.188*  |
| *01-ene-13* | *31-ene-13* | *30* |  *566.700,00*  |  |  ***566.700,00***  |  *111,82*  |  *111,82*  |  *4.723*  |
| *01-mar-13* | *30-sep-13* | *210* |  *589.500,00*  |  |  ***589.500,00***  |  *111,82*  |  *111,82*  |  *34.388*  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| ***TOTAL DIAS*** | ***3.600*** |  |  |  | ***IBL*** |  955.339  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  | ***Mesada*** |  ***716.504***  |

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** |  **Diferencias a cancelar**  |
| 1,94 | 01-oct-13 | 31-dic-13 | 4,00 |  716.504  |  2.866.016  |
| 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13,00 |  730.404  |  9.495.255  |
| 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13,00 |  757.137  |  9.842.782  |
| 5,75 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13,00 |  808.395  |  10.509.138  |
| 0,00 | 01-ene-17 | 30-abr-17 | 4,00 |  854.878  |  3.419.512  |
|  SUBTOTALES  |  36.132.703  |

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. No se tienen cuenta los meses de abril ni mayo de 1995 porque también aparecen reportados en la historia laboral del I.S.S. [↑](#footnote-ref-1)