El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 23 de junio de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Revoca decisión del a quo y niega las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-002-2015-00456-01

Demandante: Mario Gómez

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Mora patronal hasta el 30 de septiembre de 1999:** La Jueza de instancia pasó por alto la información contenida en los reportes allegados por la demandada para dar completa credibilidad al aportado por el actor, cuando lo cierto era que debía analizarlos armónicamente al provenir de una misma fuente, cuestionándose por qué en los últimos ya no aparecían los periodos que se alegan en mora. No obstante, procedió aplicar la teoría de la “falta de declaración de deuda incobrable” para dar por sentado que, en efecto, lo que se dio fue la omisión de la demandada en efectuar el cobro coactivo con las herramientas legales.

Sobre dicha teoría, debe decirse que fue replanteada por esta Corporación al advertir que muchos trabajadores, casualmente, habían trabajado y presentaban mora de pago por parte de sus empleadores hasta el 30 de septiembre de 1999 –como el demandante-, concluyéndose que lo que realmente aconteció fue que con ocasión de la expedición del Decreto 1406 de 1999 –por el cual se dictan disposiciones para la puesta en operación del registro único de aportantes al S.S.S.I. y se establece el régimen de recaudación de aportes que financian al sistema-; que entró a regir el 1º de octubre de 1999, las presuntas moras u omisiones en el reporte de novedad de retiro sólo se contabilizaron hasta el día anterior, esto es, hasta el 30 de septiembre de 1999.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 7:30 a.m. de hoy, viernes 23 de junio 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 **Mario Gómez** 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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 25 de mayo de 2016, que fuera desfavorable 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 el demandante conservó el régimen de transición del que fue beneficiario y, en caso afirmativo, si le asiste derecho a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que Colpensiones no realizó el cobro coactivo del periodo comprendido entre el 1º de enero al 30 de septiembre de 1999; que él acredita los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 y el Acto Legislativo 01 de 2005 para acceder a la pensión de vejez.

Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene a la entidad demandada al pago de la aludida prestación a partir de agosto de 2012, más los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 15 de junio de 1951; que empezó a cotizar para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el 1º de abril de 1977 y que el 27 de agosto de 2012 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada a través de la Resolución GNR 229 del 4 de enero de 2013, bajo el argumento de que no cumple los requisitos del Acto Legislativo 01 de 2005 ni los de la Ley 797 de 2003.

Agrega que cuenta con 60 años de edad y más de 1000 semanas cotizadas; que a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 768,85 semanas cotizadas y que en su historia laboral aparecen periodos de afiliación sin pago por parte de su empleador, entre el 1º de enero y el 30 de septiembre de 1999, sin que Colpensiones haya realizado el correspondiente cobro coactivo en aras de lograr el pago.

Colpensiones negó que el actor cumpliera los requisitos para acceder a la pensión de vejez; que cuente con 768,85 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y que no le constaba que existieran periodos en mora en la historia laboral del actor, y que no hubiera el realizado el cobro coactivo de los mismos. Frente a los demás hechos manifestó que eran ciertos.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Buena fe” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primer grado declaró que el señor Mario Gómez, en su calidad de beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la aludida prestación a partir del 1º de abril de 2016, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente y por 14 mesadas anuales.

Asimismo, condenó a la demandada a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la sentencia, y las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que en la historia laboral obrante en el expediente administrativo allegado por Colpensiones se podía percibir una mora patronal entre enero y septiembre de 1999 por parte de la empleadora Teresa Gómez, respecto de quien dicha entidad no había efectuado las acciones de cobro respectivas, ni los había declarado como deuda incobrable, por lo que había lugar a contabilizarlos a favor del actor, quien no podía verse afectado por la omisión de la demandada.

De esta manera, encontró que con dichas semanas el demandante superaba las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar el régimen de transición del que fue beneficiario por edad, y como quiera que cumplió los 60 años de edad el 15 de junio de 2011 y contaba con más de 1000 semanas cotizadas antes de 2014, tenía derecho al reconocimiento a la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1º de abril de 2016, toda vez que efectuó cotizaciones hasta el día anterior.

Finalmente, ordenó el pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia sin explicar la razón.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue desfavorable a los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1 Caso concreto**

No se discute en el caso objeto de revisión que el señor Mario Gómez fue beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por contar con 43 años de edad al 1º de abril de 1994; tampoco es objeto de debate que a él le son exigibles las condiciones trazadas en el Acto Legislativo 01 de 2005, para conservar las prerrogativas transicionales hasta el 31 de diciembre de 2014, pues alcanzó los 60 años de edad el 15 de junio de 2011.

Ahora bien, el punto concreto que debe analizar esta Corporación es si cumplió a cabalidad las exigencias enmarcadas en la aludida modificación constitucional, esto es, si al 29 de julio de 2005 el promotor del litigio contaba con 750 semanas cotizadas. Para ello, se debe advertir que en el infolio reposan tres reportes de semanas cotizadas en pensiones; en el primero, allegado por el actor (fl. 15 y s.s.), se observan cero cotizaciones en el lapso comprendido entre el 1º de enero y el 30 de septiembre de 1999, y en el detalle de pagos la observación “su empleador presenta deuda por no pago”; en el segundo y en el tercero, allegados por la entidad accionada e impresos con posterioridad al primero (fls. 40 y 56), sólo se observa el mes de enero de 1999 sin cotizaciones, pues los demás, *–de febrero a septiembre de 1999-* fueron suprimidos.

Estos datos trascienden en el caso de marras por cuanto la Jueza de instancia pasó por alto la información contenida en los reportes allegados por la demandada y dio completa credibilidad al primero, cuando lo cierto era que debía analizarlos armónicamente al provenir de una misma fuente, cuestionándose por qué en los últimos ya no aparecían los periodos que se alegan en mora. No obstante, procedió aplicar la teoría de la “falta de declaración de deuda incobrable”, para dar por sentado que, en efecto, lo que se dio fue la omisión de la demandada en efectuar el cobro coactivo con las herramientas legales.

Sobre dicha teoría, debe decirse que fue replanteada por esta Corporación al advertir que muchos trabajadores, casualmente, habían trabajado y presentaban mora de pago por parte de sus empleadores hasta el 30 de septiembre de 1999 –como el demandante-, concluyéndose que lo que realmente aconteció fue que con ocasión de la expedición del Decreto 1406 de 1999 –por el cual se dictan disposiciones para la puesta en operación del registro único de aportantes al S.S.S.I. y se establece el régimen de recaudación de aportes que financian al sistema-; que entró a regir el 1º de octubre de 1999, las presuntas moras u omisiones en el reporte de novedad de retiro sólo se contabilizaron hasta el día anterior, esto es, hasta el 30 de septiembre de 1999.

Así las cosas, teniendo en cuenta que es el contrato de trabajo el que genera la obligación de efectuar los aportes al sistema de seguridad social, y que así como no es dable que el trabajador se vea afectado por la falta de cobro de la entidad de seguridad social cuando un empleador ha sido moroso en el pago de las cotizaciones que le corresponden, tampoco es viable contabilizar sin ningún miramiento lapsos que aparecen sin cotizaciones hasta la fecha en mención -30 de septiembre de 1999-, exigiéndole a la administradora de pensiones una carga cuando, eventualmente, no existía una relación laboral.

Por ello, en esta instancia se requirió a la parte demandante para que allegara un certificado laboral, de afiliación a la EPS, pago de nómina o cualquier otra prueba en la que conste que laboró para la señora Teresa Gómez desde el 1º de enero hasta el 30 de septiembre de 1999, lapso en el que, según sus afirmaciones, se presentó mora patronal en el pago de las cotizaciones, frente a lo cual sólo allegó los formularios de afiliación diligenciados por esa empleadora al entonces I.S.S. en julio de 1998 (fls. 24 y s.s.), **mes respecto del cual no hay discusión**, omitiendo allegar prueba alguna que demostrara el vínculo en dicho interregno, de lo que se puede inferir que lo que se presentó realmente fue una omisión en el reporte de la novedad de retiro por parte de la aludida empleadora, siendo factible tener en cuenta solo el mes de enero de 1999, el cual, **a pesar de que no se plasma en el reporte de semanas**, fue cancelado en su totalidad el 11 de febrero de 1999, tal como se aprecia en la casilla “Cotización pagada” del detalle de pagos visible a folio 59.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el señor Mario Gómez a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 720,43 semanas cotizadas, no era posible extender el régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010, y como quiera que alcanzó la edad mínima para pensionarse en junio de 2011, la norma que regía su pensión de vejez no era el Acuerdo 049 de 1990 sino la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, la cual exigía 1200 semanas cotizadas para el año 2011, cantidad de la cual carece el actor, quien al 31 de mayo de 2016 tenía 1151,13 semanas (fl. 12 C. 2).

Por lo brevemente expuesto se revocará la sentencia de primer grado para, en su lugar, declarar probada la excepción de ***inexistencia del derecho*** propuesta por la entidad demandada; denegar las pretensiones del actor y condenarlo a las costas procesales de primera instancia. 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 No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Mario Gómez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”** y, en consecuencia,

**SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones del señor **Mario Gómez** por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-** **CONDENAR** en costas procesales de primera instancia al demandante a favor de Colpensiones en un 100%.

**CUARTO.- SIN COSTAS** en este grado jurisdiccional.

**Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada Ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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