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 la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia -2ª instancia – 24 de enero de 2014

**Radicación No**:66001-31-05-002-2015-00419-01

**Proceso**:Ordinario Laboral - Confirma fallo que negó las pretensiones

**Demandante**: Hernán Tapasco

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen -** Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**PENSIÓN DE VEJEZ – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005. “**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 las mujeres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran 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.

**DE LA MORA PATRONAL PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN.** La línea adoptada por esta Corporación, 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 este orden de ideas, la ausencia de gestión de cobro coactivo por parte de la entidad demandada y, la consenciente inexistencia de declaratoria de deuda incobrable, genera que las cotizaciones morosas *“deben seguir gravitando en la contabilidad de cotizaciones del afiliado”,* pues no puede el trabajador perderlas ante la omisión de su empleador y la desidia del ISS, hoy Colpensiones para su cobro. El anterior criterio, constituye una línea constante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como puede verse, entre otras, en las sentencias 35777 de 2009, 42086 de 2012, 45819 de 2014 y, más recientemente en la 40469 de 2015.”.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinticuatro (24) días del mes de enero de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta minutos de la mañana (07:30 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 13 de mayo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Hernán Tapasco** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** radicado al N° 66001-31-05-002-2015-00419-01**.**

**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**

El señor Hernán Tapascosolicita que se declare que ha cotizado a Colpensiones 1.331,88 semanas, que es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho a percibir la pensión de vejez a partir del 7 de noviembre de 2009, en consecuencia, se le reconozca el retroactivo correspondiente, las costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 07/11/1949, por lo que al 01/04/1994 tenía 44 años de edad, que lo hace beneficiario del régimen de transición y, en el 2009 arribó a los 60 años de edad; (ii) solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez pero Colpensiones a través de la Resolución N° 100024 de 2010 se la negó, por solo acreditar 796 semanas cotizadas; (iii) acto administrativo respecto del cual interpuso los recurso de ley, que le fueron resueltos desfavorablemente, pero en los cuales se le reconoce la calidad de beneficiario del régimen de transición; (iv) el 07/11/2014 solicitó la historia laboral a Colpensiones, de la cual se advierte que no se encuentran registradas en su totalidad las comprendidas entre el periodo 01/01/1995 al 30/06/1998, pues solo se observan 25,71 cuando lo correcto es 180,81; (v) dejó de cotizar el 07/11/2009, cuando cumplió los requisitos para pensionarse en aplicación del régimen de transición –sic-.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opusoa las pretensiones de la demanda e indicó que el régimen de transición solo estuvo vigente hasta el 31/07/2010, salvo para aquellas personas que al 29 de julio de 2005, acrediten una densidad de cotizaciones equivalente a 750 semanas; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas procesales a la parte actora.

Para arribar a la anterior decisión, expresó que si bien el actor era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por edad y, podía acudirse al Acuerdo 049 de 1990, se advertía que dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, logró acreditar 484 semanas y, en toda la vida 1.115 semanas cotizadas, conforme a la historia laboral allegada al proceso–fl. 70-, sin embargo, como las 1000 las alcanzó a reunir con posterioridad a julio de 2010, debía acreditar el cumplimiento de 750 semanas al 29/07/2005, calenda para la cual solo registra 694.

Precisó, respecto del periodo del 01/01/1995 al 30/06/1998 que echa de menos el actor, que en la historia laboral y en el detalle de pagos no se observa este periodo, por lo que al acudir al reporte allegado con el expediente administrativo, se colige que con el empleador “Bastión de los Alpes Ltda.”, aunque se registra en las observaciones que existe deuda del empleador, lo cierto es que a partir del mes de agosto de 1995, se encuentra una vinculación con otro y, que lo que presuntamente pasó es que el primero de los referidos omitió reportar la novedad de retiro; por lo que no existen periodos a computar de manera adicional.

No obstante lo anterior, como la vinculación con el Bastión de los Alpes, se presentó en marzo de 1994 y hasta julio de 1995 y no se efectuaron cotizaciones por los ciclos de diciembre de 1994 y enero de 1995, estos sí era posible contabilizarlos.

**1.3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación y adujo que el Despacho tuvo una confusión en el análisis de las pruebas, toda vez que no tuvo en cuenta la totalidad de las semanas que el ISS le trasladó a Colpensiones y que el resumen de cotizaciones allegado por esta entidad presenta muchos errores aritméticos, que impiden que el actor acredite el cumplimiento de los requisitos legales para acceder a la prestación reclamada.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

* 1. ¿Perdió el señor Hernán Tapasco el Régimen de Transición con ocasión de la expedición del acto legislativo 01 de 2005?

1.2. ¿Es posible contabilizar todos los periodos registrados en la historia laboral del demandante con el empleador El Bastión de los Alpes, que tienen como observación “su empleador presenta deuda por no pago”, para efectos de determinar el cumplimiento de la densidad mínima de cotizaciones que exige el Acuerdo 049 de 1990 o del Acto Legislativo 01 de 2005?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

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

* 1. **Régimen de transición**
		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.

* + 1. **Fundamento fáctico**

Analizando la documental allegada al infolio, no existe duda alguna que el señor Hernán Tapasco, adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito toda vez que al 1° de abril de 1994 contaba con 44 años de edad cumplidos como quiera que de las copias de la cédula de ciudadanía –fl. 33- y del registro civil de nacimiento –fl. 34- se puede extraer que nació el 07/11/1949.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se pretende la aplicación del Decreto 758 de 1990, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, que exige para el caso de los hombres contar con 60 años de edad y, reunir 1000 semanas en toda la vida o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, debe determinarse si acredita ambas exigencias y en qué época exactamente, para verificar a su vez, si debe acreditar el cumplimiento de los requisitos del acto legislativo 01 de 2005.

Frente a la edad, no existe duda que a ella arribó el 07 de noviembre de 2009.

Respecto a la densidad de cotizaciones, revisada la historia laboral que reposa en el expediente a folio 70 y s.s. del cuaderno de primer grado, se tiene que el actor dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, un total de 475,06 semanas y, en toda su vida laboral cotizó un total de 1.115,49 , teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada, esto es, el periodo de febrero de 2016; pero a las 1.000 arribó en el mes de abril de 2013, lo cual permite concluir, que debe analizarse si cumple el requisito del acto legislativo 01 de 2005, toda vez que para el 31 de julio de 2010, aún no causaba el derecho.

Pero, como en la demanda se alega una mora patronal con el empleador El Bastión de los Alpes, inicialmente se abordará el estudio de ese aspecto.

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

**2.3.1 Fundamento jurídico**

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 el empleador incumplido.

Adicional a lo anterior, también se ha expuesto[[2]](#footnote-2), que la carga probatoria, puede ceder en ciertos casos, esto es, cuanto del reporte de semanas cotizadas, se pueda concluir que dicha mora existe, por la interrupción de las cotizaciones por parte de un empleador sin que medie la novedad de retiro.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Dado que en la demanda se implora el cómputo de 180,81 semanas por el periodo comprendido entre el 01/01/1995 y el 30/06/1998, las que según se aduce, fueron dejadas de cotizar en su totalidad por el empleador “El Bastión de los Alpes”, pues por dicho periodo solo se registran 25,71 semanas, se procederá a determinar si le asiste o no razón a la parte actora en ese sentido.

Revisada la historia laboral allegada al proceso, se advierten cotizaciones bajo esa patronal a partir del 15/03/1994 y hasta el 31/07/1995, las cuales se registraron en forma interrumpida, dado que no existe pago de los ciclos de diciembre de 1994 y enero de 1995, de tal manera que en virtud de lo expuesto en precedencia, aunque al proceso no se allegó prueba de la relación laboral para esos periodos, dado que tampoco existe medio probatorio que permita inferir que medió una novedad de retiro, los mismos deben ser contabilizados, como en efecto lo halló la instancia anterior, por lo que deben adicionarse un total de 8,57 semanas.

Cabe precisar que a partir del mes de agosto de 1995, existe una vinculación con otro empleador, el señor Ernesto Urrea Giraldo, quien cotizó hasta noviembre siguiente. Ahora, como bien se expuso por la a-quo, de este empleador no existe relación en el detalle de pagos anexo a la historia laboral, por lo que al acudir a la remitida con el expediente administrativo por parte de Colpensiones, se observa que en efecto, sus pagos corresponde a 15 días del mes de agosto y los demás por el periodo completo.

Inmersos en los ciclos indicados, se encuentra registro de su anterior empleador “El Bastión de los Alpes”, efectivamente, con la observación de la deuda, de lo cual se podría pensar, que se trata de una mora patronal, toda vez que con antelación no se reporta novedad de retiro alguna; pero como se trata de los mismos periodos cotizados por el señor Ernesto Urrea; es evidente que a todas luces se trata de un yerro, el cual se extiende hasta abril de 1997.

Por su parte, para los ciclos de mayo y junio de 1997, aparece una nueva vinculación, pero con el señor Noel Idárraga Sánchez, quien cotizó por el primero 2 días y por el segundo 8 días, con el reporte de la novedad de retiro pertinente, según se extrae de la casilla de “observaciones” del detalle de pagos efectuados.

De conformidad con lo expuesto, no advierte la Sala, irregularidad alguna en los pagos efectuados por el empleador “El Bastión de los Alpes”, sino una omisión al dejar de reportar la novedad de retiro del demandante, descuido que se supera al existir, se itera, una vinculación con otro patronal para el periodo inmediatamente posterior.

Así las cosas, solo pueden adicionarse al reporte de semanas cotizadas del demandante, los ciclos de diciembre de 1994 y enero de 1995, a razón de 8,57 y, como las mismas corresponden a ciclos inmersos dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, deberán computarse a las 475,06 semanas registradas válidamente en la historia laboral en ese periodo, lo que arroja un total de 483,32 semanas, guarismo que continua siendo insuficiente para acceder a la pensión de vejez, bajo esta posibilidad, por lo que solo podría hacerlo con base en el cumplimiento de las 1.000 semanas en todas la vida, pero como las mismas fueron reunidas en abril de 2013, esto es, con posterioridad al 31/07/2010, debe atenderse el contenido del acto legislativo 01 de 2005, en lo referente a las 750 semanas cotizadas con anterioridad al 29 de julio de 2005, calenda para la cual, solo alcanza a reunir 695,03[[3]](#footnote-3).

En este orden de ideas, el actor no logró acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990 y, como tampoco conserva el beneficio transicional, la única posibilidad para acceder a esta prestación es satisfaciendo las exigencias del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, bajo la cual tampoco lo consigue como quiera que hasta el 2016 cuenta con 1.124,06[[4]](#footnote-4) semanas y esa normativa determina que son 1.300.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente por el fracaso del recurso interpuesto.

**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 13 de mayo de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Hernán Tapasco** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones** **COLPENSIONES**, conforme a las consideraciones que preceden.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del recurrente por lo expuesto.

Notificación surtida 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

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. Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 66001-31-05-004-2013-00764-01 de 20 de marzo de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. 686,46 de la historia laboral + 8,57 en mora. [↑](#footnote-ref-3)
4. 1.115,498 de la historia laboral + 8.57 en mora [↑](#footnote-ref-4)