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

Radicación No: 66001-31-05-005-2014-00050-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Nelly Lia Porras Serna

Demandado: Colpensiones

Vinculado Pariss

Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal UGPP

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / AFILIACIÓN TARDÍA IMPLICA PAGO DE CÁLCULO ACTUARIAL A CARGO DE EMPLEADOR / IBL CALCULADO SOBRE 360 DÍAS POR AÑO / FECHA A PARTIR DE LA CUAL DEBE RECONOCERSE PENSIÓN DE VEJEZ / CONFIRMA -** .Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que en aquellos casos en los que no haya afiliación del trabajador por parte del empleador ante la falta de cobertura, declaración de contratos realidad en los que no hubo inscripción al sistema de pensiones y ausencia de afiliación por omisión del empleador, el reconocimiento del tiempo de servicio por el empleador, estará a cargo de la entidad de seguridad social respectiva, mientras que el empleador omisivo tendrá la obligación de cancelar el correspondiente cálculo actuarial liquidado en la forma indicada en el Decreto 1887 de 1994, a satisfacción de la entidad que recibe.

(…)

Bajo esa circunstancia, tal y como se expuso líneas atrás, esa omisión no constituye mora sino afiliación tardía del ISS, en su calidad de empleadora; lo que trae como consecuencia la correspondiente orden de pagar el cálculo actuarial, que arroje desde que inició la prestación del servicio y hasta que efectivamente se afilió…

(…)

Es importante precisar que los 10 años a tenerse en cuenta para calcular el IBL corresponden a 3600 días y no a 3650 como erradamente lo concluyó la Jueza, dado que para efectos laborales y pensionales el año corresponde a 360 días y no a 365, e inclusive puede constatarse en la historia laboral, específicamente en los ciclos a contabilizarse, que por año se están aplicando 51.43 semanas que corresponden exactamente a 360 días y no 52.14 que serían las semanas correspondientes a 365 días; aún más, en las sentencias SL 17249 de 2017 y la 45120 de 2013, puede corroborarse que por año se toman lapsos de 360 días. Tampoco cabe el argumento de que es más favorable para el afiliado tomar 365 días por año, por cuanto la favorabilidad únicamente se mira a la hora de determinar si se tiene en cuenta toda la vida laboral o los últimos 10 años, no para establecer cuántos días por año deben contabilizarse.

Cosa distinta es que al tomar periodos anteriores a 1994 se puedan contabilizar 365 días por año, bajo el argumento de ser una posición más garantista, porque dicha tesis tiene sustento en el hecho de que para aportes anteriores a esa calenda, el ISS sumaba 52.14 semanas por año, equivalentes a 365 días y, por tanto, esa situación sirve de soporte para el uso de una fórmula distinta a la actualmente aplicable.

(…)

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Sobre este último tópico, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, reitera lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación , en que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos o la manifestación expuesta en tal sentido por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los trece (13) días del mes de Marzo de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y treinta (9:30 a.m.), la Sala Segunda 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 a la sentencia proferida el 09 de Febrero de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Nelly Lia Porras Serna** contra **la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** y vinculados **Patrimonio Autónomo de Remanentes del Seguro Social en liquidación** **PARISS** y la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP** con radicado 66001-31-05-005-2014-00050-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

Vinculados y sus apoderados

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

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

Pretende la señora Nelly Lia Porrras Serna**,** que se declare que es beneficiaria del Régimen de Transición; en consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la mesada pensional en cuantía de $1.768.500, a partir del 18-12--2012, así como el retroactivo pensional, los intereses de mora y las costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) nació el día 18-12-1957; (ii) al 01-04-1994 contaba con 36 años de edad; (iii) cotizó al Instituto de Seguros Sociales un total de 1021 semanas en toda su historia laboral; (iv) solicitó la pensión de vejez ante Colpensiones, que negó mediante resolución No. GNR 031667 del 10-03-2013, por no contar con la densidad de semanas exigidas en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

(v) No le aparecen en su historia laboral los ciclos de 01-05-1988 hasta el 28-02-1991, correspondientes a 141.57 semanas; así como los del 01-12-1998 al 30-09-1999, equivalentes a 42.9 semanas, frente a los cuales se efectuaron los aportes correspondientes; (vi) el 27-09-2013 se solicitó ante Colpensiones la corrección de la historia laboral, sin obtener respuesta.

**Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, y no cumple los requisitos exigidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 para otorgársele la pensión de vejez. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “Cobro de lo debido”, “Prescripción”, “Buena fe” y “Genéricas”.

**Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda, al no contar la demandante con la densidad de semanas necesarias para ser beneficiaria del régimen de transición, y que en todo caso no es obligación del ISS, y mucho menos de esa entidad, la que debe concurrir al pago de la prestación reclamada. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva”, “Prescripción” y la “Declaratoria de otras Excepciones”

**Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y dijo que esa entidad no tiene injerencia en las actuaciones efectuadas por Colpensiones; además, que de acuerdo con las normas que la rigen, su responsabilidad para consulta y aceptación de cuotas partes pensionales, se encuentra enmarcada en el Decreto 1222 de 2013, por lo que lo causado con anterioridad desborda su competencia; aunado a lo anterior, no hay claridad sobre las semanas cotizadas al ISS y a Colpensiones, ni qué entidad tenía a cargo los aportes en calidad de empleador. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva”, “Falta de Agotamiento de la reclamación administrativa”, Inexistencia de la obligación frente a la UGPP”, “Buenas fe”, “Prescripción”, “La Genérica”

**2. Síntesis de la sentencia consultada.**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira declaró i) que la señora Nelly Lia Porras Serna es beneficiaria del régimen de transición; ii) que le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de vejez a partir del 24 de enero de 2013, a la luz de lo reglado en el Acuerdo 049 de 1990; en consecuencia, condenó i) A la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP a trasladar a Colpensiones las cotizaciones, con el respectivo cálculo actuarial adeudadas por el ISS en calidad de empleador; ii) a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez a partir del 24-01-2013, en cuantía de $992.981, a razón de 13 mesadas; así como un retroactivo pensional por valor de $54.693.190, causado desde el 24-01-2013 hasta el 31-01-2017, los intereses moratorios desde el día siguiente a aquel que la UGPP traslade el título pensional y hasta que se efectúe el pago del retroactivo y las costas procesales. Finalmente, absolvió al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación.

Para arribar a la anterior decisión, expresó que los ciclos correspondientes al 01-12-1998 al 30-09-1999 se encontraban incorporados en la Historia laboral, por lo que no podían tenerse en cuenta; de otro lado, se acreditó con el material probatorio recaudado, la prestación de los servicios de los periodos correspondiente a agosto de 1988, febrero, abril, julio, agosto, octubre y noviembre de 1989; mayo, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1990, al igual que 8.57 semanas faltantes entre el ciclo de 3-01-1991 y el 25-06-2003, para un total de 68.64 semanas adicionales a las reflejadas en la historia laboral, y las que se dispuso serían a cargo de la UGPP.

Una vez se estableció lo anterior, afirmó que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, al tener 36 años de edad al 01-04-1994, y reunir 750 semanas al 01-07-2005, exigidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, ya que sumándose las reflejadas en la h. laboral con las cotizaciones tenidas en cuenta ante la afiliación tardía, alcanza un total de 796,73 semanas.

Seguidamente, estableció que la señora Porras Serna satisfacía los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, al cumplir con la edad y la densidad de semanas necesarias, pues en toda su vida laboral cotizó un total de 1166,69.

Finalmente, la fecha de disfrute de la pensión dispuso que sería a partir del 24-01-2013, pues fue esa la época en que solicitó la pensión, para la cual ya cumplía con los requisitos exigidos para el efecto.

1. **Grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado la misma adversa a los intereses de Colpensiones y de la UGPP.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

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

1.1. ¿Pueden contabilizarse a favor de la señora Nely Lia Porras Serna, las semanas que no se encuentran reportadas en su historia laboral, con el extinto empleador Instituto de Seguros Sociales, por la mora y la afiliación tardía?

1.2 ¿Hay lugar a la corrección de la historia laboral por los periodos enunciados, al acreditarse la vinculación de la actora con el ISS?

1.3.¿Es responsable la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, del pago del cálculo actuarial por los periodos de agosto de 1988, febrero, abril, julio, agosto, octubre y noviembre de 1989; mayo, julio, septiembre, octubre, noviembre de 1990 y diciembre de 1990, y 8.57 semanas faltantes entre el ciclo de 3-01-1991 y el 25-06-2003, como fue ordenado por la a-quo, incluyendo los periodos donde no hubo afiliación?

1.4. De ser positiva la respuesta anterior, ¿cuál es la consecuencia?

1.5. Si la respuesta al anterior interrogante es positiva, ¿La demandante conservó el Régimen de Transición con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005?

1.6. ¿Cumplió la señora Nelly Lia Porrras Serna con los requisitos de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, para otorgársele la prestación reclamada?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

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

**2.1. Fundamento jurídico**

**2.1.1. Deber de cobro por Colpensiones**

A través del Decreto 2665 de 1988 se expidió el reglamento general de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones, con el objeto de recaudar los aportes patrono-laborales.

En el artículo 73 del mencionado Decreto, se clasificaron las deudas patrono-laborales en: i) recuperables; ii) de difícil cobro; iii) las irrecuperables o incobrables, indicándose frente a éstas últimas, que son aquellas que tengan una mora igual o superior a 25 ciclos, así como las deudas cuyo recaudo no se ha logrado a pesar de las gestiones de cobro adelantadas, debido a la insolvencia del deudor, liquidación definitiva o desaparecimiento de la empresa, las declaradas prescritas por el funcionario competente y las pendientes de cancelar después de liquidada legalmente una empresa; iv) y las deudas inexistentes.

Respecto a estas deudas, la misma norma, prevé que deberán ser calificadas o declaradas como tal, por el órgano directivo al que corresponda esa función en el ISS hoy Colpensiones, previo concepto del comité de cobranzas, quien para esos efectos deberá adelantar las investigaciones necesarias que establezcan la realidad de la situación.

Una vez declarada una deuda como incobrable o irrecuperable, se descargará contablemente de la estimación de cotizaciones de difícil cobro y de la cotización facturada por cobrar, y por tanto, las semanas correspondientes a esa deuda se tendrán por no cotizadas, lo que significa que no se acumulan en la historia laboral para efectos de beneficiarse de las prestaciones propias de los seguros sociales, como lo establece el artículo 75 *ibídem.*

Asimismo, una deuda declarada como incobrable puede registrarse nuevamente y validar las cotizaciones correspondientes en la historia laboral, siempre y cuando el empleador-deudor cancele su totalidad con los intereses y las sanciones a que hubiere lugar.

Por último, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) ha dicho que las cotizaciones correspondientes a deudas que no han sido declaradas como irrecuperables o incobrables, deben ser validadas transitoriamente hasta tanto se efectúe la declaración de inexistencia, siempre y cuando para el efecto, se realice una gestión diligente de cobro ante el empleador moroso, pues en el caso contrario, ya no tendrá la posibilidad de cobrarla.

**2.1.2 Consecuencias de la no afiliación o afiliación tardía al sistema de seguridad social en pensiones**

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) ha establecido que en aquellos casos en los que no haya afiliación del trabajador por parte del empleador ante la falta de cobertura, declaración de contratos realidad en los que no hubo inscripción al sistema de pensiones y ausencia de afiliación por omisión del empleador, el reconocimiento del tiempo de servicio por el empleador, estará a cargo de la entidad de seguridad social respectiva, mientras que el empleador omisivo tendrá la obligación de cancelar el correspondiente cálculo actuarial liquidado en la forma indicada en el Decreto 1887 de 1994, a satisfacción de la entidad que recibe.

Nuevo Criterio que tiene apoyo en los principios de la seguridad social, tales como la universalidad, unidad e integralidad “*que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, a través de un sistema único articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que tenían con anterioridad*”, y el literal d) del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 , que establece que “*para efectos del cómputo de las semanas para tener el derecho a la pensión de vejez se debe tener en cuenta el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador, éste cómputo será procedente siempre y cuando el empleador traslade con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.*

**2.1.3. Fundamento Fáctico.**

Está por fuera de discusión la existencia de un contrato laboral entre la actora y el extinto Instituto de Seguros Sociales entre el 01-03-1991 hasta el 25-06-2003, según la certificación expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, tal como lo concluyera la a quo (f l. 248 C. 1).

Ahora, como en la demanda se implora el cómputo de 141.57 semanas por los periodos comprendido entre el 01-05-1988 a 28-02-1991 y del 01-02-1999 a 30-09-1999, las que según se aduce, fueron dejadas de cotizar en su totalidad por el empleador “Instituto de Seguros Sociales”, pues por dicho periodo no se registran semanas, en tal escenario se estaría frente a una afiliación tardía y a una mora patronal. Para dilucidar tal situación, se procederá a determinar si le asiste o no razón a la parte actora.

Revisada, la historia laboral allegada al proceso (Fls. 284 y ss y del 291 y ss C.1), se advierten cotizaciones bajo esa patronal en el periodo comprendido entre el 01/03/1991 y hasta el 30/11/1994, para un total de 195.86 semanas, siendo la última cotización para los ciclos 01-04-2003 al 30-06-2003, correspondientes a 12.86 semanas.

 Igualmente, la inclusión de los ciclos correspondientes a 01-02-1999 a 30-09-1999, que figuraban en ceros y con anotación “Pago aplicado a periodos anteriores”, es decir, se normalizó o corrigió ésta al reportarse las semanas, probablemente atendiendo la solicitud elevada por la parte demandante-fls. 43 al 45-, por lo que tal como lo concluyó la Juez de instancia, en ese sentido no hay lugar a emitir pronunciamiento de fondo por la Sala.

Además de lo anterior, se observa inconsistencias para los ciclos de diciembre de 1994, marzo de 2000, marzo de 2001, julio, septiembre y octubre de 2004, pues aparecen reportados 30 días como cotizados, pero aportes por un valor inferior, alguno de ellos equivalentes a 8, 9 o 15 días, y por ende, reportándose cotizaciones en mora, por lo que habría lugar a contabilizar el periodo restante en cada uno de ellos, aplicando la jurisprudencia trazada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dado que las consecuencias de la mora y la omisión en el recaudo por parte del ISS no le son imputables a la trabajadora; máxime que de acuerdo con las nóminas aportadas, no se encuentra que haya trabajado por periodos inferiores (fls. 249 y ss c 1)

Sin embargo, como frente a dichos periodos no se solicitó, ni fueron mencionados por la a quo, no es viable a esta Sala ordenar nada en tal sentido, en tanto, para el efecto tendría que acudirse a la facultad extra petita, que está vedada en segunda instancia; aunado al hecho de que se revisa la decisión en grado jurisdiccional de consulta.

Una vez precisado lo anterior, y para continuar con el análisis, se tiene que la actora para acreditar su vinculación al ISS antes del año 1991, arrimó sendos soportes de pagos, expedidos por el ISS seccional Valle por conceptos diferentes, tales como asignaciones salariales, feriados, sueldos básico, entre otros, (fls. 22, 23, 24, 27, 28, 29, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41 y 43 C. 1ª Instancia), y los cuales corresponden a los siguientes periodos:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **PERIODOS** |  |  |  |
| 09-08-88 | 30-05-90 | **25-12-94** | **19-07-99** |
| 27-02-89 | 26-07-90 | **22-12-98** | **22-10-99** |
| 26-04-89 | 30-09-90 | **29-01-99** |  |
| 27-07-89 | 30-10-90 | **16-03-99** |  |
| 01-11-89 | 30-11-90 | **13-04-99** |  |
| 22-12-89 | 30-12-90 | **20-05-99** |  |
| 04-05-90 | **25-12-94** | **16-06-99** |  |

Asimismo, aportó varios documentos expedidos por el Instituto de Seguros Sociales, denominados “Tarjeta de comprobación de derechos”, que datan del 02 de agosto de 1989, 07 de octubre de 1989, 12 de julio de 1990, 30 de septiembre de 1990 (fls. 25, 26, 30, 31 y 34 C 1).

De lo anterior se colige que el extinto Instituto de Seguros Sociales omitió su deber de afiliar a la actora al sistema general de pensiones para el ciclo de agosto de 1988, pese a que había cobertura al sistema en el Municipio del Valle a partir del año 1967[[3]](#footnote-3), y al disponerse en el Decreto 2324 de 1948, así como en el artículo 6º del Decreto 1650 de 1977[[4]](#footnote-4) tal deber[[5]](#footnote-5), esto es afiliación forzosa; que se reafirmó en el literal b) del artículo 1 del Acuerdo 049 de 1990, fecha que en la que se acreditó ya se encontraba vinculada al servicio de la entidad, pues solo vino a hacerlo a partir del 01-03-1991 (fl.284), semanas que se tornan necesarias para adquirir la prestación reclamada.

Por su parte, a folio 295 C.1, aparece un certificado expedido por el Jefe de Departamento Nacional de Compensaciones y Beneficios (E) del ISS, de fecha 05 de noviembre de 2003-fl. 298-, en donde comunica que la demandante laboró desde el 03 de enero de 1991 hasta el 25 de junio de 2003, en el cargo de ayudante, razón por la que la Jueza de Instancia dispuso incluir dos ciclos de enero y febrero de 1991, habida cuenta que se afilió a la demandante hasta el mes de marzo de 1991, equivalente a 8.57 semanas, lo cual en principio sería errado, pues lo correcto sería adicionar por el primer ciclo 3.86 semanas, para un total de 8.15, pero como inclusive éstos se encuentran inmersos en las consecuencias de la afiliación tardía, no se modificará.

Bajo esa circunstancia, tal y como se expuso líneas atrás, esa omisión no constituye mora sino afiliación tardía del ISS, en su calidad de empleadora; lo que trae como consecuencia la correspondiente orden de pagar el cálculo actuarial, que arroje desde que inició la prestación del servicio y hasta que efectivamente se afilió, que en el caso de marras, sería desde agosto del 1988 y hasta el mes de marzo de 1991; no obstante, como la Juez de Instancia, asimiló las consecuencias de la afiliación tardía con la mora, al solo ordenar el pago de los periodos acreditados por la parte demandante en ese lapso, y dado que con éstas encontró satisfechos los requisitos para la prestación reclamado; aunado al hecho que en tal sentido no se presentó reparo y se revisa la decisión en grado jurisdiccional de consulta, esta Colegiatura no dispondrá nada en ese sentido.

Así pues, se enuncian los periodos acreditados y tenidos en cuenta por la a quo, para efectos del pago del cálculo actuarial, los cuales son: agosto de 1988, febrero, abril, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 1989; mayo, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1990, que corresponden a 60.06 semanas, que sumadas con las 8.57 semanas- de los ciclos de enero y febrero de 1991, se obtiene un total de 68.63 semanas.

Ahora, estableció la jueza que el cálculo actuarial para algunos periodos debía realizarse teniendo en cuenta el monto del SMLMV, determinación que se avala porque no se conoce el IBC para todas las épocas, pues de los documentos que militan a folios 22 al 35 c. 1ª Instancia, dan cuenta de algunos ciclos solamente.

Llegados a este punto, es importante precisar que la a quo, inicialmente consideró que debían adicionarse los ciclos de enero y febrero de 1991, que ascendían a 8.57 semanas; sin embargo, al momento de precisar qué cotizaciones se encontraban a cargo de la UGPP, las omitió, por lo que en esta Instancia en virtud al principio de consonancia, dispone que se incluyan a cargo de la entidad demandada, para lo cual deberá tomarse como IBC el SMLMV para la época que corresponde a $51.720.

Entonces, una vez se haga efectivo el pago del cálculo actuarial a favor de la respectiva administradora, a ésta le corresponde reconocer y pagar la prestación económica, pues de esa manera se garantizan los principios referidos.

**2.2. Responsable del Pago de los aportes adeudados por el extinto ISS, en calidad de empleador.**

La ley 1151 de 2007, en su artículo 156, creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social “UGPP”, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y le delegó el reconocimiento de derechos pensionales causados a cargo de administradoras del RPM del orden nacional, y de entidades públicas de ese orden, que hayan decretado o se decrete su liquidación; ampliándose luego[[6]](#footnote-6), a las entidades públicas de orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene o se defina el cese de actividades por quien la ejerce, respecto de los derechos que ya hayan sido reconocido por éstas o que lo disponga la UGPP, quienes continuarán con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas hasta que se asuma esta función por su traslado definitivo a la UGPP.

En ese orden de ideas, el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012, al suprimir el Instituto de Seguros Sociales ISS y al ordenar su liquidación*,* especificó en el artículo 27, que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), asumiría los derechos pensionales legalmente reconocidos por el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación en su calidad de empleador; lo que se concretó, luego de varios años de prórrogas[[7]](#footnote-7), a partir del 01 de marzo de 2014.

De las normas referidas, es dable concluir que el ISS tenía a su cargo el pago de prestaciones económicas y pensionales respecto de sus trabajadores hasta el mes de febrero de 2014, fecha en la cual fueron asumidas por la UGPP, y por ende, es esta entidad la llamada a responder por los aportes reclamados y ordenados pagar dentro del presente asunto.

**2.3. Régimen de transición**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, de 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 35 o más 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, salvo para aquellas personas que eran beneficiarios de dicho régimen por cumplir los 15 años de servicios.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Analizando la documental allegada al infolio, no existe duda alguna que la señora Nelly Lia Porrras Serna adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito, toda vez que al 1-04-94 contaba con más 36 años de edad, como quiera que de la copia de la cédula de ciudadanía –fl. 9- se extrae que nació el 18-12-1957.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se pretende la aplicación del Decreto 758 de 1990, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, norma que exige para el caso de las mujeres contar con 55 años de edad, y se tiene que a esta edad arribó en el año 2012, de donde se colige que al 31-07-2010 aún no causaba el derecho, por lo que debe verificarse si se cumple el requisito establecido en el Acto Legislativo para determinar si sigue arropada por la transición.

Revisada la historia laboral, visible a folios 284 y ss del Cd. 1, se extrae que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo el 25-07-2005, sus cotizaciones ascienden a 728.73 semanas, las que luego de adicionarle las 68.64 del cálculo actuarial ordenado, que constituye prestación efectiva del servicio, se genera un total de 797.37, cumpliendo con suficiencia los requisitos para poder gozar del beneficio transicional.

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

**2.4.1. Fundamento jurídico**

En el caso que nos ocupa, se solicitó en el líbelo inicial la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, lo cual resulta posible, pues si bien en su mayoría la vinculación laboral de la demandante lo fue con entidades públicas[[8]](#footnote-8), sus aportes se efectuaron en su totalidad al ISS, por lo que es viable contabilizarlos para estudiar la pensión bajo dicho postulado[[9]](#footnote-9).

Ahora, de conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de las mujeres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad

**2.4.3. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que la actora nació el 18/12/1957, por lo tanto, cumplió los 55 años de edad en esa calenda de 2012, 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 folios 291 y s.s. del cuaderno 1, se tiene que la actora cuenta con 1098.05 semanas, siendo su última cotización el 31/12/2012, a las que luego de adicionarle las 68.64 del cálculo actuarial ordenado, se genera un total de 1166.69, cumpliendo con suficiencia los requisitos para poder gozar del beneficio pensional.

Así las cosas, se colige que la señora Nelli Lia Porras Serna reunió los requisitos para acceder a la gracia pensional establecida en el Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de remplazo del 84%, tal como lo concluyera la Jueza, atendiendo la densidad de semanas con que cuenta-1166.69-, y de conformidad con lo establecido en el artículo 20 ibídem.

En cuanto al IBL debe ceñirse a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y dado que a la actora le faltaban más de 10 años para satisfacer los requisitos que fija el Acuerdo 049 de 1990 a fin de pensionarse, debe aplicarse el artículo 21 de le ley 100 de 1993[[10]](#footnote-10), concretamente 3600 días[[11]](#footnote-11),que abarca del 27-06-2002 al 31-12-2012, que arroja una mesada para el 2013, de $985.407, menor a la hallada en la primera instancia, por lo que se modificará la sentencia en ese aspecto, por favorecer a Colpensiones; la que actualizada para el año 2014, equivale a $1.004.524, y para el año 2018 a $1.223.799.

Es importante precisar que los 10 años a tenerse en cuenta para calcular el IBL corresponden a 3600 días y no a 3650 como erradamente lo concluyó la Jueza, dado que para efectos laborales y pensionales el año corresponde a 360 días y no a 365, e inclusive puede constatarse en la historia laboral, específicamente en los ciclos a contabilizarse, que por año se están aplicando 51.43 semanas que corresponden exactamente a 360 días y no 52.14 que serían las semanas correspondientes a 365 días; aún más, en las sentencias SL 17249 de 2017 y la 45120 de 2013, puede corroborarse que por año se toman lapsos de 360 días. Tampoco cabe el argumento de que es más favorable para el afiliado tomar 365 días por año, por cuanto la favorabilidad únicamente se mira a la hora de determinar si se tiene en cuenta toda la vida laboral o los últimos 10 años, no para establecer cuántos días por año deben contabilizarse.

Cosa distinta es que al tomar periodos anteriores a 1994 se puedan contabilizar 365 días por año, bajo el argumento de ser una posición más garantista, porque dicha tesis tiene sustento en el hecho de que para aportes anteriores a esa calenda, el ISS sumaba 52.14 semanas por año, equivalentes a 365 días y, por tanto, esa situación sirve de soporte para el uso de una fórmula distinta a la actualmente aplicable.

La liquidación del retroactivo, se realizará con base en 13 mesadas anuales, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01/2005.

**2.3. De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez – Retroactivo Pensional**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Sobre este último tópico, la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL607-2017 del 25/01/2017, radicado 47315, con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, reitera lo expuesto en anterior oportunidad por esa Corporación[[12]](#footnote-12), en que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos o la manifestación expuesta en tal sentido por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[13]](#footnote-13).

**2.3.2. Fundamento fáctico:**

De acuerdo a los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que la señora Nelly Lia Porras Serna arribó a los 55 años de edad el 18/12/2012, momento para el cual tenía acreditadas 1166.69[[14]](#footnote-14) semanas de cotización, siendo las últimas cotizadas como independiente y, en consecuencia, causada la pensión de vejez, siendo ese el motivo para que elevara la solicitud de reconocimiento pensional el 24/01/2013, conforme se extracta de la Resolución N° 031667 del 10/03/2013 –fl. 10 y ss-, de tal manera que para esta última calenda se configuró la desafiliación al sistema, y, consecuente con ello, procedería el disfrute de la prestación desde 24/01/2013, como lo dijo la Jueza de primera instancia.

Así las cosas, se genera como retroactivo pensional desde el 24/01/2013 y el 28/02/2018 un total de $73.026.142, conforme a la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Respecto de la suma anterior, se autorizará a la entidad demandada a realizar los descuentos correspondientes por concepto de aportes a salud.

**2.4. Intereses moratorios**

**2.4.1. Fundamento jurídico**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tratándose de pensiones de vejez, tiene definido esta Corporación que los mismos proceden al vencimiento de los 4 meses de presentada la solicitud de reconocimiento pensional, siempre y cuando para ese momento se reúnan los requisitos que permitan el acceso al derecho.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por la demandante el día 24/01/2013 –*momento para el cual cumplía con la totalidad de requisitos para acceder a la pensión-* que la entidad contaba hasta el 24/05/2013 para efectuar el reconocimiento de las mesadas pensionales respectivas; sin embargo, ello no ocurrió, conforme se ha expuesto a lo largo de esta providencia, pues resolvió la solicitud pensional el 10-03-2013 pero negando, de tal manera que los intereses deberían correr a partir del 25/05/2013 y hasta el pago efectivo de la obligación.

No obstante, como se comparte la decisión adoptada por la a quo, en el sentido de que Colpensiones ésta obligada a reconocer la prestación solamente a partir de que la UGPP traslade el valor del cálculo actuarial, y solo en ese momento se genera su obligación de pagar la prestación, por lo que la demora en hacerlo causará los referidos intereses.

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción propuesta, la misma no está llamada a prosperar, como quiera que no transcurrieron más de los 3 años previstos en el artículo 151 de C.P.L., desde la fecha en que se estableció el disfrute de la pensión -23/01/2013- y la fecha en que inclusive, se presentó la demanda que dio origen a este proceso -28/01/2014-, conforme se extrae del acta individual de reparto visible a folio 47 del cuaderno de primer grado.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada, salvo los numerales cuarto, quinto y sexto, que se modificarán, el primero, para incluir a cargo de la UGPP el pago del cálculo actuarial correspondiente a los ciclos de enero y febrero de 1991, con un IBC de $51.720, que deberán ser actualizados, el segundo, para indicarse que la mesada pensional para el 2014 es por cuantía de $985.407, y el último, para actualizar la condena por concepto de retroactivo pensional y autorizar a la demandada a descontar del mismo, los aportes a salud respectivos.

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

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 09 de Febrero de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **Nelly Lia Porras Serna** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, vinculados el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL EN LIQUIDACIÓN** **PARISS Y LA** **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo los numerales cuarto, quinto y sexto, que quedarán así:

*“CUARTO. CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL- UGPP a que traslade a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones dejadas de pagar a la señora NELLY LIA PORRAS por el ISS empleador en los siguientes ciclos de conformidad con la liquidación que efectúe dicha sociedad, la cual se expedirá dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión.*

|  |  |
| --- | --- |
| **CICLO** | **SALARIO** |
| ago-88 | 56.123 |
| feb-89 | 36.810 |
| abr-89 | 32.560 |
| jul-89 | 73.274 |
| ago-89 | 32.560 |
| oct-89 | 32.560 |
| nov-89 | 48.086 |
| dic-89 | 32.560 |
| may-90 | 41.025 |
| jul-90 | 41.025 |
| sep-90 | 41.025 |
| oct-90 | 44.831 |
| nov-90 | 249.563 |
| dic-90 | 41.025 |
| ene-91 | 51.720 |
| feb-91 | 51.720 |

*QUINTO. Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer a la señora Nelly Lia Porrras Serna la pensión de vejez, desde el 24 de enero de 2013, en cuantía de $985.407, a razón de 13 mesadas: Lo anterior, una vez la UGPP traslade el valor del título pensional ordenado en el numeral anterior.*

*SEXTO: Cumplido lo ordenado en los numerales anteriores, se ORDENA a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- cancelar a la señora Nelly Lia Porrras Serna, un retroactivo pensional de $73.026.142, correspondiente a las mesadas pensionales causadas a partir del 24/01/2013 y el 28/02/2018, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales, sin perjuicio de las que se causen a futuro, para lo cual se autoriza a la demandada a descontar del mismo, los aportes a salud respectivos*.

**SEGUNDO.** Costas en esta instancia no se causaron al tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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**  **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

*ANEXO N° 1 –*

 *LIQUIDACIÓN IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

*ANEXO 2-*  *LIQUIDACIÓN RETROACTIVO PENSIONAL*



*OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA*

*Magistrada*

1. Sentencia de 24-08-2016. Radicado 51144. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Más recientemente la Sentencia SL. 6912 del 10-05-2017. Radicado 48378 M.P.Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia SL. 4388 del 20-10-2015. Radicado 43182. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. Ratificada en la sentencia SL. 18906 del 15-11-2017. Radicado 45477. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Y la SL 14215-17. Radicada 51461. [↑](#footnote-ref-2)
3. La información se obtuvo de una cartilla de Legis “Régimen Laboral Colombiano” del año 1991. [↑](#footnote-ref-3)
4. Véase la sentencia de la Corte Constitucional C-579 de 1996, en la que se aclaró la calidad de los trabajadores a cargo del Instituto de Seguros Sociales, llamados “empleados de la seguridad social”. En la sentencia SL 18931 del 08-11-2017. Radicado.53723. M.P Santander Rafael Brito Cuadrado. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia 39874 del 13-03-2013. Rad. 39874. M.P Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-5)
6. Decreto 169 de 2008, mediante el cual se estableció las funciones de la UGPP. [↑](#footnote-ref-6)
7. Decretos 1388 de 2013, 2115 de 2013 y el último 3000 de 2013, siendo reafirmado en el Decreto 652 de 2014. [↑](#footnote-ref-7)
8. Instituto de Seguros Sociales, ESE Antonio Nariño. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia SL. 4031 del 15-03-2017. Radicado 44796. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sl. 2689 del 01-03-2017. Rad.52320. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia SL17249-2017 del 10-10-2017. Rad. 49211. M.P Carlos Arturo Guarín Jurado, donde se cita la sentencia proferida dentro del proceso Rad. 45120 del 20-03-2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. 47236 del 6 de abril de 2016, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-12)
13. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00321 de 26/07/2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona.

 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia Sl. 5603 del 06-04-2016. Rad.47236. M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2014-00333 de 28/03/2017 Dte. Miguel Isidoro Pérez Tirado [↑](#footnote-ref-13)
14. Pero con la adición de las semanas correspondientes al cálculo actuarial [↑](#footnote-ref-14)