***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 14 de abril de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-004-2014-00376-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Ana de Jesús Arboleda Giraldo

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Régimen de transición – vigencia:** conforme lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993 estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, excepto para aquellos trabajadores que antes de que este acto legislativo empezara a surtir efectos jurídicos -29 de julio de 2005- tenían cotizadas 750 semanas o más, o su equivalente en tiempo de servicios, para quienes dicho régimen se mantiene vigente hasta el 31 de diciembre de 2014.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de abril de dos mil dieciséis (2016), siendo las siete y treinta de la mañana (07:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia la magistrada y los suscritos magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 19 de febrero de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Ana de Jesús Arboleda Giraldo*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

***IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES***

1. ***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, anticipemos que la demandante pretende que se declare que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 1º de enero de 2014, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, junto con los intereses de mora y las costas procesales.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que nació el 13 de diciembre de 1957 por lo que tenía 36 años de edad al 1º de abril de 1994; que sufragó más de 1000 semanas de aportes en toda su vida laboral al Instituto de Seguros Sociales, de las cuales más de 750 lo fueron con antelación al año 2005; que presentó la solicitud pensional ante la entidad de seguridad social, y que le fue resuelta desfavorablemente a través de la Resolución GNR 050425 del 2 de abril de 2013, pues su situación pensional se analizó con base en la Ley 100 de 1993 modificada por la 797 de 2003, sin tomar en cuenta el régimen de transición. Aduce que la historia laboral presenta inconsistencias en cuanto al número de semanas que registra, puesto que no coinciden con los valores cancelados en los ciclos de octubre de 1996, diciembre de 1999, de enero a marzo de 2000, julio y septiembre de 2002 y febrero de 2003.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la actora y la solicitud pensional, pero alegó que la demandante no cumple con los presupuestos legales para mantener el régimen de transición que pide le sea reconocido. En defensa a sus intereses formuló las excepciones de “Inexistencia de la obligación”, “Imposibilidad de contabilizar semanas no corregidas en la historia laboral”, y “Prescripción”.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, en sentencia del 19 de febrero de 2015, declaró que la señora Ana de Jesús Arboleda Giraldo es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que por ende, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto cumplió la edad mínima para pensión el 13 de diciembre de 2012 y sufragó al sistema pensional un total de 1.228.93 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 793.63 lo fueron a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en pro de la actora, la gracia pensional a partir del 1º de febrero de 2014 en cuantía de 1 SMLMV y por trece mesadas. Dispuso el pago de $8`036.350 a título de retroactivo pensional causado hasta el 1 de enero de 2015, así como los intereses de mora a partir del reconocimiento de la prestación.

Para arribar a tal conclusión, se apoyó en las sentencias del órgano de cierre de la especialidad laboral, acogidas por este cuerpo colegiado, cuyos apartes pertinentes citó, de donde extrajo que ante la falta de calificación de deuda incobrable por parte de la entidad demandada, las cotizaciones que reportan mora a cargo del empleador Apolonides Marín debían ser contabilizadas para efectos pensionales, en tanto que, la afiliada logra colmar las 750 semanas que exige el Acto Legislativo 01 de 2005 que le permiten la extensión de los beneficios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el año 2014.

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

**Problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Tiene derecho el demandante a obtener la pensión de vejez que reclama?*

*¿A partir de qué fecha debe otorgarse el reconocimiento de la prestación pensional?*

*¿Procede el pago de los intereses de mora peticionados?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el grado jurisdiccional de consulta , se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la demandante.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. ***CONSIDERACIONES***

En el sub-lite, no abriga discusión que el natalicio de la demandante ocurrió el 13 de diciembre de 1957 (ver fl.10), de modo que, al 1º de abril de 1994 contaba con 36 años de edad, por lo que podría decirse que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1994.

Ahora bien, como quiera que la afiliada cumplió la edad mínima para pensionarse en una calenda posterior al 31 de julio de 2010, resulta preciso que a la fecha de expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, aglutine al menos 750 semanas en orden a que se le extienda el régimen de transición hasta el 2014.

Según el reporte de semanas cotizadas en pensión allegado por la entidad demandada, visible a folio 77, al 29 de julio de 2005 la demandante había sufragado un total de 731.66 semanas de aportes, por lo que en principio, podría decirse que no continuó gozando de los beneficios del régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010.

No obstante, al hacer un análisis pormenorizado del haz informativo, encuentra la Sala que existen periodos pretermitidos por la entidad demandada que reportan ciclos en 0 o con un total de semanas menor al periodo relacionado, durante los ciclos de enero a junio de 1999, enero a marzo de 2000, enero de 2001, enero, julio, septiembre de 2002, y enero y febrero de 2003, con cargo al empleador Apolonides Marín Suarez, los cuales pese haber sido debidamente cancelados, tal cual se colige del detalle de pagos efectuados a partir del 1995 (que relaciona la fecha y referencia de pago), así como de los recibos de liquidación allegados a la actuación, visibles a folios 24 a 42, no fueron contabilizados en el haber de aportes válido para el reconocimiento de prestaciones económicas, debido a inconsistencias por parte de Colpensiones en la consolidación del tiempo laborado, por lo que bien hizo la sentenciadora de primer grado, al tenerlas en cuenta al momento de efectuar la sumatoria de la densidad de aportes al sistema, pues las consecuencias adversas de dicha omisión no pueden cargársele a la afiliada.

En efecto, al adicionar las cotizaciones faltantes, correspondientes a 62.35 semanas, la actora encumbra un total de 794.01 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que el régimen de transición le era extensible hasta el 31 de diciembre de 2014, siendo entonces viable la aplicación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exige 55 años de edad para las mujeres y un mínimo de 500 semanas en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

En ese orden, conforme las pruebas aportadas al infolio, la señora Ana de Jesús Arboleda Giraldo, sufragó al sistema pensional un total de 1.229,45 semanas en toda su vida laboral, desde el 29 de octubre de 1987 y 31 de enero de 2014, de modo que, atinó la jueza a -quo al reconocerle la pensión de vejez peticionada.

En cuanto al disfrute de la gracia pensional, al tenor de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, incorporados en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, el derecho a disfrutar la pensión de vejez surge una vez se produce la desafiliación al sistema pensional.

Frente a este tópico, se ha dicho de manera reiterada que para que opere la desafiliación al sistema General de Pensiones es necesario que medie un acto declarativo de la voluntad del afiliado, a efectos de que la entidad de seguridad social actúe de conformidad, pues no es suficiente que se dejen de sufragar los aportes respectivos al sistema pensional, en la medida en que la afiliación al sistema se mantiene, aún ante la ausencia de tales cotizaciones.

Adicionalmente, la desafiliación –para efectos del disfrute de la pensión de vejez- debe además, estar acompañada de un cese en las cotizaciones, dado que según el mismo artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, para efectos de la liquidación de la prestación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

Partiendo de tales supuestos, en el caso puntual la demandante radicó la solicitud de pensión el 28 de febrero de 2013 (ver folio 13), momento para el cual ya reunía los requisitos de edad y densidad mínima de cotizaciones, puesto que arribó a los 55 años el 13 de diciembre de 2012 y contaba para esa calenda con un total de 1.171.87 semanas de aportes. Sin embargo, como según la misma historia laboral, aparecen aportes hasta el mes de enero de 2014, atendiendo el mandato del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 de contabilizarse hasta la última semana aportada, es a partir de esta calenda que debe entenderse operó la desafiliación y, por tanto, desde el 1º de febrero de 2014 procede el reconocimiento y pago de la pensión, tal cual lo consideró la juzgadora de primer grado.

El monto de la pensión es equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, tal como se solicitó en la demanda y, por 13 mesadas anuales, dado que en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, la causación del derecho pensional ocurrió con posterioridad al 31 de julio de 2011.

No prospera la excepción de prescripción propuesta por la entidad, por cuanto en los términos del artículo 151 del CPL no transcurrieron más de tres años desde que la respectiva obligación se hizo exigible y la interposición de la demanda la cual tuvo lugar el 14 de julio de 2014 (fl.9).

En aras de concretar las condenas, el valor del retroactivo pensional a que tiene derecho la demandante, desde el 1º de febrero de 2014 y hasta el 31 de marzo de 2016, es decir, incluyendo las mesadas causadas hasta la emisión de esta providencia, asciende a $17`836.912. Se modificará por ende el ordinal 3º de la sentencia consultada, atendiendo las resultas del proceso en esta instancia.

Frente al tema de los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, debe decirse que los mismos se generan por la tardanza en el pago de las pensiones reguladas en la Ley 100 de 1993. Para determinar cuándo hay tardanza en el pago de una pensión, es indispensable tener en cuenta el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, que concede a los fondos de pensiones un plazo de seis meses entre la solicitud de reconocimiento pensional y la inclusión en nómina. Vencidos esos seis meses, se entiende que la entidad ha incurrido en mora en el pago de las mesadas y se generan los respectivos réditos.

En el caso de autos, según se anotó precedentemente la reclamación administrativa fue radicada el 28 de febrero de 2013, por lo que el término de gracia otorgado a la entidad de seguridad social fenecía ese mismo día del mes de agosto de 2013, empero, como el disfrute de la prestación sólo se fijó a partir del 1º de febrero de 2014, no erró la jueza a –quo al imponer el pago de los aludidos intereses a partir de esa calenda.

Sin costas en esta instancia.

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

***FALLA***

1. ***Modifica*** la sentencia proferida el 19 de febrero de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, en el sentido que el que el valor del retroactivo pensional causado entre el 1º de febrero de 2014 y el 31 de marzo de 2016, es decir, incluyendo el valor de las mesadas causadas a la emisión de esta providencia, asciende a $ 17`836.912., sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución.
2. Confirma todo lo demás.
3. Sin costas en esta instancia.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

**LEONARDO CORTÉS PÉREZ**

Secretario

**ANEXO I**

**RETROACTIVO PENSIONAL**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **No. MESADAS** | **VALOR MESADA** | **TOTAL** |
| 2014 | 12 | $616.000 | $7.392.000 |
| 2015 | 13 | $644.350 | $8.376.550 |
| 2016 | 3 | $689.454 | $2.068.362 |
|  |  |  | **$17.836.912** |

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente