***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 22 de septiembre de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-005-2014-00352-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Francisco Antonio Montoya

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Quinto 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.

**Citación jurisprudencial:** Sentencia SL 5603, de 6 de abril 2016 /

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veintidós (22) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado 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 12 de noviembre de 2014 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Francisco Antonio Montoya* 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 el demandante pretende que se declare que es beneficiario del régimen de transición y se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 1º de julio de 2012, más las costas del proceso.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que nació el 29 de junio de 1952, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; que sufragó en toda su vida laboral un total de 1162 semanas de aportes, de las cuales más de 750 los fueron al 25 de julio de 2005; que presentó solicitud pensional el 7 de febrero de 2013, empero, que mediante resolución No. 040193 del 17 de marzo de 2013 le fue negada bajo el argumento de que sólo había cotizado 484 semanas en toda su vida laboral; que recurrió dicho acto administrativo, pero la entidad confirmó la negativa.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensionesse opuso a las pretensiones, arguyendo que el demandante no cumple con los prepuestos legales exigidos para acceder a la prestación económica que reclama. En su defensa, formuló como excepciones de fondo las de Inexistencia de la obligación, Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios, cobro de lo no debido y prescripción.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo del 12 de noviembre de 2014 accedió a las pretensiones de la demanda. Declaró que el señor Francisco Antonio Montoya es beneficiario del régimen de transición contemplado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, pues acreditó más de 40 años al 1º de abril de 1994 y a la entrada en vigencia del A.L. 01 de 2005 había cotizado más de 750 semanas de aportes al sistema, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Dto. 758 del mismo año, pues cumplió la edad mínima el 29 de junio de 2012, y según la documental de carácter informativo que obra en el expediente, sufragó más 1.000 semanas de aportes al sistema, amén de que la historia laboral válida para prestaciones económicas da cuenta de que el demandante reunió más de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

En consecuencia condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar la prestación a partir del 1º de julio de 2012, en cuantía de 1 SMLMV y por trece mesadas anuales. Así mismo, al pago del retroactivo por valor de $ 18`240.400, más las costas procesales en proporción igual al 90%, fijando las agencias en derecho en la suma de $3`600.000.

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?*

***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 del demandante ocurrió el 29 de junio de 1952 –fl.33-, de modo que, al 1º de abril de 1994 contaba con 41 años de edad, por lo que, en principio, podría decirse que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1994.

Ahora, como quiera que el afiliado cumplió la edad mínima para pensionarse en una calenda posterior al 31 de julio de 2010, resulta preciso verificar si a la fecha de expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, del 29 de julio de 2005, aglutinó al menos 750 semanas, en orden a que los beneficios del régimen de transición le sean extendidos hasta el 31 dic de 2014.

Según el reporte de semanas cotizadas en pensión allegado por la entidad demandada, visible a folio 67, el demandante había cotizado un total de 742.63 semanas de aportes al 29 de julio de 2005, no obstante, al hacer un análisis pormenorizado del haz informativo, encuentra la Sala que existen unos periodos que fueron pretermitidos por la entidad o que registran mora por parte del empleador, los cuales deben ser contabilizados para efectos pensionales, pues como reiteradamente se ha dicho, la entidad contaba con las herramientas necesarias para recuperar esos períodos y, su omisión, no puede generar una afectación del derecho pensional del demandante.

Así las cosas, aunando la historia laboral incompleta que allegó Colpensiones y el detalle de pagos que se encuentra adjunto, se pueden evidencias las siguientes inconsistencias:

* El ciclo de agosto de 1996 se reporta en ceros, sin embargo, según el detalle de pagos se cotizaron 4 días del mes, razón por la cual, deben adicionarse 0.57 semanas.
* El ciclo de septiembre de 1999 aparece como aplicado a periodos anteriores por deuda presunta, razón por la que se reporta en ceros, a pesar de que se evidencia que efectivamente hubo pago, por lo que habrá que adicionar 4.29 semanas.
* En el ciclo de julio de 2002 se reporta que el empleador presenta deuda por no pago, por lo tanto, siguiendo la tesis trazada párrafos atrás, la entidad de seguridad social debía haber ejercido las funciones de cobro que le asignó la ley. Por lo tanto, dicho periodo se tendrá en cuenta, adicionando 4.29 semanas.

En total, todas estas novedades suman un total de 9.15 semanas, por manera que, al adicionarlas a las 742.63 que refleja la historia laboral, arrojan un total de 751.78 semanas de aportes, razón por la que es evidente que el régimen de transición se le extendió hasta el 2014, tal como lo concluyó la jueza a-quo.

Por tanto, se procederá a estudiar si el demandante es beneficiario de la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, que es la norma que por transición le resulta aplicable, pues a pesar de que existen periodos laborados al sector público, los mismos fueron cotizados exclusivamente al ISS, hoy Colpensiones.

Señala la mentada disposición normativa en su artículo 12 como exigencias para causar la pensión de vejez, que los hombres cumplan 60 años y que cuenten con una densidad de cotizaciones de 1000 semanas en toda su vida o 500 semanas en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad.

Frente al primero de los requisitos señalados, se tiene que el demandante cumplió 60 años de edad el 29 de junio de 2012.

En cuanto a la densidad de semanas, se tiene que de conformidad con la historia laboral allegada por Colpensiones reseñada anteriormente, el demandante sufragó un total de 923.24 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 650.09 lo fueron en los 20 años que antecedieron el cumplimiento de la edad mínima, esto es, del 29 de junio de 1992 y ese mismo día y mes del 2012, por lo que se satisfacen a plenitud los presupuestos para causar la pensión de vejez, la cual debe reconocerse, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049, a partir del 1º de julio de 2012, como lo determinó la a-quo, amén que el último ciclo cotizado fue en junio de ese mismo año y la solicitud pensional según copia de la Resolución GNR 040193 del 2013 fue presentada el 7 de febrero de 2013, de modo tal que, como lo ha definido la Sala de Casación Laboral, la desafiliación al sistema se entiende cognoscible de manera excepcional a través de estos actos exteriores o inequívocos. (Sentencia SL 5603, de 6 de abril 2016).

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 23 de mayo de 2014 (fl.13 vto).

Frente a la condena por concepto de retroactivo pensional generadas desde el 1º de julio de 2012 hasta el 12 de noviembre de 2014, es decir, a la fecha de emisión de la sentencia de primer grado, la Sala lo calcula en $ 17.790.400, es decir, inferior al calculado por la a-quo en cuantía de $ 18`240.400, por lo que en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demanda, habrá que modificar el ordinal 4º de la sentencia.

Ahora bien, en aras de actualizar el valor del retroactivo causado desde la sentencia de primera instancia hasta el proferimiento de esta decisión, se tiene que el mismo asciende a la suma de $15`740.182., por lo que se adicionará la providencia en ese sentido.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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. *Adicionar* la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2014 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de indicar que valor del retroactivo pensional causado desde emisión de la sentencia de primera instancia hasta el proferimiento de esta decisión, asciende a la suma de $15`740.182.
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

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario

ANEXO

RETROACTIVO PENSIONAL

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **VALOR DE LA MESADA** | **No. MESADAS** | **TOTAL** |
| 2012 | $566.700 | 7 | $3.966.900 |
| 2013 | $589.500 | 13 | $7.663.500 |
| 2014 | $616.000 | 10 | $6.160.000 |
| **TOTAL** | | | **$17.790.400** |

ACTUALIZADO A LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **VALOR DE LA MESADA** | **No. MESADAS** | **TOTAL** |
| 2014 | $616.000 | 3 | $1.848.000 |
| 2015 | $644.350 | 13 | $8.376.550 |
| 2016 | $689.454 | 8 | $5.515.632 |
| **TOTAL** | | | **$15.740.182** |