**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00135-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Teresita de Jesús Arboleda Martínez

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrada Ponente:** Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

**Tema a tratar:**

**RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:** 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 hombres 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.

**REQUISITOS PENSIÓN DE VEJEZ.** Con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tendrán derecho a la pensión de vejez, quienes cumplan los siguientes requisitos: **i)** arribar a 60 años de edad, en el caso de los hombres y; **ii)** haber cotizado un mínimo de 500 semanas en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.

**DISFRUTE DE LA PENSIÓN:** 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.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiocho (28) días del mes de junio de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y treinta de la mañana (09:30 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 interpuesto por la entidad demandada y el grado jurisdiccional de consulta ordenado respecto de la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Teresita de Jesús Arboleda Martínez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado al N° 66001-31-05-001-2015-00135-01**.**

**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**

La señora Teresita de Jesús Arboleda Martínez solicita que se declare que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez a partir del 30 de noviembre de 2013, fecha en la que adquirió el status de pensionada, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente o en su lugar, se proceda a la indexación de las condenas; así como lo ultra y extra petita que resulte probado y las costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) estuvo afiliada en calidad de trabajadora dependiente en el ISS hoy COLPENSIONES y el día 4 de diciembre de 2013 al considerar reunidos los requisitos para acceder a la pensión, solicitó su reconocimiento, pero le fue negada mediante Resolución N° GNR 52214 de 21 de febrero de 2014 por solo contar con 979 semanas cotizadas; (ii) que el argumento allí plasmado resulta ser contradictorio con la información registrada en la historia laboral, toda vez que en esta se detalla un total de 1000,47 y que; (iii) en el aludido acto administrativo se da aplicación a la Ley 797 de 2003, cuando debió aplicarse el régimen de transición del cual es beneficiaria.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** argumentó que si bien la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, no puede predicarse lo mismo en virtud de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, por lo tanto, debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, normativa bajo la cual no satisface requisitos para acceder a la pensión de vejez, por lo que solo tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva; se opuso a las pretensiones incoadas y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **Síntesis de la sentencia apelada y consultada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor de la señora Teresita de Jesús Arboleda Martínez la pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2013, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, consecuente con ello, reconoció el retroactivo generado, la indexación del mismo y, finalmente, las costas del proceso.

Como fundamento de su decisión manifestó que la actora era beneficiaria del régimen de transición, tanto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como por el acto legislativo 01 de 2005, respecto del primero por edad y, del segundo por contar con 877 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005.

Precisó que si bien las cuatro historias laborales allegadas al plenario son idénticas y muestran 1201,20 semanas, deben tenerse en cuenta los periodos cotizados por la empleadora Luz Alcira Múnera entre los años 1998 y 1999, de conformidad con las pruebas allegadas a folios 48 a 273, con lo cual se obtiene un guarismo total de 1301 semanas cotizadas durante toda la vida.

Así mismo, indicó que la prestación debe reconocerse a partir del 1° de diciembre de 2013, porque el último aporte registrado en la historia laboral lo fue por el periodo de noviembre de 2013, sin que deben tenerse en cuenta los pagos realizados por la empleadora durante el año 2014, porque en nada benefician a la demandante.

1. **Síntesis del recurso de apelación**

Contra la decisión de primer grado se alzó el apoderado judicial de la entidad demandada quien argumentó estar en desacuerdo con que el Despacho haya contabilizado las cotizaciones efectuadas por la empleadora de la demandante durante el año 2014, toda vez que con ello se afectan los derechos de Colpensiones, dado que el retroactivo nace a partir del último pago que se realice; refiere que se desconoce probatoriamente la certificación de la empleadora en el sentido del último pago, no obstante que ese mismo documento se tuvo en cuenta para beneficiar a la actora con el cómputo de otros ciclos.

1. **Del grado jurisdiccional de consulta**

Como la sentencia fue adversa a la entidad demandada, de conformidad con lo previsto por el artículo 69 del Código Procesal Laboral, esta Corporación admitió el grado jurisdiccional de consulta frente a la misma, a pesar de que el mismo no fue ordenado en su momento por la funcionaria de primera instancia.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

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

¿La señora Teresita de Jesús Arboleda Martínez es beneficiaria del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el acto Legislativo 01 de 2005?

En caso positivo, ¿Logró acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez?

¿Desde cuándo se debe reconocer la pensión de vejez de la actora?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

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

**2.1. De los requisitos que deben cumplirse para ser beneficiario del Régimen de Transición**

**2.1.1. 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 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.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

En cuanto a la primera disposición no existe duda alguna de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la fotocopia del registro civil de nacimiento –fl. 9- y de la cédula de ciudadanía -fl. 12- , la demandante nació el 13 de marzo de 1958, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 36 años de edad cumplidos.

Así mismo, puede deducirse que solo hasta el mes de marzo del año 2013 arribó a los 55 años de edad, por lo que debía satisfacer las exigencias del acto legislativo mencionado, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005.

Frente a este aspecto, revisadas la historia laboral visible a folio 278 y s.s.-que es idéntica a las otras que reposan dentro del expediente-, se tiene que desde la primera cotización efectuada por la actora, esto es, 2 de agosto de 1988 y el 29 de julio de 2005, acredita un total de 783,62 semanas, sin que sea necesario verificar si deben o no tenerse en cuenta los ciclos comprendidos entre octubre de 1998 y agosto de 1999, que se encuentran en “cero”; por lo que se concluye que la señora Teresita de Jesús Arboleda continuó siendo beneficiaria del régimen de transición y por lo tanto, es viable analizar si tiene derecho a la pensión de vejez bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990.

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

**2.2.1. Fundamento jurídico**

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.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Conforme se ha expuesto en varias oportunidades, se encuentra probado que la actora nació el 13 de marzo de 1958, por lo tanto, cumplió los 55 años de edad en esa calenda de 2013, encontrándose satisfecho 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 folio 278 y s.s. del cuaderno de primer grado, se tiene que dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad cuenta con 922,91 mientras que en toda la vida con 1.201,20 semanas, esto es, que con cualquiera de las dos posibilidades puede gozar del beneficio pensional.

En este punto es necesario precisar que aún sin contabilizar los periodos de octubre de 1998 a agosto de 1999 y los efectuados desde diciembre de 2013 a noviembre de 2014 que no se encuentran registrados en la historia laboral de la actora pero que sí fueron cancelados por la empleadora de esta conforme se acreditó, con los documentos visibles a folios 232 a 234, 210 a 217 y 50 a 62, respectivamente, como se expuso líneas atrás, la señora Arboleda Martínez cumplía con suficiencia el mínimo de semanas de cotización, no solo para continuar beneficiándose del régimen de transición, sino para acceder a la subvención por vejez, por lo que se confirmará la decisión en este aspecto.

**2.3. De la fecha de disfrute de la pensión.**

**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.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 6 de abril de 2016, radicado 44362, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha expuesto lo siguiente:

*“Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.*

*El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.*

*En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido”.*

Como síntesis de lo expuesto, se tiene que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, que le corresponde por regla general al empleador, no obstante, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de manifestación de esa voluntad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como es dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación el afiliado.

**2.3.2. Fundamento fáctico:**

De conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que la señora Teresita de Jesús Arboleda arribó a los 55 años de edad el 13 de marzo de 2013, momento para el cual tenía acreditadas 1.164,76 semanas de cotización, con lo cual se encontraba causada la pensión de vejez con suficiencia, siendo ese el motivo para que elevara la solicitud de reconocimiento pensional el 04 de diciembre de 2014, conforme se extracta de la Resolución N° GNR 52214 de 2014 –fl. 6-, de tal manera que para esta última calenda podría entenderse configurada la desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales.

Sin embargo, de los documentos allegados por la señora Luz Alcira Munera Patiño, empleadora de la demandante, se observa que realizó cotizaciones hasta el ciclo de noviembre de 2014, pero la Sala considera que las mismas tienen su razón de ser en la negativa que frente al reconocimiento de la subvención asumió la entidad administradora de pensiones a través de la Resolución antes citada, la que le fue notificada a la señora Arboleda Díaz el 7 de abril de 2014 –fl. 8- y, en consecuencia, la misma se vio obligada a seguir cotizando para poder alcanzar el beneficio pensional.

En otros términos, esas cotizaciones adicionales fueron pagadas por la afiliada debido al error en el que fue inducida por COLPENSIONES, mismas que no resultaría posible contabilizar porque no generan un beneficio para la actora, debido a que siempre cotizó sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente y por lo tanto, su IBL y la tasa de reemplazo no dependen del número de semanas cotizadas.

Al respecto, vale la pena traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1):

*“Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte ha admitido algunas excepciones a la obligación de desafiliación del sistema para disfrutar de la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, y es el evento en el que el afiliado no obstante haber causado la prestación por reunir requisitos de edad y tiempo de servicios, y solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto apremiado a seguir cotizando frente a la actitud renuente de la administradora de pensiones a reconocer el derecho vr. gr. alegando déficit de aportes (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; y CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798). Igualmente, cuando del comportamiento del afiliado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema así formalmente no exista novedad de desafiliación (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015; y CSJ SL5603-2016)”*

Conforme lo anterior, la actora tiene derecho a hacer efectivo el disfrute de su pensión a partir, del 1° de abril de 2014, toda vez que el pago realizado con posterioridad a la fecha de notificación de la Resolución N° GNR 52214 de 2014, lo fue el 5 de mayo de 2015, cancelando el ciclo de abril, lo que significa que el último periodo a considerar es el correspondiente al periodo de marzo de esa misma anualidad; por lo que deberá modificarse la decisión de primer grado y proceder a reconocer el retroactivo generado a partir de ese momento; determinación con la que se atiende parcialmente el fundamento de la apelación, en tanto, se reconoce que debe tenerse hasta la última cotización efectuada, pero se aclara que algunas de ellas no pueden serlo, dado que se realizaron por culpa de la entidad accionada

De otro lado, se advierte la viabilidad de la indexación de las condenas con base en el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, frente al valor del retroactivo pensional que la entidad demandada deberá pagar en pro de la señora Teresita de Jesús Arboleda Martínez, en cuanto que no se peticionó el reconocimiento de intereses moratorios y es evidente la devaluación de la moneda.

**CONCLUSIÓN**

Conforme con lo expuesto, se modificarán los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia revisada, para modificar la fecha de disfrute de la pensión de vejez, el valor del retroactivo pensional y su correspondiente indexación, los que ascienden a la suma de $17´961.320 y $1´224.903, respectivamente, tal y como se extracta del cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hace parte integral de esta decisión.

Costas en esta no se causaron por haber prosperado en forma parcial el recurso y tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**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 11 de noviembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **TERESITA DE JESÚS ARBOLEDA MARTÍNEZ** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo los numerales tercero, cuarto y quinto que quedarán así:

*“TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- para que a través de su representante legal doctor Julio Alberto Grisales Gómez, reconozca y cancele a favor de la señora Teresita de Jesús Arboleda Martínez, la pensión de vejez en cuantía de un salario mínimo legal mensual, a partir del 1° de abril de 2014.*

*CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- para que a través de su representante legal doctor Julio Alberto Grisales Gómez, cancele a favor de la señora Teresita de Jesús Arboleda Martínez la suma de $17´961.320, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1° de abril de 2014 y el 31 de mayo de 2016 por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.*

*QUINTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- al reconocimiento y pago de la indexación por valor de $1´224.903 causada entre el 1° de abril de 2014 y el 31 de mayo de 2016.*

**SEGUNDO:** Costas en esta no se causaron por haber prosperado en forma parcial el recurso y tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario



1. M.P. Jorge Mauricio Burgos. SL6159-2016. Radicación Nº 44987 de 11 de mayo de 2016. [↑](#footnote-ref-1)