**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00068-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Ricardo Javier López Noreña

**Demandado:** Colpensiones

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

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

**Tema a tratar:**

**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.

**APROXIMACIÓN DE SEMANAS:**

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia radicada bajo el N° 53440 del 11 de marzo de 2015, a través de la cual reitera la línea trazada a través de las decisiones 38617/12, 40463/11, 39196,10 y 18991/02, manifestó:

*“Esa exigencia se cumple a cabalidad por la actora, que en el año anterior a la estructuración de la invalidez, cuenta con 25,71 semanas de cotización, cifra que debe ser aproximada al número entero siguiente, vale decir, a 26 para ajustar el mínimo legal exigido según lo ha asentado esta Sala, pues en los eventos en que la fracción de semanas de cotización supera el 0.5, por razones de equidad y de justicia y para no dejar en el desamparo a una persona que padece una situación de debilidad por sus condiciones de salud, es procedente hacer tal aproximación (CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 39196)”*

**REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ EN APLICACIÓN DEL ACUERDO 049 DE 1990:**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

**FECHA DISFRUTE PENSIÓN DE VEJEZ – RETROACTIVO PENSIONAL:**

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 47236, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha expuesto 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 o la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede inferirse o puede ser manifestada a través 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 y solicitar el reconocimiento de la prestación 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 veintisiete (27) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y treinta minutos de la mañana (08:30 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 grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 02 de septiembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Ricardo Javier López Noreña** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.** Radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00068-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

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

El señor Ricardo Javier López Noreña solicita que se declare que tiene derecho a que se aproxime a 750, las 749,57 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 –sic-, en consecuencia, se declare que es beneficiario del régimen de transición y se le reconozca la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1° de marzo de 2014, en cuantía de un salario mínimo legal, con su correspondiente retroactivo, intereses moratorios, costas procesales y, lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 05 de febrero de 1949, por lo que al 1° de abril de 1994, contaba con 45 años de edad; (ii) durante toda su vida laboral cotizó un total de 1.023,86 semanas al ISS – hoy Colpensiones-; (iii) el día 27 de noviembre de 2013, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la que le fue negada mediante Resolución N° GNR 333542 de 03 de diciembre de 2013, con fundamento en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, acto frente al cual interpuso los recurso de ley; (iv) el de reposición fue resuelto de manera desfavorable y se indicó que el actor no es beneficiario del régimen de transición, de conformidad con lo previsto por el acto legislativo 01 de 2005; (v) el de apelación aún no ha sido decidido.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de defensa señaló que si bien el demandante era beneficiario 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 incumple requisitos para acceder a la pensión de vejez, como quiera que solo cuenta con 1.019,57 semanas cotizadas; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación” y “Prescripción”.

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

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que el señor Ricardo Javier López Noreña era beneficiario del régimen de transición y, por lo tanto, tenía derecho a percibir su pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el Decreto 758 de 1990, a partir del 1° de marzo de 2014, en cuantía equivalente al salario mínimo y reconoció un retroactivo de $11´930.800, liquidado entre esa calenda y el 31 de agosto de 2015; concedió los intereses de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia; declaró no probadas las excepciones de mérito y condenó en costas procesales a la entidad demandada.

Para arribar a la anterior conclusión argumentó que era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, el que había conservado aún con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, toda vez que aunque al 29 de julio de 2005, contaba con 749,578 semanas, en virtud de la teoría de la aproximación, podía aseverarse que tenía las 750 semanas a la entrada en vigencia de esta última normativa; así mismo, que cumplió con la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez, desde el 28 de febrero de 2014.

En cuento a los intereses moratorios, determinó que los mismos procedían a partir de la ejecutoria de la sentencia, porque la prosperidad de las pretensiones se genera como consecuencia de una interpretación jurisprudencial favorable.

* 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, al haber resultado la misma totalmente adversa a los intereses de COLPENSIONES.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

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

* 1. ¿El señor Ricardo Javier López Noreña es beneficiario del Régimen de Transición?
	2. ¿Es viable efectuar la aproximación de las semanas de cotización, en la forma pretendida en la demanda?

1.3. ¿Logró el demandante acreditar los requisitos necesarios para acceder a la Pensión de vejez que solicita?

1.4. ¿A partir de qué fecha procede el disfrute de la pensión de vejez del actor?

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.**

En cuanto a la primera disposición existe certeza de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con las copias de la cédula de ciudadanía y del registro civil de nacimiento –fls. 21 y 22- se puede extraer que el demandante nació el 05 de febrero de 1949, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 45 años de edad cumplidos.

Ahora, como pretende la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la subvención por vejez, debe establecerse si los requisitos allí exigidos, fueron cumplidos con anterioridad al 31 de julio de 2010.

Al respecto, puede deducirse que en el año 2009 arribó a los 60 años de edad, calenda para la cual, solo acreditaba un total de 788,85 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 39,285 lo fueron dentro de los 20 años anteriores a la edad para pensionarse; por lo que para ese momento aún no causaba el derecho, sin embargo, como en la historia laboral allegada –fl. 63 cd. 1- se registran un total de 1.023,86 semanas, deberá analizarse si también satisface las exigencias del acto legislativo 01/2005, esto es, 750 semanas al 29 de julio de esa misma anualidad.

Revisado el reporte de semanas cotizadas mencionado, se tiene que el demandante en el periodo comprendido entre el 1° de abril de 1970 y el 29 de julio de 2005, acredita un total de 749,57 semanas; las que serían insuficientes para conservar el beneficio transicional, sin embargo, dado que en la demanda, se solicita aproximar ese guarismo a los 750 previstos en la referida normativa, se analizará la posibilidad de hacerlo.

En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia radicada bajo el N° 53440 del 11 de marzo de 2015, a través de la cual reitera la línea trazada a través de las decisiones 38617/12, 40463/11, 39196/10 y 18991/02, manifestó:

*“Esa exigencia se cumple a cabalidad por la actora, que en el año anterior a la estructuración de la invalidez, cuenta con 25,71 semanas de cotización, cifra que debe ser aproximada al número entero siguiente, vale decir, a 26 para ajustar el mínimo legal exigido según lo ha asentado esta Sala, pues en los eventos en que la fracción de semanas de cotización supera el 0.5, por razones de equidad y de justicia y para no dejar en el desamparo a una persona que padece una situación de debilidad por sus condiciones de salud, es procedente hacer tal aproximación (CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 39196)”*

A tono con lo expuesto, la aproximación de semanas pretendidas por el demandante, es procedente en el caso concreto, como quiera que las 749.57 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, se subsume en la posibilidad allí expuesta, toda vez que el decimal de esa cifra supera el 0.5, con lo cual se arribaría a 750 semanas a esa calenda y, por lo tanto, puede concluirse que continúa siendo beneficiario 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 los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 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**

Se encuentra probado que el actor nació el 05 de febrero de 1949, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2009, 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 63 y s.s. del cuaderno 1, se tiene que en toda la vida cuenta con 1.023.86 semanas, cumpliendo con suficiencia los requisitos para poder gozar del beneficio pensional.

**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.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 6 de abril de 2016, radicado 47236, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha expuesto 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 laboral 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 y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente[[1]](#footnote-1).

**2.3.2. Fundamento fáctico:**

De conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que el señor Ricardo Javier López Noreña arribó a los 60 años de edad el 05 de febrero de 2009; que elevó la solicitud de reconocimiento pensional el 27 de noviembre de 2013, conforme se extracta de la Resolución N° GNR 333542 de esa calenda *–momento para el cual, tenía 1.011,04 semanas cotizadas-* y que, para el 28 de febrero de 2014, cuando tenía acreditadas 1.023,86 semanas cesó sus cotizaciones.

Así las cosas, como para el momento en que el actor efectuó la reclamación administrativa, ya acreditaba el cumplimiento de ambos requisitos *–edad y semanas-,* de lo cual puede deducirse que no necesitaba continuar cotizando, podría tenerse esa fecha *-27 noviembre de 2013*- como la de desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales, máxime cuando esos aportes adicionales no le representan beneficio alguno relacionado con el IBL o la tasa de reemplazo aplicar para la liquidación de la mesada pensional, como quiera que sus aportes siempre lo fueron con base en el salario mínimo legal mensual.

Sin embargo, como la decisión de primera instancia, se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, es imposible modificarla en ese sentido.

De conformidad con lo anterior, procede el reconocimiento y disfrute de la prestación, a partir del 1° de marzo de 2014, por lo que desde ese momento deberá liquidarse el correspondiente retroactivo, con base en 13 mesadas anuales, dado que el derecho se causó con posterioridad al 31 de julio de 2010.

En cuanto al monto de la mesada pensional, tal y como se definió por la a-quo, la misma debe ser equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que el actor realizó sus cotizaciones sobre el, como ya se dijo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el retroactivo pensional asciende a la suma de $20´668.182, liquidado hasta el 31 de agosto de 2016.

No se efectuaran disquisiciones acerca de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no se emitió condena en contra de Colpensiones por ese concepto.

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, la misma no está llamada a prosperar, como quiera que tomando la fecha en que se hizo exigible el derecho, según lo establecido por la *a-quo* -1° de marzo de 2014 – y la fecha de presentación de la demanda –11 de febrero de 2015-conforme al acta individual de reparto, visible a folio 33 vto, es evidente que no transcurrieron más de 3 años para que operara el fenómeno prescriptivo.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada, salvo el numeral cuarto de la misma, que se modificará con el objeto de actualizar la condena por concepto de retroactivo pensional y precisar que a partir del mes de septiembre de 2016, la demandada debe incluir en nómina de pensionados al actor en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Costas en esta instancia no se causaron por 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 02 de septiembre de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Ricardo Javier López Noreña** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo el numeral cuarto que quedará así:

*“CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a cancelar a favor del señor Ricardo Javier López Noreña, el retroactivo pensional causado entre el 1° de febrero de 2014 y el 31 de agosto de 2016, que asciende a la suma de $20´668.182. A partir del mes de septiembre de 2016, la entidad demandada deberá incluir al señor Ricardo Javier López Noreña, en nómina de pensionados en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por 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

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

 Magistrada Magistrado

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

Secretaria *Ad-hoc*



1. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00321 de 26/07/2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona.

 M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2014-00305 de 12/07/2016 Dte. Adiela López de Nieto [↑](#footnote-ref-1)