**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00089-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Silvio Arroyave

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Tercero 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.

**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.

**Citación jurisprudencial: MANIFESTACIÓN EXPRESA ACERCA DE LA DESAFILIACIÓN DEL SISTEMA – CSJ** Sentencia del 6 de abril de 2016, radicado 47236, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo. / Sentencia Radicado 2015-00321 de 26/07/2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona. / Sentencia Radicado 2014-00305 de 12/07/2016 Dte. Adiela López de Nieto

**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 septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 24 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Silvio Arroyave** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.** Radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00089-01.

**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 Silvio Arroyave solicita que se condene a Colpensiones a cancelarle la pensión de vejez, al tenor del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, desde el 26 de marzo de 2012, incluyendo las mesadas adicionales, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita que resulte probado y, las costas de la demanda.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 26 de marzo de 1952, por lo que cumplió la edad para pensionarse en la misma fecha del año 2012; (ii) durante toda su vida laboral cotizó un total de 1.146,86 semanas; (iii) es beneficiario del régimen de transición por edad, por lo que puede pensionarse con 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años o 1000 en cualquier tiempo; (iv) al 25 de julio de 2005 cuenta con 938,5 semanas; (v) el día 18 de septiembre de 2013, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la que le fue negada mediante Resolución N° GNR 235504 de 18 de septiembre de 2013, por incumplir los requisito para ello; (vi) se encuentra agotada la vía administrativa.

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; 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 consultada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que el señor Silvio Arroyave 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 18 de septiembre de 2013, en cuantía equivalente al salario mínimo y reconoció un retroactivo de $15´874.500, liquidado entre esa calenda y el 31 de agosto de 2015, sin perjuicio de los descuentos por salud; reconoció 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, 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 26 de marzo de 2012.

El disfrute de la prestación, dada la ausencia de retiro expreso del sistema de seguridad social, determinó que lo era desde la fecha en que elevó la reclamación administrativa, que lo fue el 18 de septiembre de 2013.

En cuento a los intereses moratorios, determinó que la entidad demandada no había incurrido en mora, porque en la misma fecha en que el actor le elevó la petición se la resolvió, de tal manera que no se le generó un perjuicio.

* 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 Silvio Arroyave es beneficiario del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

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

1.3. ¿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 la copia auténtica del registro civil de nacimiento –fl. 10- se puede extraer que el demandante nació el 26 de marzo de 1952, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 42 años de edad cumplidos.

Así mismo, puede deducirse que solo hasta el año 2012 arribó a los 60 años de edad, por lo que debía satisfacer las exigencias del acto legislativo mencionado, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005.

Al respecto, revisada la historia laboral visible a folios73 y s.s. del cuaderno uno, se tiene que el demandante en el periodo comprendido entre el 23 de julio de 1973 y el 29 de julio de 2005, acredita un total de 990.27 semanas; por lo que se concluye 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 26 de marzo de 1952, por lo tanto, cumplió los 60 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 73 y s.s. del cuaderno 1, se tiene que en toda la vida cuenta con 1.248.43 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 o 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 Silvio Arroyave arribó a los 60 años de edad el 26 de marzo de 2012, momento para el cual tenía acreditadas 1.243,57 semanas de cotización y, en consecuencia, causada la pensión de vejez, siendo ese el motivo para que cesará en sus cotizaciones en el mes de abril de esa anualidad.

Así mismo, se advierte que elevó la solicitud de reconocimiento pensional el 18 de septiembre de 2013, conforme se extracta de la Resolución N° GNR 235504 de esa calenda, de tal manera que para esta última fecha debe entenderse configurada la desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales, como en efecto lo halló la primera instancia, por ser el acto inequívoco de querer desafiliarse, no bastando en ese caso, con dejar de cotizar, al mediar un tiempo considerable entre estas dos situaciones.

De conformidad con lo anterior, procede el reconocimiento y disfrute de la prestación, a partir del 18 de septiembre de 2013, por lo que desde ese momento deberá liquidarse el correspondiente retroactivo.

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 por sumas cercanas a esa base salarial es que el actor realizó sus cotizaciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, el retroactivo pensional asciende a la suma de $24´293.552, 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 -18 de septiembre de 2013 – y la fecha de presentación de la demanda–18 de febrero de 2015-, conforme al acta individual de reparto, visible a 22, 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 24 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Silvio Arroyave** 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: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- que procede a pagar a título de retroactivo pensional a favor del señor Silvio Arroyave que condensa las mesadas pensionales causadas entre el 18 de septiembre de 2013 y el 31 de agosto de 2016, la suma de $24´293.552. A partir del mes de septiembre de 2016, la entidad demandada deberá incluir al señor Silvio Arroyave, 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

**DANIEL BERMUDEZ GIRALDO**

Secretario *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)