El siguiente es el documento presentado por la Magistrada Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00100-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Jaime de Jesús Colorado Colorado

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar:**

**Pensión de Jubilación por Aportes:** La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los ocho (08) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y treinta 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 27 de agosto de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jaime de Jesús Colorado Colorado** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.** Radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00100-01.

**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 Jaime de Jesús Colorado Colorado solicita que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 11 de marzo de 2005, bajo los postulados de la Ley 71 de 1988, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, más los intereses moratorios, las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 11 de marzo de 1945, por lo que al 1° de abril de 1994 tenía 49 años de edad y cumplió la edad para pensionarse anteS de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005; (ii) siempre estuvo afiliado al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones y cotizó tanto en el sector público como en el privado; (iii) mediante Resolución N° GNR 331341 de 2014, expedida por Colpensiones se le negó el reconocimiento pensional, en el cual aunque se le reconoce la calidad de beneficiario del régimen de transición y se le aplica la Ley 71/88, pero no encuentra viable la pensión, acto frente al cual no interpuso recursos; (iv) empezó su vida laboral el 1° de diciembre de 1971 en el sector privado, posteriormente en el Municipio de Montenegro; (v) en el sector público cuenta acredita 642,14 semanas y en el privado 604,15, para un total de 1.246,29 semanas cotizadas en toda la vida laboral, de las cuales 1.005,14 fueron sufragadas antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones yargumentó que pese a que el actor es beneficiario del régimen de transición, no logra acreditar el tiempo exigido por la Ley 71 de 1988, por cuanto solo registra un total de 1.018 semanas cotizadas en toda la vida laboral, las que se tornan insuficientes, por cuanto 20 años equivalente a 1.028 semanas de cotización. Finalmente, que en caso de una posible condena, no es procedente la condena por concepto de intereses moratorios. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia de retroactivo pensional “Improcedencia de los intereses de mora” y “Prescripción”.

1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, determinó que el actor era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el que no se vio afectado con la expedición del acto legislativo 01 de 2005; razón por la cual, le era posible obtener su derecho pensional con base en la Ley 71/1988, frente a la cual encontró satisfecho el requisito de la edad desde el año 2005.

En relación con las semanas de cotización, manifestó que si bien con el Municipio de Montenegro el demandante había laborado entre el 07/04/1987 y el 31/05/1995; como a partir del 01/09/1994 esa entidad empezó a realizar los aportes ante el ISS, el tiempo público debe contabilizarse hasta esta última fecha, para un total de 386,14 semanas, las que sumadas a las reportadas en la historia laboral arroja un total de 1.028,15 semanas, respecto de la cuales se aplica teoría de la aproximación, para arribar a las 1.028,57 que equivalen a los 20 años que exige la norma.

Por esas razones, condenó a Colpensiones a reconocer la prestación a partir del 1° de octubre 2010, en cuantía de un salario mínimo legal mensual.

Declaró no probada la excepción de “Inexistencia de la obligación”, probada la de “Improcedencia de intereses de mora”, en consecuencia, negó los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por no ser procedentes cuando la prestación de reconozca por normativa diferente a esa o al Acuerdo 049/90 y, probada parcialmente la de “prescripción”, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 12 de mayo de 2011, porque la reclamación administrativa fue realiza en esa calenda del año 2014.

**3. Grado jurisdiccional de consulta**

Contra la decisión de primer grado, no se interpuso recurso de apelación, por lo que la a-quo dispuso el surtimiento del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, por haber sido la misma adversa a sus intereses.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

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

1.1. ¿El señor Jaime de Jesús Colorado Colorado es beneficiario del Régimen de Transición?

1.2. ¿Reunió el demandante los veinte años 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos que exige la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

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

**2.1. Del régimen de transición**

**2.1.1. Fundamento Jurídico**

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene como fin conservar los requisitos de la norma anterior en relación con la edad, semanas de cotización o tiempos de servicios y monto de la pensión, para quienes al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 años de edad si fueran hombres o 35 años en el caso de las mujeres, o 15 o más años de servicios cotizados.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Analizando la documental allegada al infolio, no existe duda alguna que el señor Jaime de Jesús Colorado Colorado, adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito, toda vez que al 1° de abril de 1994 contaba con 49 años de edad cumplidos, como quiera que de la copia de la cédula de ciudadanía que reposa en el cedé que contiene el expediente administrativo -fls. 59 cd. 1- se puede extraer que nació el 11 de marzo de 1945; de igual manera, porque para esa calenda contaba con 769,74 semanas, con lo cual se colige que no se vio afectado con la expedición del acto legislativo 01 de 2005.

**2.2. De los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

La pensión de jubilación por aportes se encuentra reglada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, la cual fue reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, en su artículo 1º, allí se señala como requisitos “60 años de edad si es hombre y 55 años si es mujer y 20 o más años de cotización o aportes continuos o discontinuos al ISS y en una entidad de previsión social del sector público.

**2.2.3. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor nació el 11 de marzo de 1945, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2005, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta al tiempo de servicios, se advierte que de acuerdo con la historia laboral expedida por Colpensiones, el actor cuenta con 642,01 semanas cotizadas en el sector privado.

Ahora, en lo que respecta al tiempo público, en atención a las certificaciones laborales allegadas respecto del tiempo que el demandante prestó sus servicios en el Municipio de Montenegro –fls. 20 a 28 y 77 del cd. 1-, es claro que lo fue entre el 04 de abril de 1987 y el 31 de mayo de 1995, sin embargo, como a partir del 1° de septiembre de 1994, como se registra en la aludida historia laboral y acertadamente lo concluyó la jueza de primer grado, esa entidad territorial empezó a efectuar los aportes ante el ISS –hoy Colpensiones-, por lo que el tiempo a contabilizar debe hacerse hasta el 31 de agosto de 1994, para un total de 386,14 semanas.

Así las cosas, sumando la totalidad del tiempo privado y público se genera un guarismo total de 1.028,15 semanas o de 19,99 años de cotizaciones o de tiempos de servicios, las que serían insuficientes; sin embargo, al aplicar teoría de la aproximación, acogida por 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 en las decisiones 38617/12, 40463/11, 39196/10 y 18991/02, en la que se permite la aproximación cuando dicha fracción no supere el 0,5, como sucede en el presente asunto, donde solo se echan de menos 0,42 semanas, con lo cual se arribaría a las 1.028,57 semanas o 20 años.

Siendo así las cosas, como los 20 años de servicios o cotizaciones logró reunirlos el actor a 30 de septiembre de 2010, solo en este momento es que puede entenderse que causó el derecho.

**2.3. De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de jubilación– Retroactivo Pensional**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo establecido en el artículo 8° de la Ley 71 de 1988, la pensión de jubilación una vez reconocido se hace efectiva y debe pagarse desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio.

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 Jaime de Jesús Colorado Colorado arribó a los 60 años de edad el 11 de marzo de 2005; que cesó sus cotizaciones en el mes de septiembre de 2010 y, que elevó la solicitud de reconocimiento pensional el 12 de mayo de 2014, conforme se extracta de la Resolución N° GNR 331341 de 2014.

Así las cosas, como para el momento en que el actor efectuó la reclamación administrativa, ya acreditaba el cumplimiento de ambos requisitos, siendo el último por cumplir el relacionado con la densidad de semanas o aportes, debía tenerse como fecha de desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales, el de la última cotización, como en efecto lo encontró la instancia anterior.

De conformidad con lo expuesto, procede el reconocimiento y disfrute de la prestación, a partir del 1 de octubre de 2010, sin perjuicio de lo que se defina respecto de la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, por lo que deberá liquidarse el correspondiente retroactivo, con base en 14 mesadas anuales, dado que el derecho se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011 como se declaró en la instancia anterior.

Ahora, en cuanto al monto de la mesada pensional, tal y como se definió la misma debe ser equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que el actor realizó sus cotizaciones sobre ese monto durante los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, que sería el término a tener en cuenta conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, como quiera que no superó las 1250 semanas para que procediera el cálculo con los de toda la vida.

**2.4. De la prescripción**

**2.4.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con el artículo 151 del C.P.L. las acciones que se deriven de los derechos laborales prescriben en los 3 años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, que para el caso de las pensiones de vejez o jubilación, lo es cuando confluyen en el afiliado los requisitos mínimos para acceder a la pensión y la desafiliación del sistema pensional.

Ahora bien, en términos generales, dicho lapso puede ser interrumpido con la presentación de la reclamación a la autoridad encargada de reconocerlo –artículo 151 del C.P.L.-, evento en el cual, empieza a computarse el lapso trienal de nuevo.

Pero, cuando se requiera agotar la reclamación administrativa, en los términos del artículo 6° del C.P.L., la misma solo se entiende surtida, transcurrido un mes sin obtener respuesta, o si el interesado decide esperar la decisión, no aplica ese término de gracia y el término prescriptivo se suspende y comenzará de nuevo a contabilizarse cuando se le notifique la respectiva respuesta y/o se decidan los recursos interpuestos.

**2.4.2. Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso concreto, se advierte que el señor Jaime de Jesús Colorado Colorado, causó su derecho pensional el 30 de septiembre de 2010, cuando satisfizo el requisito de la densidad de cotizaciones, toda vez que para ese momento contaba con suficiencia con la edad requerida; de igual manera, se advierte que desde esa fecha también podía entrar a disfrutar de la pensión, como quiera que la última cotización fue efectuada en ese ciclo precisamente; por lo tanto, contaba hasta el 30 de septiembre de 2013, para interrumpir la prescripción, lo que no hizo, teniendo en cuenta que la fecha de presentación de la reclamación administrativa lo fue el 12 de mayo de 2014, según se extrae de la Resolución N° GNR 331341 de 2014 –fl. 40-, siendo así las cosas, prescribieron las mesadas causadas con anterioridad al 12 de mayo de 2011, como en efecto lo halló la primera instancia.

En consecuencia, el retroactivo pensional causado a favor del demandante, será el liquidado entre el 12 de mayo de 2011 y el 31 de octubre de 2016, que asciende a la suma de $35´833.221, conforme a la liquidación que se pone de presente a los asistentes y hará parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

**CONCLUSIÓN**

Conforme con lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado, salvo el numeral tercero, que se modificará con el objeto de actualizar retroactivo generado hasta el 31 de octubre del presente año y precisar el monto de la mesada pensional a partir del mes de noviembre del año en curso.

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 27 de agosto de 2015 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Jaime de Jesús Colorado Colorado** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo el numeral tercero que quedará así:

*“TERCERO: CONDENAR a la Administradora de Pensiones –COLPENSIONES- a reconocer y pagar a favor del señor Jaime de Jesús Colorado Colorado, la suma de $35´833.221, que corresponden al retroactivo causado entre el 12 de mayo de 2011 y el 31 de octubre de 2016. A partir del mes de noviembre de 2016, la entidad accionada deberá incluir en nómina de pensionados al demandante en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente”.*

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia 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

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

 Magistrado Magistrada

**DANIEL BERMÚDEZ 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)