El siguiente es el documento presentado por el Magistrado 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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 23 de marzo de 2017.

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-001-2014-00489-01

**Demandante**: Luz Dary Villa de Mosquera

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:** artículo 36 de la Ley 100/93 estableció dos formas de acceder al régimen de transición, previendo que para quienes al 1º de abril de 1994, entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tuvieran 40 ó más años de edad en el caso de los hombres o 35 años o más en el caso de las mujeres; o 15 ó más años de servicios cotizados, podrían alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto, del régimen que se les venía aplicando con anterioridad a esa fecha. **DISFRUTE DE LA PENSIÓN: DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 13 Y 35 DEL ACUERDO 049 DE 1990,** el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema. No obstante lo anterior, el órgano de cierre de esta especialidad laboral, en pronunciamientos recientes, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar solución a casos que presentan situaciones relevantes de las cuales se derivar la voluntad del afiliado de no seguir cotizando al sistema. Así por ejemplo ha reconocido que la desafiliación al sistema pensional, se puede presentar de manera excepcional ante la falta de reporte de dicha novedad, y se infiere de las circunstancias que rodean cada caso en particular, pues estas disposiciones (arts. 13 y 35 Ado. 049/1990), "*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*” (sentencia SL 5603, de 6 de abril 2016).

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los veintitrés (23) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y veinte de la mañana (10:20 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 6 de abril de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Luz Dary Villa de Mosquera* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

1. *INTRODUCCIÓN*

La demandante pretende que se declare que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y como consecuencia, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 18 de marzo de 2010, más los intereses de mora y las costas del proceso.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que nació el 18 de marzo de 1955; que estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrada por el antiguo ISS hoy Colpensiones; que el 20 de mayo de 2013 elevó solicitud pensional, la cual fue negada mediante Resolución GNR 287843 de 2013, por no acreditar la densidad de semanas exigidas en el artículo 33 de la Ley 100/93; que la entidad no tuvo en cuenta su condición de beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, aduciendo que no tenía cotizaciones antes del 1º de abril de 1994.

Indica que su empleador Creaciones O. Felipe la afilió al sistema pensional el 23 de noviembre de 1981 y que en toda su vida laboral sufragó un total de 733.86 semanas de aportes al sistema.

Admitida la demanda se corrió traslado a Colpensiones**,** quien dentro del término allegó respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, por considerar que la actora no cumple con los requisitos de la Ley 797/03, norma que resulta aplicable a su situación pensional. En su defensa, propuso como excepciones de fondo las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. *SENTENCIA*

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 6 de abril de 2016, accedió a las pretensiones de la demanda, declarando que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93. En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la prestación pensional a partir del 20 de mayo de 2013, en cuantía equivalente a 1 SMLMV y por catorce mesadas anuales, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100/93, causados a partir del 21 de noviembre de 2013.

Para el efecto, indicó que las exigencias contenidas en el A. L.01 de 2005, para continuar beneficiándose del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93 hasta el 31 de diciembre de 2014, no le son aplicables a la demandante, por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de cotización antes del 31 de julio de 2010. De otra parte, encontró que el disfrute de la pensión procedía a partir de la fecha de solicitud pensional, pues la demandante no alegó ninguna causal o motivo que explicase razonadamente porqué dejó transcurrir casi un año entre la última cotización al sistema y la reclamación, siendo esta última el acto declarativo de la voluntad del afiliado a efectos de que la entidad procediera al reconocimiento de la prestación.

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.

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

¿*La demandante es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93?*

*¿Tiene derecho 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*

Con el advenimiento de la Ley 100 de 1993 y con miras a proteger expectativas legítimas, el legislador estableció un régimen de transición, en virtud del cual, se mantenían vigentes para ciertos grupos, los presupuestos para pensionarse del régimen anterior. Es así como el artículo 36 de la citada disposición, estableció dos formas de acceder al régimen de transición, previendo que para quienes al 1º de abril de 1994, entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tuvieran 40 ó más años de edad en el caso de los hombres o 35 años o más en el caso de las mujeres; o 15 ó más años de servicios cotizados, podrían alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto, del régimen que se les venía aplicando con anterioridad a esa fecha.

En el caso de la demandante, se tiene que en efecto es beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues al momento de entrada en vigencia de esta ley contaba con 39 años de edad, tal como se constata con el registro civil de nacimiento obrante a folio 17, que da cuenta que nació el 18 de marzo de 1955.

Verificada pues, su calidad de beneficiaria del régimen de transición, la cual no muta bajo la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues el cumplimiento de la edad de la demandante se dio antes del 31 de julio de 2010, siendo por tanto innecesario entrar a verificar si se dan los presupuestos contenidos en el parágrafo 4º transitorio de ese acto modificatorio de la Carta Política, paso obligado es determinar la normatividad aplicable a su situación pensional, que no es otra que el Acuerdo 049 de 1990, amén que este siempre cotizó como empleada del sector privado.

El artículo 12 de la norma en cuestión, establece los presupuestos para acceder a la pensión por vejez, siendo ellos puntualmente dos: (i) que en el caso de los hombres alcancen los 60 años de edad y (ii) que tengan 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

En cuanto al requisito de la edad, se reunió el 18 de marzo de 2010, cuando la demandante arribó a 55 años de edad. Frente a las cotizaciones, según la historia laboral allegada por la entidad a folio 85, la actora sufragó un total de 749.30 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 648.15 lo fueron durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es, entre el 18 de marzo de 1990 y ese mismo día y mes del año 2010, siendo suficientes para causar el derecho a la pensión de vejez solicitada. Por lo tanto, es evidente que la decisión consultada, acertó en la determinación de conceder la prestación deprecada a cargo de Colpensiones

En lo referente al disfrute pensional, es preciso indicar que pese a las distintas posiciones que jurisprudenciales que se han fijado en torno al tema, el órgano de cierre de la especialidad laboral en reciente pronunciamiento dejó sentado que si bien el disfrute está condicionado a la desafiliación formal del sistema, al tenor de lo preceptuado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, existen casos en los cuales se presentan situaciones relevantes que permiten deducir la voluntad del afiliado de no seguir cotizando.

Así por ejemplo ha reconocido que la desafiliación al sistema pensional, se puede presentar de manera excepcional ante la falta de reporte de dicha novedad, y se infiere de las circunstancias que rodean cada caso en particular, pues estas disposiciones (arts. 13 y 35 Ado. 049/1990), "*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*” (sentencia SL 5603, de 6 de abril 2016).

De allí, entonces, que la ameritada jurisprudencia insiste que “*dicha situación de desafiliación, 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*”.

Así pues, conforme a dicha postura, desde el momento en que reunidos ambos presupuestos (edad y densidad de aportes), el afiliado denota su intención de dejar de cotizar al sistema, se podrá empezar a disfrutar de la pensión de vejez, al configurarse así la desafiliación contenida en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.

Acorde con lo anterior, la fecha del disfrute de la pensión, en el sub-lite, sería procedente a partir del 1º de julio de 2012, fecha en que la demandante además de haber reunido los requisitos de edad y densidad de semanas exigidas para acceder al derecho, cesó en sus cotizaciones al sistema y posteriormente elevó la solicitud de pensión. No obstante, en vista de que este punto no fue objeto de inconformidad por la parte actora, y que la sentencia está siendo analizada en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se mantendrá incólume la decisión de primera instancia, que fijó el goce de la prestación pensional a partir del 20 de mayo de 2013.

El monto de la pensión es del salario mínimo legal mensual vigente, por cuanto la actora efectuó cotizaciones sobre esa base salarial, y por 14 mesadas anuales, dado que el derecho pensional se causó con antelación al 31 de julio de 2011, tal cual lo estimó el a-quo.

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar, como quiera que en los términos del artículo 151 del C.P.T y S.S. y artículo 488 del C.S.T., no transcurrió el término trienal desde la exigibilidad del derecho pensional y la interposición de la demanda, que data del 8 de septiembre de 2014 (fl.8).

En lo tocante con la condena a los intereses moratorios a los cuales accedió el a-quo, debe decirse que es procedente, en la medida en que dichos réditos constituyen un mecanismo para dar respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, impidiendo que éstas devengan irrisorias por la notoria pérdida del poder adquisitivo del dinero. (Sentencia del 27 de agosto de 2014, radicación 42.343, SL 16440)

Por consiguiente, habiéndose presentado la reclamación administrativa el 20 de mayo de 2013, el término legal con el que contaba la entidad para resolver de fondo el derecho reclamado y realizar el pago efectivo del mismo, con arreglo en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y 4° de la Ley 700 de 2011, fenecía el 20 de noviembre de 2013, por lo que dichos réditos se generan a partir del día siguiente, como lo dispuso el juez de primer grado.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia.

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. *Confirma* la sentencia proferida el 6 de abril de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.
2. 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