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 la Secretaría de la respectiva Sala.

*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 17 de agosto de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-004-2016-00089-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Jesús María Marín Herrera

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Cuarto 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.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (9:00 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 septiembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Jesús María Marín Herrera* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES

1. *INTRODUCCIÓN*

El demandante pretende que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En consecuencia, pide que se condene a la entidad demandada al pago de esa prestación pensional, a partir del 31 de marzo de 2013, junto con el retroactivo, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, o en subsidio la indexación, más las costas del proceso.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que nació el l16 de marzo de 1948, que está afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 21 de febrero de 1972; que ha cotizado un total de 1.014 semanas en toda su vida laboral y 572.42 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; que su historia laboral sólo reporta un total de 910 semanas, pues las 104 restantes figuran en mora, o simplemente no aparecen cotizadas; que el 10 de julio de 2014 presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión, sin que a la fecha haya obtenido respuesta. Aduce su historia laboral indica que fue trasladado a la AFP Colmena AIG hoy Protección S.A., sin embargo, conforme se advierte en el oficio No. 4413470 de 2015, el Comité de Multivinculación definió que su afiliación en Colpensiones era la válida.

Admitida la demanda se corrió traslado a Colpensiones**,** quien dentro del término oportuno allegó respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que el demandante no cumple con la densidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año. En su defensa, propuso como excepciones de fondo las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Compensación” y “Prescripción”.

1. *SENTENCIA*

El Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante fallo del 6 de septiembre de 2016, en el que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte vencida en juicio en un 100%.

Para arribar a tal determinación indicó que pese a que el demandante estuvo amparado por los beneficios del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100/3, éste no satisfizo la densidad de semanas exigidas en el régimen anterior que le resultaba aplicable, esto es, el Decreto 758 de 1990, pues cotizó un total de 924.28 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 475 lo fueron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, según el número de semanas reportadas en la historia laboral y la adición de algunos periodos que fueron descontados por la entidad para compensar los pagos de intereses de mora ante la omisión en el pago de los empleadores.

De otra parte, estimó que no había lugar a adicionar los ciclos peticionados en la demanda, en razón a que el demandante estaba vinculado simultáneamente al régimen subsidiado y contributivo, y por ende, lo que procedía era la devolución de los pagos efectuados por el Estado, tal como lo efectuó la entidad demandada. Por último, indicó que el demandante tampoco cumple la densidad de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003.

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:

 *¿Tiene el demandante derecho a obtener la pensión de vejez reclamada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año?*

*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 puntual del demandante, se tiene que es beneficiario del régimen de transición del mentado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que al momento de entrada en vigencia de esta ley contaba con 46 años de edad, pues su natalicio se produjo el 16 de marzo de 1948, tal como consta en el registro civil de nacimiento que obra a folio 10 del expediente.

Ahora bien, aun cuando aparece que el demandante estuvo afiliado al régimen de ahorro individual, concretamente al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la Sala logra extraer del oficio No. 4413470 del 3 de septiembre de 2015, visible a folio 11, que se trató de una multiafiliación entre dicha entidad y el Instituto de Seguros Sociales, en la que el Comité de Verificación definió que la afiliación válida era la de Colpensiones. Luego entonces, no puede hablarse de la pérdida de los beneficios de los beneficios transicionales pues dicha consecuencia sólo es propia del traslado de régimen pensional más no de la multiafiliación.

Verificada pues dicha calidad de beneficiario del régimen de transición, la cual no muta bajo la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues el cumplimiento de la edad del demandante se dio antes del 31 de julio de 2010, siendo por tanto innecesario 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 aquel siempre cotizó como empleado del sector privado.

El artículo 12 de la norma en cuestión, establece los presupuestos para acceder a la pensión por vejez, 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 16 de marzo de 2008, cuando el demandante arribó a 60 años de edad.

Frente a las cotizaciones, según la historia laboral allegada por la entidad y que a folio 47, el actor sufragó un total de 910.14 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 461.25 fueron cotizadas dentro de los 20 años que precedieron el cumplimiento de la edad mínima de pensión, esto es, entre el 16 de marzo de 1988 y ese mismo día y mes del año 2008, las cuales resultan insuficientes para consolidar el derecho pensional.

No obstante, de la revisión pormenorizada de la historia laboral del afiliado, se observa que hay lugar a adicionar 47.14 semanas, pues pese a que la empleadora “Amparo del Consuelo”, identificada con el número patronal 32326182, efectuó los pagos correspondientes al sistema entre mayo de 1998 y marzo de 1999, éstos no fueron tenidos en cuenta por la entidad de seguridad social, reportándose cero (0) semanas de cotización en ese periodo. Tal situación no varía por el hecho de que el demandante estuviese afiliado en forma simultánea al régimen subsidiado, pues según se observa en el detalle de pagos efectuados a partir del 2005, el valor del subsidio cancelado por el Estado, fue devuelto, y por ende, tales pagos no se tuvieron en cuenta.

Igual situación se predica respecto de los ciclos de mayo y junio de 1999, por lo que se adicionaran 8.57 semanas más al haber de aportes a pensión.

Bajo esa orbita, al sumar las 910.14 semanas que aparecen reportadas en la historia laboral con las 55.71 adicionales que no fueron computadas por la entidad, se obtiene un gran total de 965.85 semanas cotizadas en toda su vida laboral, al paso que dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, reporta un total de 516.96, las cuales resultan suficientes para el otorgamiento de la pensión de vejez peticionada, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

En ese orden, se revocará la sentencia consultada para en su lugar ordenarle a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del actor, a partir del 1° de abril de 2013, calenda en que el afiliado cesó de manera definitiva en sus cotizaciones al sistema y presentó con posterioridad la solicitud de reconocimiento de la pensión, concretamente, el 10 de julio de 2014 –fl.11- .

El monto de la pensión será equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, como quiera que el demandante siempre efectuó cotizaciones sobre esa base salarial. Se reconocerán 14 mesadas anuales, dado que el derecho pensional se causó con antelación al 31 de julio de 2011, pues adquirió la edad el 16 de marzo de 2008 y dentro de los 20 años que precedieron esa calenda tenía más de 500 semanas de aportes sufragadas al sistema pensional.

Así las cosas, el valor del retroactivo generado entre el 1° de abril de 2013 y el 31 de julio de 2017, conforme se ilustra en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integrante del acta final que se suscriba con ocasión de esta diligencia, asciende a $ 39´683.492, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución.

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad, se dirá que no está llamada a prosperar, pues 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 16 de febrero de 2016 (fl.8).

Frente al tema de los intereses moratorios, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone que: *“…en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”*.

Conforme lo ha establecido el órgano de cierre de la especialidad laboral, tales réditos proceden a partir del día siguiente al vencimiento de los cuatro (4) meses que confiere el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 para resolver la solicitud de reconocimiento pensional[[1]](#footnote-1), de modo que en el caso puntual, se ordenará el pago de los intereses moratorios a partir del 10 de noviembre de 2013 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación, pues la reclamación pensional fue presentada ante la entidad demanda el 10 de julio de ese mismo año –fl.11-.

Asimismo y de conformidad con el inciso 2 del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto por el inciso 3, artículo 42 del Decreto 692 de 1994, se autoriza a Colpensiones, para que del retroactivo pensional, haga los correspondientes descuentos del valor que corresponda al total de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, a partir de la fecha en la cual se ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez, con la finalidad de que las transfiera a la entidad administradora de salud a la que el demandante se encuentre afiliado, o que escoja para tal fin.

Sin costas en esta instancia por haberse conocido en consulta. Las de primer grado correrán a cargo de la entidad demandada y en favor del demandante.

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*

*Revoca* la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia, para en su lugar:

1. Declarar que el señor Jesús María Marín Herrera es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, y por ende, tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.
2. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez en favor del señor Jesús María Marín Herrera, a partir del 1º de abril de 2013, en cuantía igual a un salario mínimo legal mensual vigente y, por 14 mesadas anuales.
3. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a cancelar en favor del señor Jesús María Marín Herrera, la suma de $39´683.492, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1º de abril de 2013 y el 31 de julio de 2017, sin perjuicio de que se siga generando hasta su solución.
4. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a reconocer y pagar favor del señor Jesús María Marín Herrera, los intereses moratorios a partir del 10 de noviembre de 2013 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación.
5. Autorizar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a descontar del retroactivo reconocido el valor correspondiente a los aportes en salud.
6. Sin costas en esta instancia. Las de primer grado correrán a cargo de la entidad demandada y en favor del actor.

*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

ANEXO

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2013 | $589.500 | 11 | $6.484.500 |
| 2014 | $616.000 | 14 | $8.624.000 |
| 2015 | $644.350 | 14 | $9.020.900 |
| 2016 | $689.454 | 14 | $9.652.356 |
| 2017 | $737.717 | 8 | $5.901.736 |
| TOTAL  | **$39.683.492** |

1. Sentencia SL 4985 de 2017 Sala Laboral Corte Suprema de Justicia.

 Sentencia N° 42826 del 16 de octubre de 2012. [↑](#footnote-ref-1)