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 esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00177-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Rafael Ángel Higuita Velásquez

Demandado: Colpensiones

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ -ACUERDO 049/1990- /RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – ACTO LEGISLATIVO 01/2005 - /PENSIÓN DE VEJEZ– PENSION DE VEJEZ LEY 100/1993/ –INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA / CONFIRMA PARCIAL.**

Sería del caso determinar si en el presente asunto, el señor Rafael Ángel Higuita tiene derecho al reconocimiento de esta prestación, sino fuera porque tras revisar el expediente administrativo que allegó en medio magnético la entidad demandada, se advierte que la misma ya le fue concedida conforme el contenido de la Resolución SUB 59449 del 11/05/2017 *–posterior a la fecha de presentación de la demanda que le dio origen a este proceso (19/04/2017)-,* por lo que tal pretensión ya fue acogida en sede administrativa por la entidad demandada, sin que haya lugar a efectuar un pronunciamiento adicional por esta Corporación, pues el titulo ejecutivo que permite la satisfacción de esta pretensión ya fue emitido directamente por la demandada y, es otra la acción que establece la ley para su pago.

Teniendo en cuenta lo anterior, si la indemnización sustitutiva no le hubiese sido reconocida en el curso del proceso al actor por parte de Colpensiones, dicho pedimento hubiese salido avante, de ahí que al prosperar una de las pretensiones subsidiarias, no sería procedente la condena en costas como lo determinó la a-quo, por lo que en esta Sede, se revocará la misma.

(…)

A tono con lo expuesto habrá de confirmarse la decisión revisada, salvo el numeral sexto que se revocará para en su lugar, determinar que en la primera instancia no se causaron las costas procesales.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), la Sala Segunda 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 12 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Rafael Ángel Higuita Velásquez,** contra la **Colpensiones**, radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2017-00177-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado Demandada y su apoderado

**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**

Pretende el señor Rafael Ángel Higuita Velásquez se le reconozca la pensión de vejez a partir del 31/03/2009, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, al ser beneficiario del régimen de transición, junto con el retroactivo, intereses moratorios o subsidiariamente indexación y costas procesales.

En subsidio, solicita que la pensión se le reconozca a partir del 31/03/2011, con base en la Ley 100/93 o se le conceda la indemnización sustitutiva.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 31/03/1949, por lo que en el 2009 cumplió los 60 años de edad, (ii) es beneficiario del régimen de transición; (iii) cotizó a Colpensiones a través de Prosperar; (iv) cumplió los 62 años en el año 2011, de tal manera que también es destinatario de los presupuestos del artículo 33 de la Ley 100/93.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demanda y como argumento de defensa expresó que para acceder a pensión de vejez deben coincidir al mismo tiempo los requisitos de edad y semanas de cotización y el actor, si bien cuenta con la exigencia de la edad, no sucede lo mismo con la densidad de cotizaciones, toda vez que solo acredita un total de 870 semanas cotizadas. Formuló las excepciones que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Buena fe”.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que el actor fue beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93 al tener más 40 años al 01/04/1994, pero lo perdió con la expedición del Acto Legislativo 01/2005, toda vez que no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez con anterioridad al 31/07/2010 y al 29 de julio de 2005 no superó las 750 semanas cotizadas, pues solo reunió para esa calenda 425,4214 semanas; de ahí que era imposible acudir al Acuerdo 049/90.

Así mismo, declaró que el actor no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, toda vez que para el 31/03/2009, cuando arribó a los 62 años, debía acreditar 1150 semanas cotizadas, pero incluso, contabilizando las realizadas en toda su vida laboral, 01/11/1972 al 31/01/2015, solo alcanza un total de 870,71 semanas.

Finalmente, como ya le había sido reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme a la Resolución Nº SUB59449 del 15/05/2017, contenida en el expediente administrativo, declaró probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demandada” y condenó en costas a la parte actora.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

Por resultar la anterior decisión adversa a las pretensiones de la parte actora, se ordenó el surtimiento del grado jurisdiccional de consulta a su favor, conforme lo establece el artículo 69 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos.**

La Sala formula los siguientes:

1. ¿El actor es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y lo conservó con la expedición del Acto Legislativo 01/2005?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante es positiva ¿Cumple el actor con los requisitos para acceder a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049/90?

1.3. De ser negativa la respuesta anterior, ¿Tiene derecho al reconocimiento de esa prestación por cumplir los requisitos que consagra la Ley 100/93, con las modificaciones introducidas por la Ley 797/2003?

1.4. En caso de no causarse la pensión de vejez con base en la norma anterior, es posible reconocerle al actor la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez?

1.5. ¿De fracasar las pretensiones principales y subsidiarias habría lugar a condenar en costas a la parte actora en la primera instancia?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Régimen de transición**

**2.1.1. 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 las hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran 40 o más 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, salvo para aquellas personas que eran beneficiarios de dicho régimen por cumplir la densidad de semanas cotizadas, de que trata la Ley 100/93.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

En cuanto a la primera disposición existe seguridad de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la cédula de ciudadanía –fl. 13- se puede extraer que el demandante nació el 31/03/1949, por lo tanto, al 01/04/1994 contaba con 45 años de edad; por lo que en principio, podía ser considerado como beneficiario del régimen de transición; de tal manera que se abría paso la aplicación del Acuerdo 049/90.

Sin embargo, como los requisitos previstos por esta disposición no los logró acreditar antes del 31/07/2010, dado que si bien el 31/03/2009 cumplió los 60 años de edad, para ese momento contaba con 618,30 semanas cotizadas en toda la vida laboral, de las cuales 483,59 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad; debía cumplir igualmente 750 semanas al 29/07/2005, calenda para la cual reunía 421,02 semanas; de lo que se concluye que el actor aunque fue beneficiario de la transición, lo perdió por no cumplir los requerimientos del Acto Legislativo 01/2005.

En este orden de ideas, la gracia pensional que solicita el actor no puede revisarse con base en alguna de las normas que antecedieron la Ley 100/1993 y por lo tanto, debe estudiarse a la luz de esta última.

**2.2. Requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme a la Ley 100/1993, modificada por la Ley 797/2003.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 9 de la Ley 797/2003, que modificó el 33 de la Ley 100/1993 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 un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, las que a partir de enero de 2005, se incrementaron en 50 por cada año y a partir de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

En cuando al requisito de la edad se tiene satisfecho, al alcanzar los 60 años de edad el 31/03/2009, al ser su natalicio en la misma calenda del 1949.

En lo que respecta a la densidad de cotizaciones, de conformidad con la norma indicada y para el 2009, fecha en que cumplió la edad mínima para pensionarse, debía arribar a 1.150 semanas, pero según el contenido de la historia laboral –fl. 48 y s.s. del cd. 1-, para el mes de marzo de esa anualidad, solo logró completar 618,30 semanas y, si en gracia de discusión pudieran tenerse en cuenta la totalidad de pagos realizados por el actor en toda su vida laboral –hasta el 31/01/2015-, los mismos no superan las 870,71 semanas, siendo igualmente insuficientes para acceder a la prestación.

**2.3. De la indemnización sustitutiva**

**2.3.1. Fundamento Jurídico**

El Decreto 1730 de 2001, reglamenta, entre otros, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que regula lo atinente a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a la que tienen derecho las personas que habiendo cumplido la edad para obtener esa prestación no alcancen a reunir el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando; la que debe ser cuantificada conforme lo dispone el artículo 3° *ibídem*.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Sería del caso determinar si en el presente asunto, el señor Rafael Ángel Higuita tiene derecho al reconocimiento de esta prestación, sino fuera porque tras revisar el expediente administrativo que allegó en medio magnético la entidad demandada, se advierte que la misma ya le fue concedida conforme el contenido de la Resolución SUB 59449 del 11/05/2017 *–posterior a la fecha de presentación de la demanda que le dio origen a este proceso (19/04/2017)-,* por lo que tal pretensión ya fue acogida en sede administrativa por la entidad demandada, sin que haya lugar a efectuar un pronunciamiento adicional por esta Corporación, pues el titulo ejecutivo que permite la satisfacción de esta pretensión ya fue emitido directamente por la demandada y, es otra la acción que establece la ley para su pago.

Teniendo en cuenta lo anterior, si la indemnización sustitutiva no le hubiese sido reconocida en el curso del proceso al actor por parte de Colpensiones, dicho pedimento hubiese salido avante, de ahí que al prosperar una de las pretensiones subsidiarias, no sería procedente la condena en costas como lo determinó la a-quo, por lo que en esta Sede, se revocará la misma.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto habrá de confirmarse la decisión revisada, salvo el numeral sexto que se revocará para en su lugar, determinar que en la primera instancia no se causaron las costas procesales.

En esta instancia tampoco hay lugar a imponerlas, dado que la decisión se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte actora.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Rafael Ángel Higuita Velásquez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo el numeral sexto que se revocará para en su lugar absolver a la parte actora de las costas de procesales que le fueron impuestas en primera instancia.

**SEGUNDO: Sin costas** en esta instancia por lo expuesto.

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**  **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado