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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia.

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Jairo Henao Sierra.

Demandado: Colpensiones y Colfondos.

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00242-01.

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2006 / LEY 71 DE 1988.**

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 40 años o más de edad de ser hombres o 15 o más años de servicios cotizados.

Ahora para quienes causen los requisitos para adquirir la gracia pensional luego de la entrada en vigencia del AL 01 de 2005, para conservar el régimen deben haber alcanzado cotizaciones o tiempo de servicios equivalente a 750 semanas al 29-07-2005.

**De los requisitos para acceder a la pensión de jubilación conforme a la ley 71 de 1988.**

De conformidad con la norma en mención para obtener el derecho a la pensión de jubilación se requiere acreditar 60 o más años de edad y 20 años de servicios, que den cuenta del tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social y los aportes al ISS.

Correspondiendo estos 20 años, a 1028,57 días, como lo ha reiterado nuestra superioridad.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintidós (22) días del mes de enero de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho de la mañana (8:00 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 a la sentencia proferida el 09 de abril de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jairo Henao Sierra** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Colfondos**, radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2016-00242-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado

Colpensiones 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 Jairo Henao Sierra, que se declare que (i) es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y (ii) se le reconozca y pague la pensión de jubilación con fundamento en la Ley 71 de 1988 desde el 01-03-2015, o subsidiariamente conforme al Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 18-03-2016.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 12-07-1951, por lo que contaba con más de 40 años al 01-04-1994; (ii) laboró con la fundación ONG Apoyar del 01-07-1999 al 30-04-2008 por lo que acreditó más de 750 semanas al 22-07-2005.

(iii) Al 28-02-2015 cuenta con un total de 1306,29 semanas; 305 semanas en el sector público y 1001,29 semanas en el sector privado, que equivale a 25 años, 04 meses y 24 días.

(iv) Se trasladó del RPM al RAIS - AFP Colfondos S.A - a partir del 01-08-1999, luego retornó en el periodo de gracia al RPM con la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a partir del 27-11-2003, que se legalizó el 05-01-2004, dada la multiafiliación, por lo que conservó transición al tenor de la circular interna 08-2014.

(v) El 17-11-2015 solicitó la pensión de vejez y/o (sic) pensión de jubilación por aportes, que negó Colpensiones mediante Resolución del 16-02-2016, acto que se confirmó; pero afirma el actor que en tal acto se omitieron los periodos de octubre de 1999, marzo y agosto de 2000; enero, marzo, septiembre de 2001; enero, mayo y septiembre de 2002; febrero, marzo y julio de 2003; abril de 2004; diciembre 2005; mayo de 2007 y diciembre de 2008; algunos periodos que cuentan con certificado de traslado de aportes de Colfondos y otros sin novedad de retiro.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones**, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y argumentó como razones de defensa que el demandante debe demostrar que antes del 31-07-2010 satisfizo las exigencias del régimen anterior antes del Acto legislativo, de lo contrario deberá acreditar lo requerido en este último. Agregó, que el actor no cuenta con la densidad de semanas exigidas. Por lo que interpuso las excepciones de mérito que denominó “inexistencia del derecho”; “improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”; “buena fe” y “prescripción”.

**Colfondos** no se opuso a las pretensiones en la medida en que ellas se dirigen en contra de Colpensiones. Agrega que si bien estuvo el demandante afiliado a su entidad a partir del 1-10-1999, se definió por el Comité Masivo de Multiafiliación de Asofondos que la afiliación válida era con el ISS a donde trasladaron los aportes depositados. Formuló las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, inexistencia de la obligación a cargo de Colfondos, pago, compensación, prescripción, buena fe y genérica.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito declaró que el actor es beneficiario del régimen de transición por edad, el que conservó al alcanzar las 750,38 semanas al 29-07-2005, guarismo que se obtiene luego de adicionar al tiempo público y semana cotizadas en el ISS 21,45 semanas, que corresponden a los periodos de mayo y septiembre de 2002, marzo y julio de 2003 y abril de 2004, ciclos que arroja la prueba documental.

Por lo que se hizo acreedor de la aplicación de la Ley 71 de 1988; en consecuencia condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por acumulación de aportes a partir del 17-11-2015 y el retroactivo desde la misma data hasta el 31-03-2018, al cumplir 60 años de edad el 12-07-2011 y 20 años de servicios; en el sector público 311,02 semanas, 44 simultáneas en el sector privado y 940,19 semanas que emanan de la historia laboral, de las que restó 8,43 cotizadas con posterioridad al 31-12-2014; que sumados 25,74 que corresponden a los ciclos de mayo y septiembre de 2002, marzo y julio de 2003, abril de 2004, diciembre de 2005 y mayo de 2007 arroja un total en toda la vida laboral de 1224,07 semanas.

Respecto a la fecha a partir de la cual procede el reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante, encontró el despacho que la última cotización realizada al sistema fue el 28-02-2015 y la solicitud de pensión a Colpensiones el 17-11-2015 tomando entonces esta última para dicho reconocimiento.

Finalmente absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones, al igual que a Colfondos.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L. se ordenó el grado jurisdiccional de consulta respecto de la anterior decisión, al haber resultado la misma adversa a los intereses de Colpensiones.

**CONSIDERACIONES**

1. **Problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

¿Conservó el señor Jairo Henao Sierra el régimen de transición con la entrada en vigencia del AL 01 de 2005?

De ser positiva la respuesta anterior ¿Reunió los requisitos de la ley 71 de 1988 para adquirir el derecho a la pensión de jubilación por aportes?

**1.1 Tesis**

El señor Henao Sierra conservó el régimen de transición, por lo que es beneficiario de la ley 71 de 1988, satisfaciendo los requisitos que esta norma dispone para acceder a esta gracia pensional de vejez.

**2 Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Fundamento jurídico.**

**2.1.1. Régimen de transición**

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 40 años o más de edad de ser hombres o 15 o más años de servicios cotizados.

Ahora para quienes causen los requisitos para adquirir la gracia pensional luego de la entrada en vigencia del AL 01 de 2005, para conservar el régimen deben haber alcanzado cotizaciones o tiempo de servicios equivalente a 750 semanas al 29-07-2005.

**2.1.2. De los requisitos para acceder a la pensión de jubilación conforme a la ley 71 de 1988.**

De conformidad con la norma en mención para obtener el derecho a la pensión de jubilación se requiere acreditar 60 o más años de edad y 20 años de servicios, que den cuenta del tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social[[1]](#footnote-1) y los aportes al ISS.

Correspondiendo estos 20 años, a 1028,57 días, como lo ha reiterado nuestra superioridad[[2]](#footnote-2).

**2.2. Fundamento fáctico**

Analizada la documental allegada al infolio no existe duda que el señor Jairo Henao Sierra es beneficiario del régimen de transición descrito, toda vez que al 1-04-1994 contaba con 42 años de edad cumplidos, al ser su natalicio el 19-07-1951 (fl. 22).

Ahora, como en el presente asunto el actor cumple los requisitos para pensionarse luego de la entrada en vigencia del AL 01 de 2005 al llegar a los 60 años de edad en el 2011, para conservar el régimen de transición debe acreditar 750 semanas de cotización o tiempo de servicio; las que encontró la primera instancia, concretamente, 750,38; para lo cual sumó unos ciclos no reportados en la historia laboral y solicitados en la demanda, los que se hacen necesarios al contabilizar entre servicio público 309,56[[3]](#footnote-3), no 311,2, según el certificado de información laboral (fls. 30,31,35,36,39 y 40) y cotizaciones al ISS 422,05[[4]](#footnote-4) de acuerdo a la historia laboral (fl 132) un total de 731,61 semanas.

Así, la a quo agregó 21,45 semanas que corresponden a los ciclos de mayo y septiembre de 2002, marzo y julio de 2003 y abril de 2004; sin embargo, para esta Sala de estos no se puede tener en cuenta el de septiembre de 2002, al carecer de prueba de su vinculación laboral para “Ferretería Electric” para este mes, máxime que en el siguientes ciclo –octubre-que fue cotizado por la “ONG APOYAR”, y el que sigue –noviembre- por “Ferretería Electric” y luego –diciembre- nuevamente por la “ONG APOYAR”, sin que se registrara en alguno de esos eventos la novedad de retiro; igual ocurre con el ciclo de julio de 2003, donde el empleador del mes anterior a este fue el Instituto Docente S.A. y en el mes de agosto la ONG APOYAR, todo ello a pesar de la certificación laboral que obra a folio 72 otorgada por esta última entidad que da cuenta de una relación ininterrumpida, por cuanto de la relación de patronales la vinculación no aparece de igual manera, sino con diferentes empleadores alternados.

Los restantes ciclos hay lugar a sumarlos, en tanto existe el indicio de la vinculación laboral al obrar pagos anteriores y posteriores por el mismo empleador.

Lo que también había lugar a hacer con el periodo de octubre de 1999 en tanto en la Historia laboral obran 30 días reportados, pero como días cotizados “0”, y en el campo de observaciones que el pago fue recibido del RAIS; de tal manera que no existe justificación para dejarse de contabilizar, por lo que hay lugar a hacerlo; pasa igual con mayo de 2004, no relacionado en la demanda, que faltó contabilizarse a pesar de cotizar la ONG APOYAR en el mes anterior y posterior, de lo que se deduce que tenía una relación laboral, lo que corrobora la certificación que posa a folio 72, en cuanto a este punto se refiere.

Según lo dicho hay lugar a agregar 21,45 semanas pero en la forma antes mencionada, no en la forma en que lo hizo la a-quo, con lo que se arriba a 753,06, suficientes para colegir que el actor siguió cobijado por el régimen de transición a la expedición del AL 01 de 2005, el que valga la pena aclarar tampoco perdió cuando se trasladó al RAIS, en tanto el Comité Masivo de Multiafiliación de Asofondos resolvió que la afiliación válida era la del ISS, por lo que debe entenderse, como lo dice la circular 08-14, que nunca existió traslado, por considerarse este nulo (fl. 29, 169).

Entonces, la norma a aplicar para revisar si el demandante causó la pensión por el riesgo de la vejez es la ley 71 de 1988, al prestar servicio público y cotizar al ISS; la que exige 60 años de edad, a los que arribó en el año 2011; acumulando 1220,49[[5]](#footnote-5) hasta el 31-12-2014, que supera los 20 años de servicio, de las cuales, 1.028,57 fueron acreditadas para el mes de enero de 2011.

Por lo dicho, se comparte la conclusión a la que llegó la jueza, no así con respecto a la fecha de disfrute -17-11-2015-, que debió ser desde que se evidenció la voluntad del actor de desafiliarse que se exteriorizó por primera vez cuando dejó de cotizar -el 28-02-2015-, momento para el cual ya reunía los requisitos para acceder a la gracia pensional y que reafirmó al presentar la reclamación el 17-11-2015; sin que se pueda modificar la sentencia en este sentido, al dejar de apelar el demandante y conocerse esta en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Igualmente se confirmará el valor de la mesada pensional, que corresponde al 75% del IBL calculada con el promedio solo de los 10 años anteriores al reconocimiento, al faltarle más de 10 años para acceder a esta subvención y no sobrepasar las 1250 semanas (art. 21 ley 100 de 1993); también el retroactivo, con fundamento en 13 mesadas al no mostrar inconformidad el actor y favorecer a Colpensiones, sin que ninguna mesada esté prescrita al incoar la demanda en el año calendario siguiente al de su desvinculación al sistema pensional, todo lo dicho como se desprende de la liquidación que se anexa a esta acta.

No obstante lo anterior, se modificará el numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia con el objeto de actualizar el monto del retroactivo pensional hasta el mes anterior a la emisión de esta decisión, el que asciende a $33`309.865.

Sobre las demás pretensiones fue absuelta Colpensiones por lo que no procede su estudio.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión revisada, salvo el numeral cuarto que se modificará para actualizar el valor el retroactivo pensional generado a favor del actor. Costas en esta instancia no se causaron al conocerse la sentencia en grado jurisdiccional de consulta.

**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 09 de abril de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor  **Jairo Henao Sierra** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones y Colfondos,** salvo el numeral cuarto que quedará así:

***“CUARTO: DECLARAR*** *que el señor JAIRO HENAO SIERRA tiene derecho al reconocimiento y pago de su retroactivo calculado desde el 17 de noviembre del año 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2018 por valor de $33`309.865, conforme a la liquidación que hace parte del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia”.*

**SEGUNDO:** Sin costas por lo expuesto en la parte motiva.

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

**ANEXO 1 – LIQUIDACIÓN RETROACTIVO**



***OLGA LUCIA HOYOS SEPÙLVEDA***

*Magistrada*

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral SL 49533-2015; MP Luis Gabriel Miranda buelvas [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, SL 4541 DEL 17-10-2018 mp Gerardo Botero [↑](#footnote-ref-2)
3. Que resulta de sumas 175,28 (lluego de descontar el tiempo simultaneo entre el 16-02-1977 al 21-03-1977) + 97,28 + 37 [↑](#footnote-ref-3)
4. Contabilizados hasta el 29-07-2005, descontando las semanas simultáneas con el sector público entre 1-03-1979 al 2-12-1979 [↑](#footnote-ref-4)
5. 753,05 cotizadas hasta el 29-07-2005 + 467 semanas aportadas desde ahí en adelante hasta el 31-12-2014 [↑](#footnote-ref-5)