REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN LABORAL

Providencia:	*Sentencia de Segunda Instancia, martes 29 de mayo de 2012.*
Radicación No:	*66001-31-05-003-2011-00827-00*
Proceso:	*Ordinario Laboral.*
Demandante:	*Martín Emilio Restrepo Restrepo*
Demandado:	*Instituto de Seguros Sociales.*
Juzgado de origen:	*Tercero Laboral del Circuito de Pereira – Segundo Adjunto.*
Magistrado Ponente:	*Humberto Albarello Bahamon.*

Tema a Tratar: ***Pensión de vejez.*** *Los requisitos para acceder a la pensión de vejez para los beneficiarios de transición que venían cotizando al ISS bajo la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, son: (i) tener 60 años de edad, en el caso de los hombres y (ii) haber cotizado un mínimo de 500 semanas en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo.*

Historia Laboral Expedida por el ISS: *El Instituto de Seguros Sociales informa del registro de semanas cotizadas en tres reportes distintos (i) El* ***informativo****, el cual no es válido para reclamar prestaciones económicas, (ii) El* ***oficial****, que es el válido para exigir las prestaciones económicas y (iii) Para* ***bonos pensiónales****, que es usado en la liquidación y emisión del bono pensional. Entonces, en los asuntos en los que se demanda al ISS y las pretensiones versan sobre el reconocimiento prestaciones económicas, la demanda debe fundarse en historia laboral que resulte válida para el reconocimiento de prestaciones económicas, es decir, una historia laboral oficial*

Magistrado Ponente: ***HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN.***

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO:

Siendo las tres y quince minutos de la tarde (3:15 p.m.) del día de hoy, martes veintinueve (29) de mayo de dos mil doce (2012), fecha

y hora señalada con el fin de llevar a término audiencia de juzgamiento dentro del proceso de la referencia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituyó en *"Audiencia Pública"* y para los fines antes indicados la declaró abierta. Seguidamente se profirió el siguiente ***"FALLO"*,** el cual fue discutido y aprobado mediante acta No. 85.

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede la Sala a desatar el recurso de *apelación* interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2011 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, Adjunto No. 2.

II. ANTECEDENTES:

Martín Emilio Restrepo Restrepo promovió proceso ordinario laboral contra el ***Instituto de Seguros Sociales,*** a fin de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se declare que ***Martín Emilio Restrepo Restrepo*** es beneficiario del régimen de transición de que tarta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a quien se le debe aplicar el acuerdo 049 de 1990, en tanto el ***ISS*** es responsable de los tiempos dejados de cotizar por el empleador, por la omisión de no realizar el cobro coactivo.

Se le ordene al ente accionado contabilice las semanas desde el 1 de mayo de 1995 hasta el 28 de febrero de 2010, autorizándose el recobro de las semanas dejadas de cancelar por el ex empleador *Rogelio Morales Yépez.*

Consecuencialmente, se declare que ***Martín Emilio Restrepo Restrepo*** tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez, condenándose al ***Instituto de Seguros Sociales*** a su pago

desde el 1. de marzo de 2010, junto con las mesadas atrasadas debidamente indexadas, el interés moratorio, más las costas del proceso.

IV. HECHOS:

Se aduce que ***Martín Emilio Restrepo Restrepo*** nació el 22 de mayo de 1935, quien para el 1 de abril de 1994 tenía más de 40 años, requisito necesario para ser beneficiario del régimen de transición, persona que siempre estuvo afiliada al ***Instituto de Seguros Sociales,*** a quien mediante Resolución 3822 de 2009, si bien se le reconoció régimen de transición, le fue negada la prestación, argumentando que solo acreditó 932 semanas, en tanto que mediante resolución 102230 de abril de 2011, se adujo que había alcanzado a cotizar sólo 816 semanas.

Se reseña que entre el 1 de mayo de 1995 al 28 de febrero de 2010, ***Martín Emilio Restrepo Restrepo*** laboró para *Rogelio Morales Yépez,* pero en el reporte de dicho lapso existen inconsistencias que él no tiene porque sufrir, pues en su sentir, el total de semanas cotizadas asciende a 1042, así: Con *Trujillo Gabriel y Hnos. 65.29 semanas,* con *Trujillo Hnos.* 197.62 semanas.

Señala que el ***ISS*** es quien debe efectuar los cobros coactivos, para destacar finalmente, que tiene en su haber 1.025.62 semanas cotizadas, superando lo necesario para adquirir su gracia pensional con aplicación al régimen de transición.

V. TRAMITE PROCESAL

El ***Instituto de Seguros Sociales*** además de oponerse a las pretensiones argumentando que el actor no reúne los presupuestos para acceder a la pensión deprecada, aceptó tan solo los hechos 4 y 10, relacionados con la solicitud de pensión de vejez, su negativa, y el agotamiento de la reclamación administrativa. En cuanto a los restantes, adujo no constarle, o dijo no ser hechos. Planteó las excepciones que

denominó: *"Inexistencia de la obligación demandada", "improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios" y "prescripción".* (Fls. 38 – 40).

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente negó las pretensiones. Si bien consideró que ***Martín Emilio*** es beneficiario del régimen de transición, consideró que frente a los requisitos exigidos por el artículo 12 del acuerdo 049, tan solo acreditó la edad, no ocurriendo lo mismo frente a las semanas de cotización, pues dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad acreditó tan solo 264.58 semanas, y de cara a toda su vida laboral, éstas ascendieron a 828.71. En cuanto a las cotizaciones efectuadas por *Rogelio Morales Yépez* entre el 1. de mayo de 1995 y el 28 de febrero de 2010, dijo no haber prueba que permita afirmar que la mentada relación existió entre el demandante y aquel, en forma continua e ininterrumpida.

VII. DE LA ALZADA:

Dicha decisión fue recurrida por la parte actora, quien arguye que al estar registrado el empleador *Morales Yépez* en la historia laboral aportada por el ***ISS,*** contrario a lo deducido por el A Quo, si existe prueba acerca de la vinculación de ***Martín Emilio*** con él, lo que permite inferir a la vez que el ente accionado debió ejercer acciones de recobro si dentro de sus archivos contaba con la información suficiente para determinar la existencia de una mora patronal, acciones que no ejerció, pero que tampoco puede afectar al afiliado.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Admitido el recurso y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, procede esta Colegiatura a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los presupuestos procesales:

A más de no observarse nulidad que invalidare lo actuado, se encuentran acreditados los presupuestos de la acción, pues siendo esta Corporación competente para desatar la alzada, hay demanda en forma, en tanto que los extremos de la relación procesal, además de tener capacidad para ser parte, la tienen para comparecer en juicio.

2. Del problema jurídico:

¿Tiene el demandante derecho a acceder a la pensión de vejez, obligando a que el ***ISS*** *reclame coactivamente los aportes pensionales dejados de cancelar por su ex - empleador?*

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

3.1. Se encuentra por fuera de toda discusión el hecho de que ***Martín Emilio*** es beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues así lo dio a entender el ***Instituto de Seguros Sociales*** dentro de su resolución 003822 del 26 de marzo de 2009 (Fl. 11), y lo determinó claramente la instancia precedente dentro de su proveído que ahora concita la atención de la Sala, de suerte que el examen de la alzada debe efectuarse frente al acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

3.2. A voces del artículo 12 del acuerdo 049, *"tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades

mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

La norma consagra dos (2) hipótesis para que un afiliado al ***ISS*** pueda acceder a la pensión de vejez: De una parte, establece un presupuesto fijo que es el de la edad, que en el caso de los hombres debe ser como mínimo 60 años, mientras que el segundo de los presupuestos, admite dos vías: *(i) Que la persona haya cotizado durante toda su vida laboral un total de 1000 semanas. O, (ii) Que la misma haya alcanzado una densidad de aportes equivalentes a 500 semanas, cotizadas en los 20 años que antecedieron al cumplimiento de la edad, esto es, en el caso de los hombres, entre los 40 y 60 años de edad.*

Estos presupuestos, valga precisar, edad y tiempo de cotización, son complementarios, es decir, deben converger en cabeza del afiliado para que nazca a su favor el derecho a la pensión, por lo que corresponde a la Sala determinar si los mismos se encuentran debidamente satisfechos.

3.2.1. En cuanto al primer presupuesto exigido por la normatividad aplicable, esto es, 60 años o más de edad, se advierte que el mismo se encuentra plenamente acreditado y sobre él no hay asomo de duda, toda vez que según la fotocopia de la cédula de ciudadanía vista a folio 23, en concordancia con la partida de bautismo obrante a folio 53, ***Martín Emilio Restrepo Restrepo*** nació el 22 de mayo de 1935, lo cual significa que para el 22 de mayo de 1995, arribó a la edad mínima exigida para pensionarse.

3.2.2. Cumplido el primero de los requisitos exigidos, pasará la Sala a efectuar el conteo de las semanas cotizadas por ***Restrepo Restrepo,*** bien durante los 20 años anteriores al cumplimiento de su edad que deben ascender a 500, ya durante toda su vida laboral y que no pueden ser inferior a 1000.

Previo a efectuar el análisis enunciado, es pertinente recordar que el ***ISS*** da cuenta del registro de semanas cotizadas en tres

reportes distintos: *(i) El informativo, el cual no es válido para reclamar prestaciones económicas, (ii) El oficial, que es el válido para exigir las prestaciones económicas y (iii) Para bonos pensiónales, que es usado en la liquidación y emisión del bono pensional.*

Es claro que en los asuntos en los cuales se demanda al ***ISS*** y las pretensiones van encaminadas al reconocimiento de prestaciones económicas, la demanda debe fundarse en una historia laboral que resulte válida para el reconocimiento de prestaciones económicas, es decir, una historia laboral oficial, puesto que en ella se consignan la totalidad de semanas cotizadas por el afiliado, conforme a la información que reposa en el archivo de la entidad de seguridad social.

a. Entre el 22 de mayo de 1975 al 22 de mayo de 1995:

En la copia de la historia laboral con nota de ser válida para prestaciones económicas visible a folios 21 – 22, ***Martín Emilio*** cotizó 264.57 semanas, las que resultan insuficientes para acceder al amparo pensional.

b. Cotizaciones en toda su vida laboral:

Atendiendo la documental que reposa a folio 47 – 50 solicitada por la A Quo, aportada por el ***ISS*** y no objetada por la parte actora, se informa que ***Restrepo Restrepo*** alcanzó a cotizar 828.71 semanas, insuficientes para acceder a la gracia pensional deprecada. Ahora, al examinar la documental en comento, en la que aparecen 37 ciclos con nota de *"pago en proceso de verificación",* junto con otros 6 ciclos con nota de *"pago vencido como trabajador independiente",* que se dice no fueron tenidos en cuenta por el ***Instituto de Seguros Sociales*****.**

Así las cosas, de estos 37 ciclos con nota de *"pago en proceso de verificación"* que equivalen a 1110 días o 158.57 semanas, el ***Instituto de Seguros Sociales*** para el cómputo de las 828.71 semanas reportadas como cotizadas cuenta un total de 36 semanas así:

En el año de 1996: 12.84 semanas correspondientes a los ciclos de abril, agosto y octubre

En el año de 1997: Aparecen 9 ciclos con "nota de pago en proceso de verificación", que equivalen a 38.57 semanas, y aparecen reportadas como cotizadas un total de 36, entre las cuales 12.84 corresponden a enero, febrero y septiembre, que aparecen como "pagados al periodo aplicado", lo cual indica sin lugar a dudas que de las 38.57 semanas relacionadas en proceso de verificación, fueron tenidas en cuenta 23.16, restando por computar 15.41 semanas de dichos periodos.

Entonces, el ***Instituto de Seguros Sociales*** omitió sumar 122,57 semanas con la mencionada nota, a las cuales se deben sumar los 6 ciclos con nota de *"pago vencido como trabajador independiente",* que corresponden a 25.71 semanas, que deben ser tenidos en cuenta a favor del demandante, dado que éste al haber prestado sus servicios a favor de *Rogelio Morales Yépez* tal como aparece en las historia laboral*,* no podía ostentar la calidad de trabajador con la cual se le reseñó. Para un total de tiempos sin computar por parte del **ISS** de 148.28 semanas.

Así las cosas tenemos que la accionante cotizó en total 828.71 semanas, más otras 148.28, que no le tuvo en cuenta el ente de seguridad social, para un tiempo total de cotizaciones de ***976.99*** **semanas,** las cuales no le son suficientes al señor ***Restrepo Restrepo*** para consagrar su derecho a la pensión de vejez.

4. Conclusión:

Logra colegirse como ***Martín Emilio*** no tiene derecho a que el ***Instituto de los Seguros Sociales***, al cual él fue afiliado y cotizó para pensión, le reconozca y pague su pensión de vejez, lo que detona la confirmación del proveído impugnado. Consecuencialmente, la parte recurrente, en este caso el accionante debe cargar con las costas de esta instancia.

X. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

1. Confirmar la providencia impugnada y proferida el treinta (30) de noviembre de dos mil once (2011) por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, Adjunto No. 2., dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Martín Emilio Restrepo Restrepo*** contra el ***Instituto de Seguros Sociales,*** y en consecuencia:

2. Costas de esta instancia a cargo del demandante ***Martín Emilio Restrepo Restrepo***. Por secretaría serán liquidadas teniendo en como agencias en derecho *$566.700.*

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

Quedan las partes notificadas en ***ESTRADOS.***

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina,

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON
Magistrado

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

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA

Secretaria