El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la secretaría de esta Corporación.

Providencia: Sentencia del 5 de septiembre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-002-2014-00243-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Francisco Javier Salgado Villegas

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

**Pensión de jubilación por aportes requiere 1000 semanas:** Para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, consagrada en la Ley 71 de 1988, se deberá entender que los 20 años de aportes acumulados en una o varias de las entidades de previsión social y en la Administradora Colombiana de Pensiones, equivalen a las 1000 semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993.

**Citación jurisprudencial:** Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de octubre de 2013, con radicado número 44362. /

Esta Corporación mediante sentencia del 10 de septiembre de 2013, proferida dentro del proceso radicado bajo el número 2012-00400, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, retomó la posición asumida mediante sentencia del 27 de mayo de 2011, Radicado No. 2009-01336, M.P. Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, según la cual debía entenderse que el requisito de los 20 años de aportes para acceder a la pensión de jubilación consagrada en la Ley 71 de 1988, por razones de equidad, equivale a 1000 semanas, que son las mismas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 y en la Ley 100 de 1993 y, no las 1.028,57 que se contabilizaban matemáticamente.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Agosto 29 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 3:10 p.m. de hoy, lunes 5 de agosto de 2016, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Francisco Javier Salgado Villegas** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**Sentencia**

Como quiera que los fundamentos de los argumentos expuestos en las alegaciones se tuvieron en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 17 de abril de 2015, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si el señor Francisco Javier Salgado Villegas acredita los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988, para acceder a la pensión de jubilación por aportes.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se declare que Colpensiones está en la obligación de reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes a partir del 1º de marzo de 2011, con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, subsidiariamente, la indexación de las condenas, más lo que resulte probado en curso del proceso y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifestó que nació el 25 de septiembre de 1949; que es beneficiario del régimen de transición y cotizó hasta el 28 de febrero de 2011 un total de 1004 semanas en los sectores público y privado; por lo que el 12 de noviembre de 2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, sin que a la fecha de presentación de la demanda hubiera obtenido respuesta por parte de esa entidad.

Colpensiones aceptó que el actor prestó sus servicios en el sector público; que nació el 25 de septiembre de 1949 y que presentó solicitud de pensión de jubilación el 12 de noviembre de 2013. Frente a los demás hechos indicó que no eran ciertos y, por lo tanto, debían probarse.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación” y “Prescripción”.

1. **Sentencia de primer grado**

La Jueza de primer grado declaró que Francisco Javier Salgado es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, retroactivamente y debidamente indexada, desde el 1º de marzo de 2011, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y por 14 mesadas anuales; más las costas del proceso.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que el actor conservó el régimen de transición de que fue beneficiario por contar con más de 40 años al 1º de abril de 1994, toda vez que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contaba con 982 semanas cotizadas y además, al estar demostrado que el actor prestó sus servicios tanto en el sector público como en el privado, determinó que era dable conceder la pensión de jubilación enmarcada en la Ley 71 de 1988, pues cumplió los 60 años de edad el 25 de Septiembre de 2009 y quedó demostrado en el proceso que en ambos sectores cotizó un total de 1.016.14 semanas, hasta el 28 febrero de 2011.

Seguidamente, en lo concerniente a la fecha del disfrute del derecho, indico que a pesar de que el actor alcanzó las 1000 semanas el 7 noviembre de 2010, siguió cotizando al sistema hasta el 28 de febrero de 2011, por lo que tenía derecho al reconocimiento a partir del 1º de marzo de 2011 y en cuantía del salario mínimo, pues al aplicar la tasa de reemplazo del 75% al IBL calculado con el promedio de los salario devengados en los últimos 10 años se obtenía una cifra menor a ese monto.

Finalmente indicó que los intereses moratorios solicitados no eran procedentes por cuanto la pensión se reconoce con fundamento de la Ley 71 de 1988, régimen al cual no le es aplicable el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, siendo procedente, en consecuencia, la indexación del retroactivo adeudado.

1. **Procedencia de la consulta**

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable para Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

No existe discusión alguna en el presente asunto respecto a los siguientes hechos:

1º. Que el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad (fl. 19); y que no perdió esa prerrogativa con ocasión del Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto tiene más 750 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, según se extrae de la certificación de información laboral expedida por el Municipio de Chinchiná (fl. 22 y s.s.) y el reporte de semanas cotizadas allegado por la entidad demandada (fl. 95).

2º. Que él tiene derecho a que su pensión se analice conforme a los postulados de la Ley 71 de 1988, la cual exige 60 años de edad para los hombres y 20 años de aportes en los sectores público y privado y,

3º Que cumplió los 60 años de edad el 25 de septiembre de 1999,

Por lo tanto, este grado jurisdiccional se limita a determinar si el señor Salgado Villegas cumple o no con el requisito de los 20 años de aportes exigidos por la Ley 71 de 1988.

* 1. **Del número de semanas mínimo requerido:**

Lo primero que debemos recordar es que esta Corporación mediante sentencia del 10 de septiembre de 2013, proferida dentro del proceso radicado bajo el número 2012-00400, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, retomó la posición asumida mediante sentencia del 27 de mayo de 2011, Radicado No. 2009-01336, M.P. Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, según la cual debía entenderse que el requisito de los 20 años de aportes para acceder a la pensión de jubilación consagrada en la Ley 71 de 1988, por razones de equidad, equivale a 1000 semanas, que son las mismas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 y en la Ley 100 de 1993 y, no las 1.028,57 que se contabilizaban matemáticamente.

Dicha posición se sustenta en el derecho fundamental a la igualdad y a criterios de justicia y equidad, pues no es lógico ni razonable, por ejemplo, que si el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 original tenían como requisito 1000 semanas para acceder a la pensión de vejez, a una persona que supuestamente es “beneficiaria” del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma Ley 100 termine exigiéndosele 1028 ó 1042 semanas, es decir, más de las que necesitaría si no fuere “beneficiario” del régimen transicional, convirtiéndose el beneficio en un castigo. En otras palabras, no es justo que después de haber laborado un número significativo de años y de haber traspasado la edad de los 55 años, cumpliendo los mismos requisitos del Acuerdo 049 de 1990 o la propia Ley 100 de 1993 original, se le niegue el derecho a sustituir su salario por una pensión de vejez, o se le exija que siga trabajando, cuando a esa edad las posibilidades de seguir cotizando son prácticamente nulas y la indemnización sustitutiva jamás reemplazaría los beneficios que otorga una mesada pensional para la subsistencia de una persona en sus últimos años de vida.

* 1. **Caso Concreto**

Revisadas las pruebas obrantes en el plenario esta Colegiatura puede percatarse que el señor Francisco Salgado cuenta con la cantidad de aportes suficientes, en los sectores público y privado, para acceder a la prestación reclamada, pues en la historia laboral obrante a folio 95 se plasman 246,43 semanas cotizadas, a las cuales se tienen que sumar 758,57 que fueron laboradas al servicio del Municipal de Chinchiná entre el 25 de agosto de 1970 y el 25 de mayo de 1985 (fl. 22 y s.s.), para un total de 1005 semanas, suficientes para conceder el derecho deprecado aplicando la tesis expuesta previamente.

Ahora, el aparte de la decisión consultada que no comparte esta Corporación es el relacionado con la fecha en que ordenó el disfrute de la prestación, pues debe partirse de un hecho objetivo, cual es que sólo el 12 de noviembre de 2013 el señor Salgado Villegas presentó reclamación administrativa ante Colpensiones con el fin de que le fuera reconocida la pensión de jubilación, calenda a partir de la cual, de acuerdo con el precedente reiterado de esta Corporación, la administradora de pensiones tuvo conocimiento del acto expreso de su voluntad de acceder a dicha prestación como su afiliado, pues si bien en febrero de 2011 dejó de hacer cotizaciones, no desplegó acto alguno con el fin de acceder a la prestación.

En relación con la manifestación expresa de la voluntad a que se ha hecho alusión, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de octubre de 2013, con radicado número 44362, ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, en los siguientes términos:

*“Para determinar la fecha a partir de la cual procede el pago de la pensión de vejez, es pertinente clarificar que el hecho de no cotizar al sistema una vez se satisfacen los requisitos legales para acceder a aquella, no implica per se la desafiliación que exige la normativa en cuestión, pues no puede perderse de vista que debe existir un acto declarativo de la voluntad, para que la entidad de seguridad social actúe de conformidad, y adopte las medidas para excluir definitivamente del sistema al afiliado.*

*Ello tiene una relevancia mayúscula, en la medida en que la afiliación no se suspende o se suprime por el hecho de que se deje de cotizar, pues aquella garantiza el acceso a la protección de las contingencias de la vida bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, entre los cuales está obviamente la cancelación de las cuotas correspondientes, que a la postre son las que van a permitir que se reconozcan, entre otras, las prestaciones pertinentes.*

*Por demás, el hecho de que se produzca una novedad de retiro de un trabajador, al servicio del empleador, no puede tampoco asimilarse a la desafiliación, en tanto aquella simplemente da cuenta de una situación propia del mundo del trabajo, que no descarta la posibilidad de un nuevo ingreso, mientras que la otra tiene el carácter de definitiva y de ella pueden emerger determinados derechos.”*

Así las cosas, la Sala encuentra que si bien al demandante le asiste derecho a un retroactivo pensional, el mismo se causa desde la fecha de la reclamación presentada ante Colpensiones, 13 de noviembre de 2013, contabilizando 14 mesadas anuales y con base en el salario mínimo legal para cada anualidad. De esta manera, a efectos de la celeridad y el cumplimiento de la presente providencia, la Sala procedió a realizar la liquidación del retroactivo causado al 31 de agosto de 2016, lo cual arrojó una valor de $25.382.686 cuya indexación asciende a la suma de $1.728.041, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia. Por lo anterior, se modificarán los ordinales segundo y tercero de la sentencia de primer grado.

Finalmente se dirá que en razón a que el retroactivo reconocido en primer grado disminuyó en esta sede, la condena en costas en primera instancia se reducirá a un 80%. En esta sede no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales segundo, tercero y quinto de la sentencia proferida el 17 de abril de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Francisco Javier Salgado Villegas** encontra de **Colpensiones, el cual quedará así:**

“2. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes a favor del señor Francisco Javier Salgado Villegas a partir del 13 de noviembre de 2013, en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente y por 14 mesadas anuales, cuyo retroactivo al 31 de agosto de 2016 asciende a la suma de $25.382.686.

3. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”, al reconocimiento y pago de la indexación sobre el valor del retroactivo adeudado, la cual al 31 de agosto de 2016 asciende a la suma de $1.728.041

5. Condenar en costas procesales a la demandada en un 80%.”

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

**TERCERO.-** Sin lugar a condena en costas en este grado jurisdiccional.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**Salva voto**

**JAIR JOHAN JACOME OROZCO**

Secretario Ad-Hoc

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Fecha Liquida:** | 31-ago-16 | **Ipc (Vf)** | 126,15 |  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Diferencias a cancelar** | **IPC Vo** | **Diferencia indexada** |
| 2013 | 1,94 | 13-nov-13 | 31-dic-13 | 2,6 | 589.500,00 | 1.532.700 | 111,82 | 196.419 |
| 2014 | 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14 | 616.000,00 | 8.624.000 | 113,98 | 920.811 |
| 2015 | 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14 | 644.350,00 | 9.020.900 | 118,15 | 610.810 |
| 2016 | 0,00 | 01-ene-16 | 31-ago-16 | 9 | 689.454,00 | 6.205.086 | 126,15 | -0 |
|  |  |  |  |  | **Valores a cancelar ===>** | **25.382.686** | **Indexado=>** | **1.728.041** |

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada