El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 24 de octubre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-003-2014-00559-02

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: MARÍA ELENA OSORIO DE NIETO

Demandado: COLPENSIONES

Juzgado de origen: Tercero Laboral Adjunto del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

PENSIÓN DE VEJEZ/Prueba contrato de trabajo para conteo de semanas supuestamente en mora: Con todo, como en la demanda se solicita que se tenga en cuenta en el conteo de semanas el período comprendido entre enero de 1998 a septiembre de 1999 en el que aparece el empleador SERVICIOS ESPECIALES DUQUE Y CIA S.C. con cero cotizaciones, el Despacho de la Magistrada Ponente decretó una prueba de oficio a efectos de que la demandante demostrara que efectivamente laboró para esa sociedad en el susodicho período, prueba que no aportó, lo que significa que no se puede calificar a la citada sociedad como empleadora morosa *–como se solicita en la demanda-,* pues resulta extraño que dicha patronal haya sido estrictamente cumplida con los aportes desde el 1 de junio de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1997 y resulte con cero cotizaciones a partir del 1 de enero de 1998 hasta el 30 de septiembre de 1999, conducta de la empresa que más que mora lo que indica es que no reportó a tiempo la novedad de retiro.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las de hoy, viernes 24 de octubre 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 la señora **MARÍA ELENA OSORIO DE NIETO** 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…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el día 3 de junio de 2015, que resultara desfavorable a la demandante, 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 los siguientes problemas jurídicos: *i)* si para el conteo de las semanas necesarias para que la demandante adquiera el derecho a la pensión, se debe tener en cuenta el período comprendido entre enero de 1998 a septiembre de 1999 en el cual el empleador denominado SERVICIOS ESPECIALES DUQUE Y CIA SC aparece en la historia laboral con cero cotizaciones. *ii)* En caso positivo si a la demandante le asiste derecho a percibir la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990. Para ello se tiene en cuenta los siguientes antecedentes.

1. **La demanda y su contestación**

La citada demandante solicita que se declare que es beneficiaria del régimen de transición conforme al Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en consecuencia se declare que Colpensiones es responsable del reconocimiento y pago de su pensión de vejez desde el día 21 de septiembre del año 2010, aplicándole el Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. Además, pretende que se le reconozca un retroactivo equivalente a $33.264.000, conforme a las 54 mesadas pensionales adeudadas, liquidadas cada una de ellas con base en el salario mínimo legal mensual vigente. También, solicita que se le reconozcan los intereses moratorios.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que nació el 21 de septiembre de 1955, y que siempre estuvo afiliada al ISS, hoy Colpensiones. La actora expresa que al 01 de abril de 1994, contaba con 39 años de edad, y que cumplió la edad para pensionarse después del 25 de julio del año 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Aduce que el 25 de febrero de 2013 creyendo que cumplía con todos los requisitos para pensionarse, procedió a requerir al ISS, hoy Colpensiones, para que procediera a ese efecto, sin embargo mediante Resolución No. GNR043618 emitida el 19 de marzo de 2013, se la negaron, bajo el argumento de que no tiene la condición de beneficiaria del régimen de transición, ni la densidad de cotizaciones exigidas por el Artículo 9 de la Ley 797 del año 2003, pues tiene 787 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, contabilizadas desde el día 16 de septiembre de 1968 hasta el día 29 de febrero del año 2012. Frente a la referida Resolución, la accionante no interpuso recursos, por lo cual quedó debidamente agotada la reclamación administrativa.

Colpensiones contestó la demanda aduciendo que aceptaba como ciertos los hechos relacionados con la edad, las respuestas emitidas por la misma entidad y las negativas al reconocimiento de la prestación deprecada. Manifiesta que la parte demandante debe acreditar que efectivamente las modificaciones que aparecen en la historia laboral son diferentes a las que se lograron obtener cuando se imprimió por la página web. Se opuso a la totalidad de las pretensiones manifestando, en síntesis, que la señora María Elena Osorio de Nieto no cumple con las 750 semanas cotizadas a la publicación del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo tanto perdió la posibilidad de seguir disfrutando los beneficios del régimen de transición y en ese orden de ideas, está sometida al reconocimiento y pago de su pensión con fundamento en la Ley 797 del año 2003. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Pérdida del derecho al régimen de transición” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento negó la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda, declaró probada la excepción propuesta por Colpensiones denominada “Pérdida del derecho al régimen de transición” y condenó a la demandante en costas procesales.

Para llegar a tal determinación, la jueza en primer lugar aceptó que la accionante, para el 01 de abril de 1994, contaba con más de 35 años y por lo tanto era beneficiaria del régimen de transición. Sin embargo no logró conservar dicho beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014, porque al 31 de julio del año 2010 no tenía las 750 semanas exigidas en el Acto legislativo 01 de 2005.

Agregó que en toda la vida laboral la demandante acumuló 835 semanas cotizadas, con las cuales tampoco era posible aplicar las disposiciones que actualmente rigen la pensión de vejez, pues en este momento debería demostrar un total de 1.300 semanas, y si fuera para el año 2010, cuando la accionante cumplió los 55 años, tenía que haber acreditado un total de 1.175 semanas, que son las que para ese momento se habían establecido conforme al Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 9 de la Ley 797 del año 2003. En consecuencia, la A-quo expresó que no existe la posibilidad de hacer el deprecado reconocimiento pensional.

Como quiera que la sentencia fue totalmente desfavorable a los intereses de la demandante y no fue apelada, en sede de consulta la Sala debe revisar la legalidad de la decisión de primer grado.

1. **Consideraciones**

**4.1 Caso concreto**

No son necesarias mayores elucubraciones en el caso que concita la atención de la Sala para concluir que la decisión de primer grado es correcta, por las siguientes razones: Efectivamente la demandante está dentro del grupo de beneficiarias del régimen de transición por tener más de 35 años al 1º de abril de 1.994, toda vez que nació el 21 de septiembre de 1955, según se lee en la copia de su cédula de ciudadanía (folio 19). Lo anterior en principio implicaría que su pensión de vejez se discipline con el Acuerdo 049 de 1.990 que exige 55 años de edad para las mujeres y 1000 semanas en toda la vida laboral o 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, pero como el Acto legislativo 01 de 2005 limitó la vigencia de dicho régimen sólo hasta el 31 de julio de 2010 si a esa fecha se habían cumplido los dos requisitos (edad y número de semanas cotizadas) o hasta diciembre de 2014 si el interesado había sufragado 750 semanas al 29 de julio de 2005, corresponde a la Sala verificar si la demandante conservó el beneficio transicional. Pues bien, en vista de que la actora cumplió la edad de 55 años después del 31 de julio de 2010, exactamente el 21 de septiembre de 2010, le correspondía probar la cotización de 750 semanas al 29 de julio de 2005, requisito que no cumple toda vez que revisada su historia laboral visible a folio 34 y ss. se observa que a esa fecha apenas tenía 696,32 semanas, lo que significa que perdió el régimen de transición.

Con todo, como en la demanda se solicita que se tenga en cuenta en el conteo de semanas el período comprendido entre enero de 1998 a septiembre de 1999 en el que aparece el empleador SERVICIOS ESPECIALES DUQUE Y CIA S.C. con cero cotizaciones, el Despacho de la Magistrada Ponente decretó una prueba de oficio a efectos de que la demandante demostrara que efectivamente laboró para esa sociedad en el susodicho período, prueba que no aportó, lo que significa que no se puede calificar a la citada sociedad como empleadora morosa *–como se solicita en la demanda-,* pues resulta extraño que dicha patronal haya sido estrictamente cumplida con los aportes desde el 1 de junio de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1997 y resulte con cero cotizaciones a partir del 1 de enero de 1998 hasta el 30 de septiembre de 1999, conducta de la empresa que más que mora lo que indica es que no reportó a tiempo la novedad de retiro.

Corolario de lo anterior, como quiera que no es posible aplicar a la pensión de la demandante el Acuerdo 049 de 1.990 sino la ley 100 de 1993 con las modificaciones de la ley 797 de 2003, hay que decir que la actora tampoco cuenta con el número de semanas mínimo para pensionarse toda vez que en toda su vida laboral apenas cotizó 835.03 semanas. Por lo tanto se confirmará la sentencia consultada

Sin costas en este grado jurisdiccional.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **Confirmar** la sentencia objeto de consulta por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada Ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

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

**JOHAN JÁCOME OROZCO**

Secretario Ad-Hoc