**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00062-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: José Jairo Pineda González

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Primero Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrada Ponente:** Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

**Tema a tratar:**

**PENSIÓN DE VEJEZ – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005:** 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 mujeres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 35 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.

**REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ EN APLICACIÓN DEL ACUERDO 049 DE 1990:**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 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 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

**FECHA DISFRUTE PENSIÓN DE VEJEZ – RETROACTIVO PENSIONAL:**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

**(…)**

Como síntesis de lo expuesto, se tiene que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, que le corresponde por regla general al empleador, no obstante, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de manifestación de esa voluntad, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como es dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación.

**INTERESES MORATORIOS:**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez no puede sobrepasar los seis meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los cinco (05) días del mes de julio de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Cuarta 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 16 de septiembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Jairo Pineda González** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.** Radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2015-00062-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**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**

El señor José Jairo Pineda González solicita que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 13 de noviembre de 2012, junto con el retroactivo correspondiente debidamente indexado, los intereses de mora, las costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) cumplió los 60 años de edad el 12 de noviembre de 2012; (ii) el día 22 de noviembre de 2013 solicitó corrección de su historia laboral y anexó, entre otros documentos, copias de historias laborales de fechas 08 de junio de 1998 y 09 de agosto de 1997, donde constan 659 semanas cotizadas entre el 2 de febrero de 1975 y el 1º de diciembre de 1993 y 564,998 entre el 4 de abril de 1995 y el 6 de octubre de 2006, respectivamente; (iii) la entidad a través de documento de fecha 31 de diciembre de 2013 informó que había accedido a la corrección y por lo tanto, contaba con un total de 600,74 semanas, adicionalmente, le comunicó que el Consorcio Prosperar había omitido trasladarle los dineros; (iv) conforme lo expuesto COLPENSIONES no tuvo en cuenta al momento de realizar la corrección deprecada, lo certificado a través de las historias laborales allegadas con la solicitud; (v) el día 14 de enero de 2014 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la que le fue negada mediante Resolución No GNR 273128 de 31 de julio de 2014, por incumplir el requisito de la densidad de semanas para acceder a ese derecho, como para satisfacer las exigencias del acto legislativo 01 de 2005; (vi) en realidad cuenta con más de 1000 semanas cotizadas.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de defensa señaló que si bien el demandante era beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, no puede predicarse lo mismo en virtud de la expedición del acto legislativo 01 de 2005, por lo tanto, debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, normativa bajo la cual incumple requisitos para acceder a la pensión de vejez, por lo que solo tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva; se opuso a las pretensiones incoadas y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación demandada” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demanda y, en consecuencia, declaró que el señor José Jairo Pineda tenía derecho a percibir su pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el Decreto 758 de 1990, a partir de la fecha en que acreditara la desafiliación al sistema, en cuantía de un salario mínimo legal mensual, teniendo en cuenta los reajustes anuales y una mesada adicional.

Para arribar a la anterior conclusión argumentó que era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, el que había conservado aún con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, al sumar las semanas reconocidas en la Resolución N° GNR 273128 de 2014 con las registradas en el periodo comprendido entre los años 74 a 85 que aparecen en la historia laboral visible a folios 113 y s.s. pero no fueron reconocidas en el aludido acto administrativo.

En cuanto a la fecha de disfrute de la prestación, determinó que la misma sería a partir del momento en que el actor se desafilie del sistema general de pensiones, toda vez que de las pruebas allegadas se logra advertir que aún continua afiliado al mismo.

* 1. **Grado Jurisdiccional de Consulta**

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

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

* 1. ¿El señor José Jairo Pineda González es beneficiario del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

1.2. ¿Logró el demandante acreditar los requisitos necesarios para acceder a la Pensión de vejez que solicita?

1.3. ¿A partir de qué fecha procede el disfrute de la pensión de vejez del actor?

1.4. ¿A partir de cuándo deben ser reconocidos los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

* 1. **Régimen de transición**
		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 los hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 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.

* + 1. **Fundamento fáctico.**

En cuanto a la primera disposición existe certeza de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con las copias de la cédula de ciudadanía –fl. 37- y del registro civil de nacimiento –fl. 38- se puede extraer que el demandante nació el 12 de noviembre de 1952, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 41 años de edad cumplidos.

Así mismo, puede deducirse que solo hasta el año 2012 arribó a los 60 años de edad, por lo que debía satisfacer las exigencias del acto legislativo mencionado, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005.

En este punto, vale la pena precisar que atendiendo los hechos expuestos en la demanda que dan cuenta de unas imprecisiones en la historia laboral, la *a-quo* efectuó un análisis juicioso respecto de las semanas efectivamente cotizadas por el actor, hallando un guarismo superior a las 1000, luego de valorar, la información registrada en el reporte de semanas allegada como anexo en la demanda –fls. 45 y s.s. y 55 y s.s.- y las admitidas por la entidad accionada en la parte considerativa de la Resolución N° GNR 273128 de 31 de julio de 2014 –fl. 60-; ejercicio en el que no se detendrá esta Corporación teniendo en cuenta que dicha entidad, en el curso del proceso, allegó historias laborales actualizadas con corte al 5 de agosto de 2015 –fl. 113 y s.s. del cd. 1- y 21 de octubre de ese mismo año –fls. 46 y s.s. del cd. 2-, de las cuales se extracta que los periodos echados de menos por el señor Pineda González ya fueron subsanados y se incrementó el monto de sus cotizaciones de 600 aproximadamente, a 1237,43.

Así las cosas, revisada la historia laboral visible a folio 46 y s.s. del cuaderno dos, se tiene que el demandante en el periodo comprendido entre el 2 de septiembre de 1974 y el 29 de julio de 2005, acredita un total de 822.15 semanas; por lo que se concluye que continúa siendo beneficiario del régimen de transición y por lo tanto es viable analizar si tiene derecho a la pensión de vejez bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990.

**2.2. De los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 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 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Conforme se ha expuesto en varias oportunidades, se encuentra probado que el actor nació el 12 de noviembre de 1952, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2012, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con el registro de semanas o historia laboral visible a folio 46 y s.s. del cuaderno de esta sede, se tiene que dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad cuenta con 727,98 mientras que en toda la vida con 1.237,43 semanas, esto es, que con cualquiera de las dos posibilidades puede gozar del beneficio pensional.

**2.3. De la fecha en que debe ser reconocida la pensión de vejez – Retroactivo Pensional**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 6 de abril de 2016, radicado 44362, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha expuesto lo siguiente:

*“Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.*

*El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.*

*En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido”.*

Como síntesis de lo expuesto, se tiene que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que el afiliado pueda empezar a disfrutar de la prestación, que le corresponde por regla general al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder o la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede inferirse de las circunstancias que rodean cada caso en particular, como es dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte del afiliado.

**2.3.2. Fundamento fáctico:**

De conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que el señor José Jairo Pineda González arribó a los 60 años de edad el 12 de noviembre de 2012, momento para el cual tenía acreditadas 1097,57 semanas de cotización, con lo cual se encontraba causada la pensión de vejez con suficiencia, siendo ese el motivo para que elevara la solicitud de reconocimiento pensional el 15 de enero de 2014, conforme se extracta de la Resolución NO GNR 273128 del 31 de julio de 2014, de tal manera que para esta última calenda podría entenderse configurada la desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales.

Sin embargo, se observan cotizaciones hasta el ciclo de septiembre de 2015, pero la Sala considera que las mismas tienen su razón de ser en la negativa que frente al reconocimiento de la subvención asumió la entidad administradora de pensiones y, en consecuencia, el actor se vio obligado a seguir cotizando para poder alcanzar el beneficio pensional.

En otros términos, esas cotizaciones adicionales fueron pagadas por el afiliado debido al error al que fue inducido por COLPENSIONES, mismos que no resultaría posible contabilizar porque no generan un beneficio para el actor, debido a que siempre cotizó sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente y por lo tanto, su IBL y la tasa de reemplazo no dependen del número de semanas cotizadas.

Al respecto, vale la pena traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1):

*“Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte ha admitido algunas excepciones a la obligación de desafiliación del sistema para disfrutar de la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, y es el evento en el que el afiliado no obstante haber causado la prestación por reunir requisitos de edad y tiempo de servicios, y solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto apremiado a seguir cotizando frente a la actitud renuente de la administradora de pensiones a reconocer el derecho vr. gr. alegando déficit de aportes (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; y CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798). Igualmente, cuando del comportamiento del afiliado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema así formalmente no exista novedad de desafiliación (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015; y CSJ SL5603-2016)”*

Conforme lo anterior, el actor tendría derecho a hacer efectivo el disfrute de su pensión a partir, por lo menos, del 15 de enero de 2014, por lo que debería modificarse la decisión de primer grado y proceder a reconocer el retroactivo generado a partir de ese momento, sin embargo, como la misma se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, es imposible hacer más gravosa la condena que allí le fue impuesta.

**2.4. Intereses moratorios**

**2.4.1. Fundamento jurídico**

En lo que tiene que ver con la fecha a partir de la cual proceden los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento y pago de las pensiones de vejez no puede sobrepasar los seis meses contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional con el lleno de todos los requisitos legales.

En el caso de autos, el Juez de primer grado, concluyó que proceden los aludidos intereses a partir de la fecha en que se acredite la desafiliación del sistema por el demandante.

**2.4.2. Fundamento fáctico**

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por el demandante el día 14 de enero de 2015, que la entidad contaba hasta el 13 de julio de 2015 para efectuar el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales respectivas, sin embargo, ello no ocurrió, conforme se ha expuesto a lo largo de esta providencia, de tal manera que los intereses deberían correr a partir de la última calenda anunciada y hasta el pago efectivo de la obligación, haciéndose necesario modificar la sentencia en este aspecto; no obstante, como ello se analiza en virtud del grado jurisdiccional de consulta, que se surte a favor de Colpensiones, no es posible imponerle una condena más gravosa.

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, la misma no está llamada a prosperar, como quiera que tomando la fecha en que fue presentada la reclamación administrativa -14 de enero de 2015 – y la fecha de presentación de la demanda–6 de febrero de 2015-, conforme al acta individual de reparto, visible a 65, es evidente que no transcurrieron más de 3 años para que operara el fenómeno prescriptivo.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada.

Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **José Jairo Pineda González** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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

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

 Magistrada Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario

1. M.P. Jorge Mauricio Burgos. SL6159-2016. Radicación Nº 44987 de 11 de mayo de 2016. [↑](#footnote-ref-1)