

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia
Radicación No: 66001-31-05-003-2015-00033-01
Proceso: Ordinario Laboral.
Demandante: María Ledy Suarez Muñeton
Demandado: Colpensiones
Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.
Magistrada Ponente: Olga Lucia 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 *ibidem* 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 las mujeres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 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.

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 treinta (30) días del mes de agosto de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho de la mañana (08:00 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 17 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Ledy Suárez Muñeton** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**. Radicado bajo el N° 66001-31-05-003-2015-00033-01.

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

1.1. Síntesis de la demanda y su contestación

La señora María Ledy Suárez Muñeton solicita que se declare que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 22 de enero de 2010, con el retroactivo correspondiente, los intereses moratorios, las costas procesales y, lo extra y ultra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 22 de enero de 1955 , por lo que cumplió la edad para pensionarse antes del 31 de julio de 2010; (ii) inició su vida laboral el 2 de junio de 1981 con el empleador Banco Cafetero y siempre estuvo afiliada a Colpensiones; (iii) el 21 de agosto de 2014 solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión, pero no le ha sido resuelta; (iv) de acuerdo a las historias laborales aportadas, la actora cuenta con 594 semanas cotizadas, a las que debe sumarse un total de 30 semanas que cotizó entre mayo a noviembre de 1997, generando un total de 624 semanas, de las cuales 549,73 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-**, manifestó atenerse a lo probado en relación con el reconocimiento de la prestación, pero se opuso a la prosperidad del retroactivo pensional solicitado y como razones de defensa señaló que la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 como en el acto legislativo 01 de 2005 y dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad contaba con 536,87 semanas, por lo que tiene derecho a la pensión, mas no al reconocimiento del retroactivo pensional, toda vez que no registra desafiliación al sistema, teniendo en cuenta que la última cotización la efectuó para el mes de enero de 2015; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Improcedencia del retroactivo pensional” y “Prescripción”.

1.2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que la actora era beneficiaria del régimen de transición y por lo tanto, le era posible acceder a la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2015, por cumplir los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y registrar la última cotización para el mes de enero de 2015. Consecuente con ello, reconoció el retroactivo pensional causado entre el 1° de febrero y el 31 de agosto de 2015; los intereses moratorios a partir del

21 de febrero de esa misma anualidad. Declaró probada la excepción de improcedencia del retroactivo pensional, no probada la de prescripción y condenó en costas a la demandada.

Para arribar a la anterior conclusión expresó que el periodo laborado ante el Banco Cafetero y que no estaba registrado en las historias laborales allegadas por la entidad demandada, debía tenerse en cuenta porque de conformidad con la certificación laboral allegada por esa entidad financiera, la actora efectivamente le había prestado sus servicios y además fue afiliada al sistema pensional, conforme se advierte de los documentos visibles a folios 65 y s.s.

Contrario a lo anterior, aclaró que las cotizaciones efectuadas por la actora entre los meses de mayo a noviembre de 1997, no podían ser tenidas en cuenta porque lo fueron al sistema de salud y no al de pensiones.

1.4. Grado Jurisdiccional de Consulta

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso de apelación, de tal manera que la Jueza de primer grado en aplicación del artículo 69 del Código Procesal Laboral y la jurisprudencia vigente, ordenó el grado jurisdiccional de consulta, por haber resultado la misma adversa a los intereses de la parte actora.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos.

Visto el recuento anterior, la Sala formula los problemas jurídicos en los siguientes términos:

1.1. ¿La señora María Ledy Suárez Muñeton es beneficiaria del Régimen de Transición?

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

1.3. En caso positivo, ¿A partir de qué fecha procede el disfrute de la pensión de vejez de la actora y, por ende, el correspondiente retroactivo?

1.4. ¿Son procedentes los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en caso afirmativo, desde cuándo?

2. Solución a los problemas jurídicos

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

2.1. 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 más de 40 años de edad si fueran hombres o 35 años en el caso de las mujeres, o 15 o más años de servicios cotizados.

De otro lado, debe recordarse que ha sido línea constante de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹ y de esta Corporación² que para la aplicación de una norma anterior a la Ley 100 de 1993, el afiliado además de cumplir con las exigencias del referido artículo 36 y hoy en día del acto legislativo 01 de 2005, debe encontrarse afiliado con anterioridad al 1° de abril de 1994 a alguno de los regímenes vigentes para ese momento, circunstancia que es apenas obvia para poder determinar cuáles son los requisitos que deben resguardarse por el cambio de legislación.

Dicho en otros términos, quienes se vincularon con posterioridad al nuevo estatuto de la Seguridad Social, Ley 100 de 1993, sin haber efectuado aportes al sistema anterior, mal podrían solicitar que se les respete y aplique un régimen al cual nunca pertenecieron.

2.1.2. Fundamento fáctico

Con base en la fotocopia auténtica del registro civil de nacimiento, visible a folio 17 del cuaderno de primer grado, se puede extraer que la demandante nació el 22 de enero de 1955, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 39 años de edad, de donde se colige que adquirió el derecho a beneficiarse de la prerrogativa transicional prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, revisadas las historias laborales allegadas al proceso por la entidad accionada –*fls. 51 y s.s., 118 y s.s. del cd. 1 y 7 y s.s. del cd. 2-*, se advierte que en todas ellas, se registra como fecha de vinculación al régimen de seguridad social por parte de la señora Suárez Muñeton, el 1° de marzo de 1998, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que, en principio, podría afirmarse que incumple el requisito relacionado con pertenecer a un régimen anterior y, por tanto, no sería procedente acudir al Decreto 758/90 como lo pretende.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicado 42489 del 21 de marzo de 2012, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Providencia N° SL15827 -2014. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Providencia N° SL770-2013 y SL622-2013 M.P. Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

² M.P. Julio César Salazar Muñoz, radicado 2014-00183 del 12 de agosto de 2015. Dte: Higinio de Jesús Foronda vs Colpensiones.

M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares, radicado 2013-00325 del 17 de febrero de 2015. Dte: María Gladis López González vs Colpensiones.

M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, radicado 2015-00017 del 5 de julio de 2016. Dte: Francisco Javier Navarro Navarro.

Sin embargo, revisadas los demás medios probatorios allegados al infolio, se observa que como anexo de la demanda, la parte actora presentó un reporte de semanas cotizadas, en la que se detalla una vinculación entre el 02/06/1981 y el 16/07/1981 con el Banco Cafetero, periodo que inexplicablemente no aparece en las historias referidas en precedencia; mismo que debe ser contabilizado, toda vez que la entidad empleadora certificó la prestación de servicios de la demandante a su favor en ese lapso y, adicional a ello, que la vinculó al otrora Instituto de Seguros Sociales, tal como se extrae de los documentos visibles a folios 65 y s.s.

Siendo así las cosas, se supera la dificultad encontrada respecto a la posibilidad de acudir a un régimen anterior.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se pretende la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, que exige para el caso de las mujeres contar con 55 años de edad, de lo cual se puede colegir que a esa edad arribó en el año 2010, tendría que analizarse si para esa misma anualidad cumplía con las semanas mínimas de cotización, con el fin de determinar si debe o no comprobarse el cumplimiento de las exigencias previstas en el acto legislativo 01 de 2005.

Para el efecto, debe acudirse a la historia laboral visible a folios 7 y s.s. del cuaderno de segunda instancia, actualizada al 27 de octubre de 2015, de la cual se extrae que dentro del periodo comprendido entre 22 de enero de 1990 a la misma fecha de 2010, esto es, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, la señora María Ledy Suárez Muñeton, cuenta con 544,73 semanas, sin que deba cumplir las 750 semanas que exige el Acto Legislativo 01 de 2005, por causar su derecho antes del 31 de julio de 2010; descartándose cualquier dubitación acerca de la extensión de los beneficios transicionales hasta diciembre de 2014 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 las mujeres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 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

Se encuentra probado que la actora nació el 22 de enero de 1955, por lo tanto, cumplió los 55 años de edad en esa calenda de 2010, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización y, atendiendo la aclaración efectuada respecto de los periodos laborados por la actora en el Banco Cafetero que corresponden a un total de 6,43 semanas, cuenta la actora en toda su vida laboral con un total de 679,73 semanas, de las cuales 544,73 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, con lo cual se advierte causada la pensión de vejez con suficiencia, conforme lo dispuesto por el artículo 12 del Decreto 758/90.

En este punto es importante resaltar, que razón tuvo la funcionaria de primer grado, al prescindir de los periodos de mayo a noviembre de 1997, que se indicó en la demanda fueron cotizados por la señora Suárez Muñeton, toda vez que los formularios de autoliquidación de aportes allegados –*fls. 29 a 35 del cd. 1-*, corresponden al sistema de seguridad social en salud, situación que por obvias razones los excluye de estar incluidos en el reporte de semanas cotizadas para pensión.

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 47236, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha expuesto que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; no obstante, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede inferirse o puede ser manifestada a través de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente³.

2.3.2. Fundamento fáctico:

De conformidad con los elementos probatorios adosados al expediente, se tiene que la señora María Ledy Suárez Muñeton arribó a los 55 años de edad el 22 de enero de 2010, momento para el cual tenía acreditadas las semanas de cotización requeridas para tener como causada la pensión de vejez, siendo ese el motivo para que elevara la solicitud de reconocimiento pensional el 21/08/2014 –fl. 9-, de tal

³ M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00321 de 26/07/2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona.

³ M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2014-00305 de 12/07/2016 Dte. Adiel López de Nieto

manera que para esta última calenda podría entenderse configurada la desafiliación del sistema en términos jurisprudenciales, a pesar de que se observan cotizaciones hasta el ciclo de enero de 2015 -*fls. 51 y s.s. del cd. 1, 7 y s.s. del cd.2-*, momento en el cual, arribó a un total de 656,87 semanas, ya que la Sala considera que las mismas tienen su razón de ser en la falta de respuesta por parte de la entidad administradora de pensiones y, en consecuencia, la actora por precaución se vio obligada a seguir cancelando los aportes, para que en caso de una posible negativa, no perdiera ese lapso de cotizaciones.

En otros términos, esos ciclos adicionales fueron pagados por la afiliada por la omisión de la entidad demandada en resolver la reclamación administrativa, lo que puede equipararse a un error inducido por ella, máxime que no resultaría posible contabilizarlos porque no generarían un beneficio para la actora, 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.

Conforme lo anterior, la demandante tendría derecho a hacer efectivo el disfrute de su pensión a partir, por lo menos, del 21 de agosto 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.

Así las cosas, el retroactivo será el generado a partir del 1° de febrero de 2015, el que liquidado hasta el 30 de agosto de 2016, a razón de 13 mesadas pensionales, en virtud de lo dispuesto por el Acto Legislativo 01/05 y en cuantía de un salario mínimo, por cuanto las cotizaciones se efectuaron con esa base salarial; lo que arroja un monto de \$13'247.840, conforme a la liquidación que se pone de presente a los asistentes y forma parte integral del acta que se levante con ocasión de esta diligencia.

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.

2.4.2. Fundamento fáctico

Encuentra la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento pensional fue presentada por la demandante el día 21 de agosto de 2014, que la entidad

contaba hasta el 20 de febrero 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 del día siguiente a la última calenda anunciada y hasta el pago efectivo de la obligación, esto es, del 21 de febrero de 2015, como se determinó en la instancia anterior.

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, es evidente que la misma no está llamada a prosperar, como quiera que tomando la fecha de disfrute de la prestación, 1 de febrero de 2015, a la fecha no han transcurrido más de 3 años para que operara el fenómeno prescriptivo.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada, salvo el numeral cuarto que se modificará con el objeto de actualizar hasta la fecha, el monto del retroactivo pensional generado a favor de la actora.

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 17 de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Ledy Suárez Muñeton** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo el numeral cuarto que quedará así:

“CUARTO: ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- que proceda a cancelar a título de retroactivo pensional que representa las mesadas causadas entre el 1° de febrero de 2015 y el 30 de agosto de 2016, la suma de \$13'247.840”.

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,

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

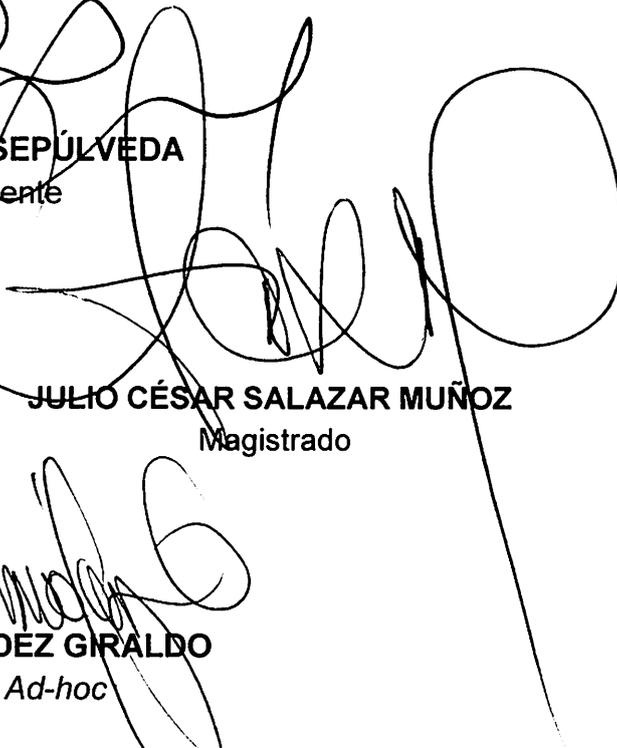
Quienes integran la Sala,



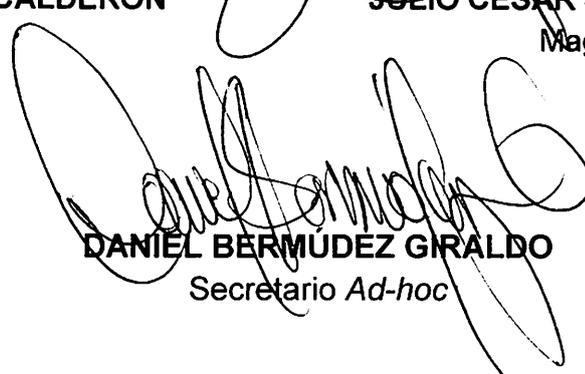
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada Ponente



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada



JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado



DANIÉL BERMÚDEZ GIRALDO
Secretario Ad-hoc

Proceso Ordinario Laboral
66001-31-05-003-2015-00033-01
María Ledy Suárez Muñeton vs Colpensiones

Año	Desde	Hasta	Causadas	Mesada reliquidada	Diferencias a cancelar
2015	01-feb-15	31-dic-15	12	644.350,00	7.732.200
2016	01-ene-16	30-ago-16	8,00	689.455,00	5.515.640
				Valores a cancelar ==>	13.247.840