El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-002-2015-00168-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: María Dolly Arias de López

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Segundo 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.

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 o 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 reiteradamente.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de octubre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 18 de enero de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Dolly Arias de López** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.** Radicado bajo el N° 66001-31-05-002-2015-00168-01.

**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**

La señora María Dolly Arias de López solicita de manera principal que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 16 de mayo de 2000, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, más los intereses moratorios y las costas procesales.

En forma subsidiaria solicita que la prestación se reconozca a partir del 1° de abril de 2014.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 16 de mayo de 1945; (ii) ha realizado aportes para cubrir las contingencias de vejez, invalidez y muerte ante Colpensiones; (iii) solicitó el reconocimiento de la pensión ante el ISS, pero le fue negada mediante Resolución N° 004612 de 2000, bajo el argumento de no ser beneficiaria del régimen de transición y por lo tanto, debía seguir cotizando hasta alcanzar 1000 semanas; (iv) el 16 de noviembre de 2005, solicitó de nuevo el reconocimiento pensional, sin recibir respuesta hasta la fecha; (v) registra 1.045 semanas cotizadas entre el 03/04/1990 y el 28/02/2015; (vi) tiene 70 años de edad y satisface más de 1000 semanas cotizadas antes de la reforma introducida a la Ley 100 de 1993, mediante la Ley 797 de 2003; (vii) también cuenta con 499,70 semanas de cotización entre los 35 y 55 años de edad y para el año 2000 con 55 años; (viii) de la historia laboral, se advierte que el ciclo de diciembre de 1995, tuvo dos empleadores, Clara Inés Delgado por 16 días y, Guillermo Buriticá y Cía Ltda. Manufacturera 14 días, los que sumados genera 30 días o 4.28 semanas; no obstante, por ese periodo solo se registraron 24 días o 3.43 semanas; (ix) si se registran las 4,28 semanas reales en vez de las 3,43, el resultado es de 499,70 semanas como se explicó y, basados en la teoría de la aproximación se arriba a un total de 500 semanas entre los 35 y 55 años de edad.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones principales y subsidariasy 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, porque al 31 de julio de 2010 no cuenta con 500 semanas en los últimos 20 años ni 1000 en cualquier tiempo; propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia del Derecho”, “Cobro de lo no debido”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios” , “Buena fe” y “Prescripción”.

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

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró que la señora María Dolly Arias de López era beneficiaria del régimen de transición y, por lo tanto, tenía derecho a percibir su pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el Decreto 758 de 1990, a partir del 1° de abril de 2015, en cuantía equivalente al salario mínimo, a razón de 14 mesadas anuales; concedió los intereses de mora a partir de la ejecutoria de la sentencia y condenó en costas procesales a la entidad demandada en un 90%.

Para arribar a la anterior conclusión argumentó que era beneficiaria 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, toda vez que causó el derecho antes del 31 de julio de 2010, toda vez que, en virtud de la teoría de la aproximación, podía aseverarse que tenía las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse; por lo que cumplió con la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez.

Reconoció la prestación a partir del 1° de abril de 2015, día siguiente a la última cotización al sistema, en cuantía de un SMLMV y por 14 mesadas anuales, por haber causado el derecho ante del 31 de julio de 2011.

En cuento a los intereses moratorios, determinó que los mismos procedían a partir de la ejecutoria de la sentencia, porque la prosperidad de las pretensiones se genera como consecuencia de una interpretación jurisprudencial favorable.

* 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. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

* 1. ¿La señora María Dolly Arias de López es beneficiaria del Régimen de Transición?
	2. ¿Es viable efectuar la aproximación de las semanas de cotización, en la forma pretendida en la demanda?

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

1.4. ¿A partir de qué fecha procede el disfrute de la pensión de vejez de la actora?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

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

* 1. **Régimen de transición**
		1. **Fundamento jurídico.**

De conformidad con el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición tiene como finalidad conservar los requisitos de la normativa anterior a la que se encuentren afiliados las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados.

* + 1. **Fundamento fáctico.**

De conformidad con la copia del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía visibles a folio 24 y 25 del expediente, la demandante nació el 16 de mayo de 1945 por lo que para el 1º de abril de 1994 tenía cumplidos 38 años de edad cumplidos, lo que la hace beneficiaria de la transición.

Ahora, como pretende la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la subvención por vejez, debe establecerse si los requisitos allí exigidos, fueron cumplidos con anterioridad al 31 de julio de 2010.

Al respecto, puede deducirse que en el año 2000 arribó a los 55 años de edad, calenda para la cual, conforme al “resumen de semanas cotizadas por empleador” solo acreditaba un total de 496,65 semanas en toda la vida laboral que a su vez coincide con las efectuadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse.

Sin embargo, dado que en la demanda, se solicita que el ciclo de diciembre de 1995 sea computado completo; toda vez que los aportes del mismo se hicieron a través de dos empleadores diferentes, es del caso analizar esa situación.

En efecto, según el “detalle de pagos efectuado a partir del año 1995”, se advierte que los empleadores “Clara Inés Delgado” y “Guillermo Buriticá V Y Cía Ltda. Manofact” reportaron 16 y 14 días, respectivamente, los que sumados arrojan un total de 30 días, por lo que evidentemente debe sumarse ese ciclo en su totalidad, es decir, por 4.29, de tal manera que al estar registradas solo 3,43 semanas, debe sumarse 0,86 semanas más.

Es del caso precisar, además que respecto de los periodos de febrero y marzo de 2000 se registran 8,29 semanas cuando lo correcto es 8,57, por lo que hacen falta 0,28 semanas que deben adicionarse, teniendo en cuenta que se reconocieron en la cuenta de la afiliada solo 29 días por ciclo, cuando lo correcto era 30; así mismo, por el ciclo 01/04/2000 solo se computan 15 días, cuando lo correcto también son 30, teniendo en cuenta que de la vinculación con la empleadora Clara Inés Delgado no se evidencia solución de continuidad, por lo que en caso de mora, la administradora de pensiones, debió realizar las acciones de recobro pertinentes, conforme lo prevé el artículo 24 de la Ley 100 de 1993; de tal manera que respecto de este último periodo se deben contabilizar 2,14 semanas más.

En consecuencia, al adicionarle a las 496,65 semanas iniciales, las 0,86 omitidas del ciclo de diciembre de 1995, las 0,28 de los ciclos de febrero y marzo de 2000 y las 2,14 de abril de ese mismo año, se genera un guarismo total de 500,23 semanas, con lo cual se acredita la totalidad de los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049/90 para acceder a la pensión de vejez, por lo tanto, se torna innecesario aplicar la teoría de la aproximación deprecada.

Siendo así las cosas, al hallarse satisfechos los referidos requisitos con anterioridad al 31 de julio de 2010, no hace falta revisar el acto legislativo 01 de 2005.

**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 16 de mayo de 1945, por lo tanto, cumplió los 55 años de edad en esa calenda de 2000, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con el análisis efectuado en precedencia, se tiene que dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad, alcanzó las 500 semanas, cumpliendo así con los requisitos para poder gozar del beneficio pensional, el cual se entrará a disfrutar a partir del 1° de abril de 2015, como lo estableció la a-quo, aspecto que no se analizará toda vez que corresponde al día siguiente a la última cotización al sistema, sin que se requiera determinar si las cotizaciones efectuadas hasta ese momento hayan sido por error inducido, pues en todo caso, la posible fecha anterior, iría en desmedro de la entidad demandada a favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, el retroactivo generado será el liquidado a partir de esa calenda, con base en 14 mesadas anuales, dado que el derecho se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011 (parágrafo 6° transitorio Acto Legislativo 01 de 2005).

En cuanto al monto de la mesada pensional, tal y como se definió por la a-quo, la misma debe ser equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que la actora realizó sus cotizaciones sobre el, como ya se dijo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el retroactivo pensional asciende a la suma de $13.338.040, liquidado hasta el 30 de septiembre de 2016.

No se efectuaran disquisiciones acerca de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no se emitió condena en contra de Colpensiones por ese concepto.

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 se hizo exigible el derecho, según lo establecido por la *a-quo* -1° de abril de 2015 – y la fecha de presentación de la demanda –11 de febrero de 2015-conforme al acta individual de reparto, visible a folio 33 vto, 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, salvo los numerales 1 y 2 de la misma, que se modificarán, el primero para eliminar la frase de “al haberse dado aplicación a la teoría de la aproximación” y el siguiente, para precisar el monto de la condena por concepto de retroactivo pensional hasta el mes de septiembre de 2016.

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 18 de enero de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario Laboral propuesto por la señora **María Dolly Arias de López** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, salvo los numerales primero y segundo que quedarán así:

*“PRIMERO: DECLARAR que la señora María Dolly Arias de López identificada con la cédula de ciudadanía N° 24.938.874, es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, tiene derecho a que se le aplique el Decreto 758 de 1990, acreditando en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad un total de 500 semanas.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- a pagar a la señora María Dolly Arias de López, identificada con la cédula de ciudadanía N° 24.938.874 la pensión de vejez en forma vitalicia, a partir del 1° de abril de 2015, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente en cada anualidad. El presente reconocimiento incluye los aumentos legales habidos y de futuro y el pago de las mesadas adicionales específicamente 14 mesadas anuales al haber cumplido los requisitos con anterioridad a la entrada en vigencia del acto Legislativo 01 de 2005. El retroactivo pensional causado entre el 1° de abril de 2015 y el 30 de septiembre de 2016, asciende a la suma de $13.338.040.*

**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

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *Ad-hoc*

