El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia**: Sentencia – 2ª instancia – 14 de febrero de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-00159-01

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

**Demandante**: José María Ortiz Bermúdez

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar: PENSIÓN DE VEJEZ – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN – ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005 / DETERMINACIÓN DE LAS SEMANAS COTIZADAS.** “[S]i bien el señor Ortiz Bermúdez fue beneficiario del régimen de transición, lo perdió con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, por lo que la única posibilidad que existe para proteger el derecho subjetivo que invoca, es acudir el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, cuya densidad de cotizaciones evidentemente no satisface, dado que en toda la vida cuenta con 1.034 semanas. (…) Conforme a lo anterior la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a la realidad, por lo que se confirmará en su integridad.”.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 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 recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia proferida el 29 de marzo de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José María Ortiz Bermúdez** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** radicada bajo el N° 66001-31-05-005-2015-00159-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor José María Ortiz Bermúdez solicita que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- al pago de la pensión de vejez a partir del 21/01/2008 con base en el Acuerdo 049/90, con el consecuente retroactivo a razón de un S.M.L.M.V., los intereses moratorios, lo ultra y extra petita que resulte probado y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 21/01/1948 por lo que al 01/04/1994 contaba con 46 años de edad y cumplió la edad para pensionarse antes del 31/07/2010; (ii) siempre estuvo afiliado al RPM; (iii) el 22/06/2012 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la que le fue negada mediante Resolución N° GNR 189180 de 2013, por insuficiencia de semanas, ya que no contaba con 750 semanas cotizadas antes del 25/07/2005, por lo que no se le reconoció la condición de beneficiario del régimen de transición; (iv) en ese acto administrativo, se le reconocieron 1.021 semanas cotizadas, pero en la historia laboral se registran 1.032,29; (v) no obstante, en el registro de cotizaciones se advierten ciclos que no fueron contabilizados correctamente en los años 1968, 1971, 1996, 1999, 2002, 2004, 2005, 2006 y 2007, que al ser tenidos en cuenta generan como total de cotizaciones 1.107, 66 semanas, de las cuales 763,86 lo fueron antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01/05.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y adujo no constarle lo afirmado respeto de la densidad de cotizaciones, al dejarse de allegar el reporte válido para prestaciones económicas. Presentó como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios”, “cobro de lo no debido”, “Prescripción” y “Buena fe”.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda, tras declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Para arribar a esta conclusión argumentó que sin bien el actor era beneficiario del régimen de transición, se vio afectado con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, porque para la entrada en vigencia del mismo, no acreditó las 750 semanas allí exigidas, por lo que su derecho pensional debía regirse por la Ley 797/03.

En relación con lo anterior refirió la existencia de cotizaciones simultáneas en los periodos de abril a junio de 1968, junio a agosto de 1971, octubre y noviembre de 2005, mayo de 2007 y diciembre y enero de 2010 –sic-; novedades de retiro, meses no cotizados en su totalidad, pero sin presentarse mora y; solo ciclos incompletos entre los años 1999 a 2005, para un total de 10,15 semanas.

**3. Recurso de apelación**

La parte actora interpuso recurso de apelación y argumentó, que si bien no hay reparo respecto de los pagos simultáneos referidos en la sentencia en el año 2009 y el primer ciclo de 1968 al ser evidente que se cruzan con otros empleadores; ello en nada interfiere con el cumplimiento de las 750 semanas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01/05, porque respecto del primero, solo deben descontarse 11 semanas, de tal manera, que lo indicado en la demanda acerca de tener para ese momento 763, se disminuiría a 752 y, el ciclo del año 2009 no interfiere, dado la fecha del mismo.

Frente a lo demás, aduce que su inconformidad ratica en omitirse tener en cuenta las semanas, como realmente fueron cotizadas; así mismo, por el hecho de que la información con que cuenta la registraduría no coincida con los datos de la cédula del demandante, pese a que Colpensiones pudo corroborar esa información y no lo hizo y el hecho de que le aparezcan los ciclos contabilizados a él se le deben tener en cuenta para todos los efectos.

Por el segundo ciclo de 1971, los años 1996, 1999 y 2004, los dos ciclos de los años 2002 y 2005 es errada la interpretación al darles una simultaneidad que no existe y al no contabilizarle los términos en la forma en que realmente aparecen.

Por lo tanto, al 22/07/2005, entrada en vigencia del acto legislativo –sic-, si bien no cuenta con las 763 aludidas en la demanda, sí tiene 752, por lo que el señor José María Ortiz es beneficiario del régimen de transición y cumple con los requisitos del Acuerdo 049/90 para que le sea reconocida la pensión de vejez.

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

¿El demandante es beneficiario del régimen de transición?

1. **Solución al problema jurídico planteado**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. Del Régimen de Transición**

**2.1.1. 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.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Analizando la documental allegada al *dossier*, no existe duda alguna que el señor José María Ortiz Bermúdez en principio podía ser considerado como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley de seguridad social, toda vez que de conformidad con la copia de la cédula de ciudadanía, visible a folio 14 del cd. 1, se puede extraer que nació el 21 de enero de 1948, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 43 años de edad cumplidos.

También puede deducirse que para el año 2008 arribó a los 60 años de edad, momento para el cual solo contaba con 852,19 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 428,47 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, guarismo insuficiente para acceder a la prestación en ese momento.

Ahora, como las 1000 semanas las logró reunir para el ciclo de marzo de 2011, esto es, con posterioridad al 31 de julio de 2010, lleva consigo a la revisión de los requisitos exigidos por el Acto Legislativo ya referido, para determinar si puede continuar disfrutando del beneficio transicional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En virtud de lo anterior, debía contar con 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005, fecha para la cual tan solo logró acreditar un total de 736,34 semanas, conforme pasará a explicarse.

En el hecho décimo tercero de la demanda se hace referencia a varios ciclos, según la parte actora, contabilizados incorrectamente por Colpensiones; no obstante, como en el recurso de apelación se manifestó que no tenía reparos frente a lo decidido por la a-quo respecto de la simultaneidad declarada por los ciclos del año 1968 y 2009, esta Corporación no observa irregularidad alguna en el reporte de cotizaciones, bajo el entendido que efectivamente se evidencia la simultaneidad explicada en la instancia anterior y, en relación con el segundo, ninguna inconformidad se refirió en la demanda.

Precisado lo anterior, basta revisar la historia laboral con los correspondientes detalles de pagos, allegada a folios 45 y s.s. por la entidad demandada, de donde se extraen casi en su totalidad las mismas conclusiones a las que arribó la funcionaria de primer grado, sin que sea necesario retomarlas; no obstante, se realizan las siguientes anotaciones:

* Los periodos de 01/02/2004 a 31/01/2005, 01/02/2006 al 31/01/2007 y 01/02/2008 al 31/01/2009: se encuentran debidamente acreditados, pues se trata de periodos de 12 meses que multiplicados por el número de semanas que contiene el mes*[[1]](#footnote-1)* *-4.2857[[2]](#footnote-2)-,* se genera un total de 51,4284[[3]](#footnote-3) semanas y no 52,14 como se refirió en la decisión revisada. Al respecto puede leerse la sentencia SL3794 del 11/03/2015 Radicación 56639, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se indicó:

“Ahora, debe recordarse que para acceder a las pensiones del Sistema de Prima media con Prestación Definida, el tiempo exigido no es el que transcurre entre una fecha y otra, sino el correspondiente a semanas de cotización, para cuyo cálculo el parágrafo segundo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que «se entiende por semana cotizada el período de siete (7) días calendario» y que «La facturación y el cobro de los aportes se hará sobre el número de días cotizados en cada período». Y de otro lado, el artículo 18 de dicha ley prescribe con meridiana claridad que la base de las cotizaciones para los trabajadores dependientes de los sectores público y privado, será el salario mensual. Y cuando se alude al salario mensual, el período que se remunera es el de 30 días y no otro diferente, sin tener el cuenta el número efectivo de días que comprende un mes calendario. Es decir que generalmente se remuneran 30 días sin importar que un mes tenga 28, 29 o 31 días como sucede en algunos, y sobre esa remuneración es que se realizan los aportes a la Seguridad Social Integral”.

* Por el ciclo de enero de 1999: manifestó la primera instancia que se trataba de una cotización incompleta y por lo tanto, debía adicionarse el correspondiente faltante. Conclusión que es errada, bajo el entendido que en el detalle de pagos claramente se dejó la observación que en ese periodo el trabajador solo laboró 11 días, es decir, 1,57, reporte del cual no puede extraerse mora, por cuanto se trata precisamente de la vinculación a través de otra patronal con vinculación a partir de ese ciclo; por lo que no hay lugar a adicionar las 2,72 semanas que había ordenado la primera instancia.
* Octubre y noviembre de 2005: se reportaron 2,29 y 0,29 semanas, respectivamente y aunque se aclara que la cotización corresponde en su orden a 16 y 2 días, no pueden ser contabilizados los mismos, ni mucho menos adicionarle las semanas que supuestamente faltan, como lo hizo la primera instancia; toda vez que esos periodos ya se encuentra cobijados por los pagos efectuados por el mismo demandante como independiente, teniendo en cuenta que efectuó cotizaciones ininterrumpidas entre el 01/06/2003 al 30/09/2005, es decir, 28 ciclos; los que multiplicados por el correspondiente número de semanas -4.29-, generaría un total de 120,12 semanas; sin embargo, en la historia laboral solo fueron registradas 115,72, esto es, existe un faltante de 4,4 semanas o 31 días, que dada la calidad del aportante –*trabajador independiente*-, pueden ser computadas a futuro.

De acuerdo con lo anterior, podrían imputarse precisamente a los meses de octubre y noviembre referidos, respecto de los cuales, el demandante ya estaba afiliado como dependiente[[4]](#footnote-4), en el primer ciclo por 16 días, por lo que pueden adicionarse 14 días, y respecto del mes siguiente –noviembre-, los días restantes, esto es, 17 días, para un total de 18 días o 2,578 semanas.

En conclusión, por el mes de octubre pueden tenerse en cuenta 4,29 semanas y por el mes de noviembre 2,57 semanas.

Así las cosas, al número de semanas cotizadas por el actor, solo pueden adicionarse las 1,43 que no se encuentran registrados en el ciclo de septiembre de 2002, donde solo aparecen 2,86; sin que exista reporte de novedad de retiro por parte del empleador Movitierra S.A., máxime cuando en el ciclo que antecede y en el posterior aparece afiliación con ese mismo aportante; las 4,29 del mes de octubre de 2005 y las 2,57 de noviembre de esa misma anualidad, para un total de 8,29 semanas, las que al sumarlas a las 736,34 debidamente reportadas, arroja un total de 744,63 semanas sufragadas con anterioridad a 29/07/2005.

Ahora, es del caso precisar que aun de tener en cuenta el mes de abril de 1996, respecto del cual se indicó que los datos no concuerdan con los de la registraduría, se arribaría a 748,92 semanas, persistiendo la insuficiencia.

Respecto de los ciclos de los años 1971; 1996, 1999 y 2004 y parte de los años 2002 y 2005, si bien el recurrente manifestó que no se presentaba simultaneidad, omitió indicar por qué la a-quo había errado al arribar a esa conclusión; pues nada refirió acerca de que existían inconsistencias en las fechas registradas o alguna otra circunstancia o se trataba de diferentes afiliaciones[[5]](#footnote-5) por el mismo tiempo, que en todo caso, no podrían computarse como doble tiempo cotizado, sino que se valoraría para efectos de incrementar el monto de la pensión, pues en todo caso, lo que observa la Sala es que las cotizaciones se superponen con diferentes empleadores.

Siendo así las cosas, si bien el señor Ortiz Bermúdez fue beneficiario del régimen de transición, lo perdió con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, por lo que la única posibilidad que existe para proteger el derecho subjetivo que invoca, es acudir el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, cuya densidad de cotizaciones evidentemente no satisface, dado que en toda la vida cuenta con 1.034 semanas.

**CONCLUSIÓN**

Conforme a lo anterior la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a la realidad, por lo que se confirmará en su integridad.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente, dada la improsperidad del recurso interpuesto.

**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 29 de marzo de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **José María Ortiz Bermúdez** 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 a cargo del recurrente por lo expuesto.

La anterior decisión queda notificada 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**

Magistrado Ponente

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

Magistrado Magistrada

1. Conforme al parágrafo 2° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la semana tiene 7 días calendario. [↑](#footnote-ref-1)
2. Que se aproxima a 4.29 [↑](#footnote-ref-2)
3. Que se aproxima a 51.43 [↑](#footnote-ref-3)
4. Con el empleador Carlos Enrique Cardona Giraldo [↑](#footnote-ref-4)
5. Posibilidad prevista en el artículo 20, parágrafo segundo, del Decreto 692 de 1994, [↑](#footnote-ref-5)