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.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia – 28 de noviembre de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Revoca y niega las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-001-2013-00322-01

**Demandante**: José Ariosto Salazar Morales

**Demandado:** Colpensiones

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

 **Tema a tratar: PENSIÓN DE VEJEZ - RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** 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. **TRASLADO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL RAIS** [L]a a-quo manifestó que la calidad de beneficiario del régimen de transición no la había perdido, porque la situación de multivinculación fue definida, teniendo como válida la afiliación al ISS, intelección que se comparte como quiera que con dicha determinación se despoja de eficacia el eventual traslado que se hubiera presentado al RAIS, lo que se traduce en que el mismo nunca existió y, consecuente con ello, no debe producir efectos de ninguna naturaleza, como por ejemplo, condicionar la posibilidad de beneficiarse del régimen de transición. **REQUISITOS DEL ACUERDO 049/90 PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ.** 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

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017), 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 y el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto a la sentencia proferida el 20 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Ariosto Salazar Morales** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado bajo el N° 66001-31-05-001-2013-00322-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

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**

Pretende el señor José Ariosto Salazar Morales que se condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 15/06/2006, con su correspondiente retroactivo, los intereses moratorios y las costas del proceso. Subsidiariamente solicita el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 12/08/1944 –sic-, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 tenía 49 años cumplidos, (ii) el 15/02/2006 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, pero le fue negada mediante Resolución 002932 del 27/05/2006, por no acreditar 1.000 semanas de cotización; (iii) reiteró la solicitud de reconocimiento, pero le fue negada de nuevo; (iv) en el 2008, solicito copia del expediente laboral y pudo corroborar que contaba con 1.094 semanas cotizadas; sin embargo, no registra semanas con el número de afiliación 030130449; (v) posteriormente, solicitó la historia laboral donde advierte que faltan los aportes de los años 2001, 2002, febrero a abril de 2009 y los del patronal antes citado, para finalmente contar con 957,7 semanas de las 1.094 que inicialmente registraba.

(vi) Refiere que por falta de conocimiento y ajeno a su voluntad, resultó afiliado a Colfondos en el año 1999, pero sus empleadores continuaron cotizando al ISS y que aquella entidad le confirmó que “*en su momento apareció afiliado más no aportando*”; (vii) en el 2003, el ISS aceptó su traslado y recibió las 65,43 semanas que se habían cotizado en el fondo privado, con lo cual recuperó el beneficio del régimen de transición; (viii) pese a la vinculación a Colfondos, los aportes del ISS nunca fueron trasladados, por lo que ha de entenderse que siempre permaneció en el régimen de prima media.

(ix) La resolución N° 7306 del 21/11/2011, incurre en falsa motivación, además de pretender corregir el error al no oponerse a recibir las 65,43 semanas provenientes de Colfondos en el año 2003; (x) dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, cuenta con 504,71 semanas cotizadas, 797,57 a la entrada en vigencia el Acto Legislativo 01/05 y 1.094 hasta el 31/08/2008, por lo que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en virtud del régimen de transición.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a las pretensiones de la demanda y como argumentos de defensa expresó que en toda la vida laboral cuenta con 957 semanas cotizadas, por lo que no tiene derecho a acceder a la prestación deprecada. Interpuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, declaró que el demandante era beneficiario del régimen de transición y tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049/90, en cuantía de 1 SMLMV y por 14 mesadas anuales, a partir del 03/10/2009, porque como retiro del sistema debe entenderse el 02/10/2009, cuando el actor elevó la solicitud de reconocimiento pensional.

Reconoció la suma de $53´440.024 por concepto de retroactivo pensional, del cual autorizó el descuento de los aportes a salud. Los intereses moratorios serían procedentes a partir del vencimiento de los 4 meses con que contaba la entidad para reconocer y pagar la prestación, pero en virtud de la prosperidad de la excepción de prescripción, procedían a partir del 24/05/2010.

Excepción que declaró a partir de esa calenda, porque corresponde a los 3 años anteriores a la presentación de la demanda, toda vez que la reclamación administrativa presentada en el año 2009, no tuvo la virtud de interrumpir el fenómeno trienal porque se acudió a la jurisdicción por fuera de los 3 años siguientes.

Para arribar a la anterior conclusión expresó que el demandante nació el 13/08/1944, por lo que para el 01/04/94 tenía más de 40 años de edad, por lo que adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición y puede aplicársele el Acuerdo 049/90.

Precisó que conforme a los documentos allegados en el expediente administrativo, desde el año 2010, se había definido que la afiliación válida del actor, era al ISS y, consecuente con ello, podía concluirse que no había perdido el beneficio transicional.

Ahora, respecto del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049/90 para acceder a la pensión de vejez, determinó que los 60 años los había cumplido en el año 2004 y, dentro del periodo comprendido entre el 13/08/2004 y la misma fecha de 1984, logró acreditar conforme a la historia laboral válida para prestaciones económicas allegada por Colpensiones a folio 231 del expediente un total de semanas 748 semanas, con lo que satisface los requisitos del canon citado, de lo cual puede inferirse que no hay necesidad de verificar el cumplimiento de las exigencias del Acto Legislativo 01/2005, porque fue expedido con posterioridad a la causación del derecho.

Aclaró que la historia laboral ya se encontraban incluidos los periodos de 2001, 2002, febrero, marzo y abril de 2009 y no se evidencia mora patronal con la afiliación N° 030130449, como se había indicado en la demanda.

* 1. **Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte actora mostró su inconformidad parcial frente a la decisión adoptada en lo referente a la prescripción frente a los intereses, toda vez que el demandante siempre estuvo reclamando el reconocimiento de su derecho año a año, lo cual se demuestra con las diferentes actos administrativos que se allegaron.

En consecuencia, considera que deben ser superiores a $4´964.069 –sic- y, solicita que esa cuantía se revise en esta Sede.

* 1. **Del grado jurisdiccional de consulta**

Por resultar la anterior decisión adversa a los intereses de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L.

El apoderado judicial de la parte actora solicitó que se aclarara la sentencia en el sentido que no debía ordenarse este grado jurisdiccional porque generaba el estudio completo de la decisión y como era apelante único no era admisible que se agravara su situación, de tal manera que el expediente solo debía ser remitido para el conocimiento del recurso de apelación; petición que fue resuelta de manera desfavorable por la a-quo, pero ante la insistencia del vocero judicial, determinó que el recurso de apelación debía extendía también a este aspecto.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión Previa**

Sea lo primero indicar que tal y como lo señala el inciso 2º del artículo 69 del Código Procesal Laboral, deben ser consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.

El surtimiento del grado jurisdiccional de consulta, a diferencia de la intelección asumida por la a-quo, no fue objeto de apelación por el apoderado judicial de la parte actora, pues su manifestación se limitó en primer lugar a una “aclaración” de la sentencia y luego a “insistir” que no debía remitirse el proceso a esta Colegiatura con esa finalidad; por lo que no surge la competencia en esta instancia para abordar de esa manera el análisis de ese asunto.

Sin embargo, resulta pertinente precisar que como en el presente asunto, la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- quien funge como demandada y sobre quien recaen las condenas emitidas por la a-quo, es una entidad descentralizada garantizada por la Nación, según lo concluyo la SCL de la Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1), tras analizar los artículos 32, 137 y 138 de la Ley 100/93, Decreto 1071/95, artículo 7º del Decreto 692/94, artículos 5 y 6 del Decreto 832/96 y el artículo 2º literal n) de la Ley 797/03, al expresar que “*en el marco del régimen de prima media la Nación sí garantiza el pago de las pensiones, de forma que es admisible considerar que se surta la consulta, en la medida en que, en últimas lo que se protege con dicho grado jurisdiccional, es el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado respondería”*, ineludiblemente debe darse trámite al referido grado jurisdiccional.

Corolario, resulta improcedente desde cualquier punto de vista o interpretación, obviar ese trámite a favor de Colpensiones, pues se trata de una imposición legal, que ni siquiera puede ser considerada violatoria de la Constitución Política, toda vez que se funda en el artículo 48 *ibídem.*

**1. De los problemas jurídicos**

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

1.1. ¿El señor José Ariosto Salazar Morales es beneficiario del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93, pese al traslado que en el año 1999 efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?

1.2. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, ¿Cumple el actor con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049/90, para acceder a la pensión de vejez?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

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

No existe discusión frente a los siguientes: (i) el nacimiento del actor ocurrió el 13/08/1944 –fl. 51-; (ii) que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, alcanzó un total de tiempo de servicios equivalente a 554 semanas; (iii) que se afilió al ISS –hoy COLPENSIONES- el 01/01/1974 –fl. 321-; (iv) que según su historial de cotizaciones, se realizaron a su favor aportes en el RAIS entre noviembre de 1999 y enero de 2001 –fl. 231 vto.-

**2.1. Régimen de transición**

**2.1.1. Fundamento jurídico.**

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.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Analizando la documental allegada al infolio, no existe duda alguna que el señor José Ariosto Salazar Morales, adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito, toda vez que al 1° de abril de 1994 contaba con 49 años de edad cumplidos, como quiera que de la copia del registro civil de nacimiento –fl. 51- se puede extraer que nació el 13/08/1944.

Sin embargo, como de la relación de detalles efectuados anexa a la historia laboral expedida por Colpensiones –fl. 232 vto. y s.s. del cd. 1-, se observa que a favor del actor fueron realizados aportes en el RAIS, lo que en principio permite inferir que a partir del mes de noviembre de 1999, se trasladó a dicho régimen del de prima media con prestación definida; deberá analizarse si esa situación, modifica de alguna manera la posibilidad de aplicarle la normativa anterior como lo pretende.

Bien, la a-quo manifestó que la calidad de beneficiario del régimen de transición no la había perdido, porque la situación de multivinculación fue definida, teniendo como válida la afiliación al ISS, intelección que se comparte como quiera que con dicha determinación se despoja de eficacia el eventual traslado que se hubiera presentado al RAIS, lo que se traduce en que el mismo nunca existió y, consecuente con ello, no debe producir efectos de ninguna naturaleza, como por ejemplo, condicionar la posibilidad de beneficiarse del régimen de transición.

**2.2. 2.2. Requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758/90.**

**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**

Se encuentra probado que el actor nació el 13/08/1944, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2004, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con el contenido de la historia laboral visible a folios 231 y s.s. del cd. 1, se tiene que en toda la vida laboral, registra un total de 979,01 semanas, de las cuales 232,7 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, es decir, en el periodo comprendido entre el 14/08/2004 y el 14/08/1984.

Resulta pertinente precisar que no es acertada la cuantificación realizada por la a-quo de 748 semanas en ese interregno, pues el cómputo que al parecer realizó lo fue trasladándose hasta el 01/10/1974, cuando el actor realizó su primera cotización, pues haciéndolo de esa manera, coinciden las cuentas realizadas por esta Corporación con las de la primera instancia.

Ahora bien, cuando se está en presencia de mora patronal, es claro que los periodos en que ella se evidencia, deben tenerse en cuenta porque la mismadebe ser imputada a las administradoras de pensiones; sin embargo, para que ello ocurra, es necesario que el afiliado demuestre la existencia de la relación laboral durante el interregno que aduce moroso, carga con la que no cumplió la parte actora respecto de los periodos indicados en la demanda, como pasará a explicarse.

Respecto del año 2001, lo que se observa es que la empleadora “Zapata Grisales” con número de identificación 24763376, cesó los pagos en el mes de enero de esa anualidad, sin que exista observación de falta de pago por los periodos subsiguientes. No obstante, el periodo de enero de 2001, pese a la cotización que fue cancelada fue por $35.103, como se hizo en los meses anteriores, solo fue contabilizado a razón de 27 días, al parecer porque se descontó la suma de $3.507 para destinarlo al pago de intereses moratorios, proceder que contraría el ordenamiento jurídico, pues en caso de evidenciarse tardanza en la cancelación del aporte, lo que debía hacer la administradora era ejercer las acciones de recobro pertinentes en contra del empleador; por lo tanto, por esos 3 días, deben adicionarse un total de **0,429 semanas**.

En relación con el año 2002, existe una vinculación a partir del 1° de febrero con un patronal diferente, la señora María Emma Grisales con identificación N° 24770185, quien cotizó de manera ininterrumpida hasta mediado de abril de 2007, por lo que se excluye la existencia de mora de su parte.

Por último, los periodos de febrero a abril de 2009, se advierten válidamente contabilizados en el reporte de semanas expedido por el ISS, por lo que tampoco hay lugar a adicionar semanas.

En síntesis, el guarismo de 232,07 semanas se ve levemente incrementado tras adicionarle las 0,429 semanas del mes de enero de 2001, con lo cual se arriba a un total de 233,13 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, lo que a su vez influye en que en toda la vida, se tenga un total de 979,44 semanas; ambas cifras notoriamente insuficientes para acceder al beneficio pensional deprecado a través de este proceso.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será revocada, para en su lugar, declarar probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demandada” interpuesta por Colpensiones y, consecuente con ello, absolverla de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo del actor y a favor de Colpensiones, conforme lo previsto por el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

**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: REVOCAR** la sentencia proferida el 20 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **José Ariosto Salazar Morales** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** conforme a lo expuesto en precedencia, para en su lugar, DECLARAR probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demandada” que interpuso y, consecuente con ello, ABSOLVERLA de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones, por lo expuesto.

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

1. M.P. Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón. Sentencia STL 4126-2013, radicación N° 34552 del 26/11/2013 [↑](#footnote-ref-1)