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 la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 26 de septiembre de 2019

Radicación No: 66001-31-05-001-2017-00180-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: James Alberto Zuluaga Alzate

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / BENEFICIARIOS / ACUERDO 049 DE 1990 / REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN.**

… la Ley 100/93 en su artículo 36 estableció un régimen de transición, el cual tuvo por finalidad amparar a las personas que estuvieran en ciertos grupos, las expectativas legitimas de pensionarse con parte del régimen legal anterior que le resultare aplicable, puntualmente, con aplicación de la edad, el tiempo o semanas de cotización y el monto de la pensión, que se regulaba en esas normas anteriores.

 Los grupos que podían beneficiarse de tales pautas, eran quienes al 1º de abril de 1994 contarán con (i) 35 años o más en caso de las mujeres ó 40 años o más en caso de hombres y (ii) hombres y mujeres que tuvieran 15 años de servicios o su equivalente en cotizaciones, sin importar la edad. (…)

Vale precisar que innecesario se torna la verificación en este asunto, del cumplimiento de la densidad de semanas exigidas por el Acto Legislativo 01/05, puesto que el actor arribó a la edad mínima de pensión en fecha anterior al 31 de julio de 2010.

Bajo tal escenario, se tiene que la normatividad aplicable a la situación pensional del actor, no es otra el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues aquel siempre prestó sus servicios en el sector privado.

El artículo 12 de la norma en cuestión, establece los presupuestos para acceder a la pensión por vejez, puntualmente dos: (i) que en el caso de los hombres alcancen los 60 años de edad y (ii) que tengan 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. (…)

En cuanto al requisito de la edad, éste lo reunió el 13 de mayo de 2004 cuando arribó a 60 años de edad. (…)

De otra parte, por si fuera poco, Colpensiones allegó al proceso, a través de la Dirección de Historia Laboral, el reporte de semanas cotizadas del actor, visible a folio 78 y ss., de donde se colige que cotizó un total de 540.86 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 518.43 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión. Por ende, se colige que en efecto, el demandante tiene derecho al otorgamiento de la pensión de vejez reclamada, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049/90…

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL: DOCTORA OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Con el debido respeto disiento parcialmente de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, en tanto considero debió ser revocada la sentencia objeto de apelación y consulta en lo que respecta al reconocimiento de los interese moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993. (…)

… de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797-03, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento de las pensiones de vejez no puede sobrepasar los cuatro meses, contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional…

… al no obrar reclamación administrativa de la pensión de vejez, sino solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ante la manifestación de la imposibilidad de seguir cotizando, no se da el supuesto para que surja la mora de una prestación no solicitada.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Pereira, hoy veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 4 del Tribunal de Pereira, presidida por el ponente, declaran abierto el acto, el cual tiene por objeto decidir el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación contra la sentencia del 4 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***James Alberto Zuluaga Alzate*** contra ***Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. **INTRODUCCIÓN**

Persigue el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en el régimen anterior contemplado en el Acuerdo 049/90, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 13 de junio de 2004, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios y las costas del proceso a su favor.

Como sustento fáctico de esas pretensiones expone que nació el 13 de mayo de 1944 , por lo que al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad; que siempre estuvo afiliado al RPMPD administrado actualmente por Colpensiones; que presentó solicitud pensional una ve z creyó cumplir los requisitos, empero que, le fue negada por el otrora ISS, y concediéndole a través de la Resolución No 001011 del 24 de febrero de 2005 la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de $4`053.907, sin hacer el análisis de la condición de beneficiario del régimen de transición; que el 20 de septiembre de 2016 solicitó copia de su expediente laboral y administrativo ante la entidad demandada, motivo por el que el 22 de diciembre de ese mismo año la entidad allegó copia del reporte de semanas cotizadas, del resumen de historia laboral y de la hoja de prueba, de las cuales se observa que durante toda su vida laboral cotizó un total de 553.71 semanas, de las que 531.28 fueron efectuadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión.

Trabada la litis, Colpensiones allegó contestación a través de apoderado judicial, en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que el demandante no acredita los requisitos mínimos para acceder al derecho pretendido. En su defensa propuso como medios exceptivos de fondo los de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”, ver folios 30 a 34.

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

La Jueza del conocimiento dictó fallo el 4 de marzo de 2019, en el que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la prestación pensional por vejez desde el 14 de mayo de 2004, en cuantía de 1 SMLMV y, en razón a 14 mesadas anuales, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En consecuencia, ordenó pagar la suma de $48`047.369 por concepto de retroactivo pensional y los intereses moratorios que prevé el artículo 141 de la Ley 100/93, a partir del 21 de abril de 2014 y hasta el pago total de la obligación. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias causadas con antelación al 21 de abril de 2014. Autorizó a la entidad demandada a realizar los respectivos descuentos por concepto de aportes a Seguridad Social en salud, así como de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente actualizada, y condenó en costas procesales a la parte vencida.

En la motiva de su decisión, la sentenciadora de primer grado expuso que el actor es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100/93, por cuanto a la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social contaba con más de 40 años de edad. De otra parte, encontró satisfechos los requisitos exigidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para acceder al derecho pensional, indicando que el actor cumplió la edad mínima el 13 de mayo de 2004 y acreditó más de 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión. Respecto a los réditos por mora, indicó que la entidad demandada excedió el término legal para el reconocimiento y pago de la prestación.

***III. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA***

 La vocera judicial de la entidad demandada se alzó contra la decisión, en orden a que se revoque y se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda. En la sustentación, indicó que la entidad al momento de resolver la solicitud pensional del actor, encontró que este no reunía la densidad de semanas necesarias para acceder al derecho pensional, pues reportaba un total de 458.71 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión, sin que el interesado hubiese activado los mecanismos puestos a su disposición para la corrección y actualización de su historia laboral, por ende, considera que no hay lugar al reconocimiento del derecho a la pensión, ante la insuficiencia del tiempo de cotización.

 Respecto del citado proveído se dispuso además el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal, se procede a desatarlo.

***IV.******CONSIDERACIONES***

***1. Del problema jurídico:***

*¿Reúne el actor la densidad de semanas necesarias para acceder al derecho pensional?*

*¿Tiene derecho el demandante a la pensión de vejez conforme a los postulados del Acuerdo 049 de 1990?*

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.***

Para empezar, es indispensable en primer lugar precisar que la Ley 100/93 en su artículo 36 estableció un régimen de transición, el cual tuvo por finalidad amparar a las personas que estuvieran en ciertos grupos, las expectativas legitimas de pensionarse con parte del régimen legal anterior que le resultare aplicable, puntualmente, con aplicación de la edad, el tiempo o semanas de cotización y el monto de la pensión, que se regulaba en esas normas anteriores.

 Los grupos que podían beneficiarse de tales pautas, eran quienes al 1º de abril de 1994 contarán con (i) 35 años o más en caso de las mujeres ó 40 años o más en caso de hombres y (ii) hombres y mujeres que tuvieran 15 años de servicios o su equivalente en cotizaciones, sin importar la edad.

Posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2005 por medio del cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo transitorio 4º que la fecha límite para la aplicación del régimen de transición era el 31 de julio de 2010, salvo para aquellos trabajadores que al momento de entrar a regir dicho acto modificatorio contarán con 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, a los cuales se les respetaría dicho beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014.

En el caso concreto, conforme a las pruebas documentales obrantes en el plenario, está acreditado que el señor James Alberto Zuluaga Alzate nació el 13 de mayo de 1944, según copia del registro civil de nacimiento obrante a folio 11 vto, por lo que al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, encontrándose por tanto en el contingente de personas beneficiarias del régimen de transición en comento.

Vale precisar que innecesario se torna la verificación en este asunto, del cumplimiento de la densidad de semanas exigidas por el Acto Legislativo 01/05, puesto que el actor arribó a la edad mínima de pensión en fecha anterior al 31 de julio de 2010.

Bajo tal escenario, se tiene que la normatividad aplicable a la situación pensional del actor, no es otra el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues aquel siempre prestó sus servicios en el sector privado.

El artículo 12 de la norma en cuestión, establece los presupuestos para acceder a la pensión por vejez, puntualmente dos: (i) que en el caso de los hombres alcancen los 60 años de edad y (ii) que tengan 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

En cuanto al requisito de la edad, éste lo reunió el 13 de mayo de 2004 cuando arribó a 60 años de edad.

En cuanto a la densidad de cotizaciones, la entidad recurrente alega que el actor carece de la densidad de semanas mínimas exigidas en la norma aplicable para acceder al derecho pensional, pues sólo cuenta con un total de 553 en toda su vida laboral, de las cuales 458.71 fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión, tal y como lo manifestó en la oportunidad debida el extinto ISS al resolver la solicitud de pensión del actor.

Revisadas las piezas procesales obrantes en el plenario, la Sala encuentra que no le asiste razón a la censura en su aseveración, por cuanto el antiguo ISS a través de la Resolución No. 01011 de 2005, por medio de la cual concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor, dio por sentado que cotizó un total de 553 semanas en toda su vida laboral. Ahora bien, de la hoja de prueba generada para la liquidación de esa prestación, se colige que durante el 13 de mayo de 1984 y ese mismo día y mes del año 2004, esto es, en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima -60 años-, el actor reunió 531.29 semanas, ver folios 10 y 12.

De otra parte, por si fuera poco, Colpensiones allegó al proceso, a través de la Dirección de Historia Laboral, el reporte de semanas cotizadas del actor, visible a folio 78 y ss., de donde se colige que cotizó un total de 540.86 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 518.43 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión. Por ende, se colige que en efecto, el demandante tiene derecho al otorgamiento de la pensión de vejez reclamada, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049/90, tal cual lo estimó la juez de instancia.

No sale avante, por ende, el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada.

 En lo referente al disfrute pensional, se observa acierto en la decisión de la a-quo, de fijarla a partir del 14 de mayo de 2004, calenda en que el afiliado arribó a la edad mínima exigida para acceder al derecho, amén de que desde el 31 de diciembre de 2000 había cesado en forma definitiva en sus cotizaciones.

El monto de la pensión será equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, como quiera que el siempre efectuó cotizaciones sobre esa base salarial, y por catorce mesadas, conforme a los lineamientos del inciso 8º del artículo 1º del A.L. 01 de 2005, dado que el derecho pensional se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011.

Ahora bien, como quiera que la jueza del conocimiento declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación al 21 de abril de 2014, puesto que la demanda fue incoada ese mismo día y mes del año 2017, decisión ésta que no merece ningún reparo en esta segunda instancia, pues en los términos del artículo 151 del CPTSS y el 488 del CST, transcurrieron más de tres años entre la fecha de presentación de la reclamación pensional y la interposición de la demanda, por lo que aquella no tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno prescriptivo; se tiene –entonces- que el valor del retroactivo pensional generado desde esa calenda y hasta el 31 de agosto de 2019, es decir, actualizado a la emisión de esta sentencia, asciende a $53`755.006, conforme se ilustra en el cuadro que se pone de presente a los asistentes y que hará parte integrante del acta final que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

Respecto a la decisión alusiva a los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993, encuentra esta Sala que la jueza del conocimiento acertó en su imposición, habida cuenta que conforme a la contestación a los hechos 5 y 6 de la demanda, existe certeza de que la solicitud de pensión fue presentada por el actor el 30 de septiembre de 2004, y que la misma fue negada a través de la Resolución No. 001011 de 2005.

Y aunque en estricta sujeción al contenido de ese acto administrativo, visible a folio 10, se alude a que el reclamo fue por la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo cierto es que no puede pasarse por alto que la entidad demandada al momento de resolver la petición estaba en la obligación de verificar que el afiliado no reunía los requisitos para acceder al derecho pensional, pues sólo ante la falta de consolidación del derecho, podía proceder al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, sin embargo, no se observa que hubiere procedido de conformidad.

Ahora bien, dado que en este asunto operó el fenómeno de la prescripción sobre las mesadas causadas con antelación al 21 de abril de 2014, bien hizo la jueza al imponer tales réditos por mora también a partir de esa calenda, sobre el retroactivo que quedó a salvo de dicho medio exceptivo, en la medida en que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Por ende, se confirmará este punto de la decisión.

Con lo expuesto, quedan resueltos en su integridad el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada.

 Costas en esta instancia a cargo de la entidad recurrente y en favor del actor.

En mérito de lo expuesto,el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral No. 4,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1. **Confirmar** la sentencia proferida el 4 de marzo de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario de la referencia, **modificándola** únicamenteen el ordinal 4º para indicar que el valor del retroactivo pensional causado entre el 21 de abril de 2014 y el 31 de agosto de 2019, es decir, actualizado a la emisión de esta sentencia, asciende a $53`755.006, sin perjuicio de que se siga causando hasta su solución total.

1. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor del actor.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en estrados.

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

*Magistrado Ponente*

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA***

 *Magistrada Magistrada*

**ANEXO**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO**  | **VALOR DE LA MESADA**  | **No. MESADAS** | **TOTAL**  |
| 2014 | $616.000 | 10,33 | $6.363.280 |
| 2015 | $644.350 | 14 | $9.020.900 |
| 2016 | $689.454 | 14 | $9.652.356 |
| 2017 | $737.717 | 14 | $10.328.038 |
| 2018 | $781.242 | 14 | $10.937.388 |
| 2019 | $828.116 | 9 | $7.453.044 |
| **TOTAL**  | **$53.755.006** |

Providencia: Sentencia del 26-09-2019

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00180-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: James Alberto Zuluaga Alzate

Demandado: Colpensiones

Magistrado ponente: Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

Con el debido respeto disiento parcialmente de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, en tanto considero debió ser revocada la sentencia objeto de apelación y consulta en lo que respecta al reconocimiento de los interese moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

La razón de mi disentimiento estriba en lo siguiente:

El artículo 141 de la Ley 100/93 establece que a partir del 01/04/1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad correspondiente deberá reconocer y pagar al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima del interés moratorio vigente para el momento en que se efectúe el pago.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797-03, el término con que cuentan las administradoras de pensiones para proceder con el reconocimiento de las pensiones de vejez no puede sobrepasar los cuatro meses, contados a partir del momento en que se radique la solicitud de reconocimiento pensional, siempre y cuando para ese momento se reúnan los requisitos que permitan el acceso al derecho.

Significa lo anterior, que existe retardo no solo respecto al desembolso del dinero de las mesadas pensionales, sino también cuando la prestación de vejez no se reconoce dentro de los 4 meses otorgados por el último canon citado.

Por lo que al no obrar reclamación administrativa de la pensión de vejez, sino solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, ante la manifestación de la imposibilidad de seguir cotizando, no se da el supuesto para que surja la mora de una prestación no solicitada.

De otro lado, frente al argumento de la Sala Mayoritaria, que condena al pago de los intereses porque la demandante tenía reunidos los requisitos para el momento en que pidió la indemnización sustitutiva, no puede desconocerse que la reclamación aludida se hizo en el año 2005, en vigencia de la ley 797 de 2003, siendo la norma anterior la Ley 100 de 1993 que exigían 1000 semanas, las que no alcanzaba, pues precisamente ahora se le reconoce la pensión con 500 semanas, donde además debía ponerse de presente los elementos de la transición, que la actora omitió.

En este sentido dejo sentado mi salvamento de voto.

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada