El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 11 de diciembre de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-002-2016-00020-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Jorge Hernando Niño Aponte

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Pensión de jubilación por aportes requiere 1000 semanas:** Para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes, consagrada en la Ley 71 de 1988, se deberá entender que los 20 años de aportes acumulados en una o varias de las entidades de previsión social y en la Administradora Colombiana de Pensiones, equivalen a las 1000 semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 7:30 a.m. de hoy, lunes 11 de diciembre de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Jorge Hernando Patiño Aponte** encontra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público y a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 24 de noviembre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad, la cual resultara desfavorable a los intereses de Colpensiones.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si es posible conceder la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 al demandante, acumulando las cotizaciones efectuadas en los sectores público y privado, o es más favorable para sus intereses reconocer dicha prestación en virtud de la Ley 71 de 1988.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a reconocerle y pagarle la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 desde el 6 de octubre de 2007, más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, las costas procesales y lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

Subsidiariamente solicita que se reconozca la pensión de jubilación consagrada en la Ley 71 de 1988 desde el 6 de octubre de 2007.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que cumplió los 60 años de edad el 6 de octubre de 2007; que siempre estuvo afiliado al I.S.S. y que trabajó en los sectores público y privado. Agrega que el 28 de noviembre de 2007 solicitó ante el I.S.S. el reconocimiento de la pensión de vejez, misma que fue negada a través de la Resolución 01360 del 12 de febrero de 2009, acto en el que se reconoce que cuenta con 1004 semanas cotizadas en los sectores público y privado.

Refiere que el aludido acto fue confirmado por las Resoluciones 09397 del 25 de agosto de 2009 y 000056 del 18 de enero de 2010.

Afirma que el 25 de febrero de 2011 solicitó nuevamente la pensión de vejez, la cual fue negada por medio de la Resolución 4314 del 31 de agosto de 2012; y que el 28 de diciembre solicitó de nuevo aquella prestación, siendo negada a través de la Resolución GNR 036141 del 14 de marzo de 2013, la cual fue confirmada a través de las Resoluciones GNR 358482 del 16 de diciembre de 2013 y la VPQ 20782 del 13 de noviembre de 2014.

Por último, manifiesta que se encuentra agotada la reclamación administrativa.

Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, salvo aquellos que refieren que el actor nació el 6 de octubre de 2007; que siempre estuvo afiliado al I.S.S. y que trabajó en el sector público y privado, respecto de los cuales manifestó que no le constaban.

Seguidamente se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito que denomino “Inexistencia del derecho”; “Improcedencia del reconocimiento de los intereses moratorios”; “Buena fe” y, “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró que el señor Jorge Hernando Patiño es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siéndole aplicable el Acuerdo 049 de 1990, cuyos requisitos cumple a cabalidad. Por otra parte, declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 15 de enero de 2013; por lo que ordenó a la demandada cancelar al actor la suma de $31.337.294, como retroactivo pensional causados desde dicha calenda hasta el momento de la sentencia; más los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, condenó a la demandada a pagar las costas procesales en un 90% a favor del actor.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que de conformidad con el precedente sentado por la Corte Constitucional, respecto a la posibilidad de acumular cotizaciones realizadas en el sector público y en el privado, a efectos de estudiar el reconocimiento de una pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, era posible conceder aquella prestación al demandante, al contar con más de 60 años de edad y 1000 semanas cotizadas.

 Más adelante precisó que a pesar de que al señor Niño Aponte le asistía derecho a la pensión desde el 5 de octubre de 2007, cuando alcanzó los 60 años de edad, al haber presentado la demanda el 15 de enero de 2016 prescribieron todas las mesadas causadas con anterioridad al 15 de enero de 2013. En ese sentido, determinó que el retroactivo causado entre dicha calenda y la sentencia, calculado sobre el salario mínimo y por 14 mesadas anuales, ascendía a $31.337.294.

1. **Recurso de apelación y procedencia de la consulta**

La representante del Ministerio Público apeló la decisión arguyendo, en primer lugar, que según el precedente de la Corte Suprema de Justicia no es procedente acumular cotizaciones efectuadas en los sectores público y privado a efectos de conceder la pensión en virtud del Acuerdo 049 de 1990 y, en segundo lugar, que el actor carece de 1000 semanas cotizadas en toda su vida laboral, pues en el certificado de información laboral allegado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se podía observar que él inició sus labores en esa entidad el 7 de julio de 1971 y no el 7 de junio de dicha anualidad, como erradamente lo sostuvo el I.S.S. en la resolución que negó la prestación, por lo que contaba con 30 días menos que los reconocidos por dicha entidad.

Por otra parte, como quiera que la decisión de primer grado fue desfavorable para los intereses de Colpensiones, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**
	1. **Caso concreto**

Para resolver el problema jurídico planteado se dirá que esta Sala de decisión por sus mayorías acogió el precedente sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-769 de 2014, para acumular los tiempos de servicios aportados en los sectores público y privado y estudiar el reconocimiento de la pensión de vejez estipulada en el Acuerdo 049 de 1990; no obstante, en el caso de marras no se aplicará dicha postura por las siguientes razones:

**Primero:** Porque cuando se ha acudido a dicha jurisprudencia ha sido de manera restrictiva y residual, en aras de proteger los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del afiliado, concediendo la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, acumulando los aportes efectuados en una de las cajas del sector oficial, cuando carece de suficientes cotizaciones en el sector privado. Sin embargo, en el caso de marras se observa que el promotor del litigio cumple con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de jubilación por aportes enmarcada en la Ley 71 de 1988.

**Segundo**: Porque con la actual postura de esta Sala de decisión, al concederse la pensión con el precedente de la acumulación de semanas, el pago de la misma se ordena desde la ejecutoria del fallo, por tratarse de una interpretación constitucional favorable, es decir, sin lugar a retroactivo pensional, lo que no sucedería en caso de aplicarse la Ley 71 de 1988, por cuanto su aplicación obedece a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, vale la pena precisar que respecto de la Ley 71 de 1988 esta Corporación mediante, sentencia del 10 de septiembre de 2013, proferida dentro del proceso radicado bajo el número 2012-00400, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, retomó la posición asumida mediante sentencia del 27 de mayo de 2011, Radicado No. 2009-01336, M.P. Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, según la cual debía entenderse que el requisito de los 20 años de aportes para acceder a la pensión de jubilación consagrada en la Ley 71 de 1988, por razones de equidad, equivale a 1000 semanas, que son las mismas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 y en la Ley 100 de 1993 y, no las 1.028,57 que se contabilizaban matemáticamente.

Dicha posición se sustenta en el derecho fundamental a la igualdad y a criterios de justicia y equidad, pues no es lógico ni razonable, por ejemplo, que si el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993 original tenían como requisito 1000 semanas para acceder a la pensión de vejez, a una persona que supuestamente es “beneficiaria” del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma Ley 100 termine exigiéndosele 1028 ó 1042 semanas, es decir, más de las que necesitaría si no fuere “beneficiario” del régimen transicional, convirtiéndose el beneficio en un castigo. En otras palabras, no es justo que después de haber laborado un número significativo de años y de haber traspasado la edad de los 55 años, cumpliendo los mismos requisitos del Acuerdo 049 de 1990 o la propia Ley 100 de 1993 original, se le niegue el derecho a sustituir su salario por una pensión de vejez, o se le exija que siga trabajando, cuando a esa edad las posibilidades de seguir cotizando son prácticamente nulas y la indemnización sustitutiva jamás reemplazaría los beneficios que otorga una mesada pensional para la subsistencia de una persona en sus últimos años de vida.

En ese orden de ideas, revisadas las pruebas obrantes en el plenario esta Colegiatura puede percatarse que el señor Jorge Hernando Niño, quien cumplió los 60 años de edad el 6 de octubre de 2007, cuenta con la cantidad de aportes suficientes, en los sectores público y privado, para acceder a la prestación reclamada, pues en la historia laboral obrante a folio 55 se plasman 443,86 semanas cotizadas hasta el 30 de abril de 2006, a las cuales se tienen que sumar 557 que se desprenden de los certificados expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Cundinamarca (fls. 74 a 76 y 81 a 82), para un total de 1000,86, suficientes para conceder el derecho deprecado aplicando la tesis expuesta previamente.

En este punto se debe indicar a la parte recurrente que si bien le asiste razón respecto de la errada contabilización del mes de junio de 1971 por parte de la administradora de pensiones en las resoluciones que negó la pensión al actor, lo cierto es que las 557 semanas a las que se acaba de hacer alusión emergen del cálculo de los años en que se hicieron aportes con 365 días, pues todos ellos se efectuaron con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. De ahí que en las Resoluciones 01360 de 2009 (fl. 11) y 00056 de 2010 el Seguro Social reconociera 1004 semanas cotizadas. No puede pasarse por alto tampoco que además de los expuesto en esos actos, en las Resoluciones 09397 de 2009 y la Resolución GNR 036141 de 2013 se afirma categóricamente que el señor Jorge Niño tiene 1000 semanas cotizadas, reiteración que generó una confianza legítima en el promotor del litigio respecto de las semanas con las que contaba para acceder a la pensión y por ello se abstuvo de seguir cotizando.

 Así las cosas, la Sala modificará el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado, en el sentido de que el actor tiene derecho a la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988; por otra parte, al conocerse el presente asunto un virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se mantendrá incólume la fecha a partir de la cual se ordenó el pago en primera instancia, esto es, desde el 15 de enero de 2013, 3 años antes de la presentación de la demanda, sobre el salario mínimo y por 14 mesadas anuales.

 De esta manera, a efectos de la celeridad en cumplimiento efectivo de la presente decisión, se procedió a calcular el retroactivo causado desde el 15 de enero de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2017, encontrando que el mismo asciende a $44.101.572, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley, tal como se observa en la liquidación que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia.

 Finalmente, al conocerse la pensión en virtud de la Ley 71 de 1988, no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, de conformidad con el precedente pacífico que sobre el tema tiene sentado esta Corporación, siendo del caso revocar el ordinal 4º de la sentencia objeto de consulta. Las costas procesales de primera instancia no se modificarán; en esta sede no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** los ordinales primero y tercero de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Jorge** **Hernando** **Niño Aponte** encontra de **Colpensiones**, en el sentido de que el actor, en su condición de beneficiario del régimen de transición, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988; que el retroactivo causado entre el 15 de enero de 2013 y el 30 de noviembre de 2017 asciende a $44.101.572, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y de los descuentos de ley y, que los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas empiezan a contabilizarse a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

**SEGUNDO.- REVOCAR** el ordinal cuarto de la sentencia de primer grado para, en su lugar, negar el reconocimiento de intereses moratorios al demandante.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de consulta.

**CUARTO.-** Sin lugar a condena en costas en este grado jurisdiccional.

 **Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 **Salva voto**

**Retroactivo Jorge Hernando Niño Aponte**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Valor adeudado** |
| 15-ene-13 | 31-dic-13 | 13,50 |  $ 589.500  |  $ 7.958.250  |
| 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 |  $ 616.000  |  $ 8.624.000  |
| 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 |  $ 644.350  |  $ 9.020.900  |
| 01-ene-16 | 31-dic-16 | 14,00 |  $ 689.455  |  $ 9.652.370  |
| 01-ene-17 | 30-nov-17 | 12,00 |  $ 737.171  |  $ 8.846.052  |
|  |  |  |  |  44.101.572  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada