El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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

**Proceso:** Ordinario Laboral

**Radicado No:** 66001-31-05-005-2016-00564-01

**Demandante:** Gabriel Arcángel Zabala Valencia

**Demandado:** Colpensiones

**Temas: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUERDO 049 DE 1990 NO PERMITE ACUMULAR APORTES PÚBLICOS Y PRIVADOS / LEY 71 DE 1988: LOS 20 AÑOS QUE EXIGE EQUIVALEN A 1.028,57 SEMANAS COTIZADAS.**

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.

Ahora bien, en relación con el cómputo del tiempo cotizado, ha sido clara la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, en relación con que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS, igualmente, ha manifestado en relación con el tiempo prestado como servicio militar obligatorio, que el sí puede ser acumulado con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social, pero solo para efectos de aplicar la Ley 71 de 1988 y no, para el Acuerdo 049 de 1990, pues así lo concluyó en la sentencia SL3089-2018 Radicación N.° 60782 del 01/08/2018, M.P. Dr. Jorge Prada Sánchez

… frente al argumento de la apelación, el mismo es totalmente desatinado como quiera que si bien es cierto el canon que cita –art. 13 literal f) de la Ley 100/93–, permite la acumulación de aportes o cotizaciones realizados  en cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, debe entenderse que es en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Régimen General de Pensiones para acceder a la pensión de vejez en él prevista, ya en el RPM o en RAIS, mismo que nació con la expedición de la Ley 100/93, de ahí que no tiene cabida la norma invocada para definir la acreditación de los requisitos para acceder a esa prestación con base en el Acuerdo 049/90…

Finalmente, encuentra la Sala que tampoco satisface las exigencias de la Ley 71 de 1988, que exige 20 años que equivalen a 1.028,57 semanas como lo ha dicho la CJS – Sala Laboral reiteradamente, tesis que comparte la Sala Mayoritaria, al solo sumar entre tiempo público y cotizaciones al ISS 1.016,59 semanas, que lo integran las 896 que se registran en la historia laboral, 20,59 que se adicionan conforme al análisis que precede y las 101 del servicio militar; cuando se exigen 1.028,57 semanas…



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, Risaralda, a los dieciocho (18) días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho (2018) siendo las dos de la tarde (02:00 p.m), la Sala Segunda 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 respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la misma ciudad el 25 de octubre de 2017, dentro del proceso que promueve el señor **Gabriel Arcángel Zabala Valencia** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** cuya radicación corresponde al Nº 66001-31-05-005-2016-00564-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado Colpensiones 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**

Pretende el demandante que se le validen las semanas que las Empresas Públicas de Pereira no cotizó y consecuente con ello, se le reconozca y pague la pensión de vejez desde el 10/08/2013, junto con los intereses de mora y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 09/08/1953, por lo que cumplió los 60 años de edad en la misma fecha de 2013; (ii) el 11/08/2014 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, pero se le negó por no acreditar la densidad de cotizaciones establecida en el artículo 12 del Acuerdo 049/90 de manera exclusiva a esta entidad; (iii) al momento de resolverle su petición no se le tuvo en cuenta el bono pensional emitido por el Ministerio de Defensa que equivalen a 101,14 semanas de cotización; (iv) el 17/01/2017, insiste en su petición, pero nuevamente se le decidió de manera desfavorable, por lo que interpuso los recursos de ley, pero en primera y segunda instancia, se confirmó la decisión inicial; (v) según su historia laboral tiene 908,71 semanas, las que sumadas con el referido bono pensional genera un total de 1.008 semanas cotizadas –sic-.

(vi) Laboró continuamente en las Empresas Públicas de Pereira desde el 28/01/1987 hasta el 15/12/1999; sin embargo, no registra cotizaciones entre el 09/06/1997 hasta el 30/08/1997, esto es, 11,57 semanas, periodo del cual la demandada no ha ejercido las acciones de recobro y; (vii) prestó servicio militar, tiempo que acreditó ante Colpensiones.

La demanda se tuvo por no contestada, al haberse presentado su respuesta de manera extemporánea.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda, aunque reconoció que el actor tiene derecho a que se le acrediten en su historia laboral los ciclos de agosto de 1998 y los comprendidos entre mayo y septiembre de 1999, condenó al demandante en costas procesales.

Fundamentó su decisión en que el actor era beneficiario del régimen de transición y lo conservó con la expedición del acto legislativo 01/05, toda vez que a la fecha logró acreditar 896 semanas cotizadas, incluso sin tener en cuenta aquellas en las que según se advierte en la demanda se registra mora patronal.

Ahora, en relación con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049/90, halló acreditado el de la edad el 09/08/2013, por su parte, frente a la densidad de cotizaciones estableció un total de 919,02 semanas cotizadas, que las obtuvo de sumarle a las 896 antes referidas, 23,02 por la mora patronal de las Empresas públicas de Pereira, dado que los ciclos de agosto de 1998 y mayo de 1999 no fueron cotizados en forma completa y de los de junio a septiembre de 1999, hubo ausencia total de pagos; no obstante, se abstuvo de adicionar el tiempo en que el actor prestó el servicio militar, como quiera que para la aplicación del Acuerdo 049/90, no es posible la acumulación de tiempos públicos y privados, como lo han sostenido algunas salas de decisión de esta Corporación que siguen la línea de la SCL de la CSJ.

**3. Recurso de Apelación**

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación y expresó que no comparte la postura del despacho, toda vez que el literal f) del artículo 13 de la Ley 100/93, permite que se tengan en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos; de tal manera que debe contabilizarse a favor del actor el tiempo del servicio militar, máxime cuando tampoco el Acuerdo 049/90 consagra esa exclusividad de cotizaciones.

**CONSIDERACIONES**

**1. De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿Es viable el reconocimiento de la prestación reclamada por el actor, conforme al Acuerdo 049 de 1990, sumando tiempos de servicios públicos y cotizaciones al ISS, incluyendo el periodo en que prestó servicio militar?

1.2. ¿Cumple el actor los requisitos de la ley 71 de 1988 para logra el reconocimiento pensional?

**2. Solución a los problemas Jurídicos**

**2.1. Cuestión Previa**

Sea lo primero indicar que conforme a los argumentos de la alzada y en atención al principio de consonancia, la Sala no abordara el estudio de la calidad de beneficiario del régimen de transición del actor, toda vez que esa condición no le fue desconocida en la instancia anterior, por lo que se fijará la atención en el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049/90, o la Ley 71/88.

**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 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.

Ahora bien, en relación con el cómputo del tiempo cotizado, ha sido clara la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral*[[1]](#footnote-1)*, en relación con que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS, igualmente, ha manifestado en relación con el tiempo prestado como servicio militar obligatorio, que el sí puede ser acumulado con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social, pero solo para efectos de aplicar la Ley 71 de 1988 y no, para el Acuerdo 049 de 1990, pues así lo concluyó en la sentencia SL3089-2018 Radicación N.° 60782 del 01/08/2018, M.P. Dr. Jorge Prada Sánchez, quien luego de rememorar la línea que en ese sentido y de manera pacífica se ha expuesto desde hace varios años, por ejemplo en las sentencias *SL 1586 de 18/02/2015, rad. 48277 y* SL8853-2017, expresó:

*“De esta suerte, como no es viable sumar el tiempo de servicio militar y las semanas de cotización al ISS, como se pretende, el demandante no podría acceder a la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por contar tan solo 324 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y 898 en total”.*

Intelección que la Sala Mayoritaria ya ha aplicado en anteriores oportunidades.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor satisface el requisito de la edad al llegar a los 60 años el 09/08/2013, al ser su natalicio en la misma calenda de 1953 – fl 106 cd. 1-.

En lo que respecta a la densidad de semanas, del contenido de la historia laboral expedida por Colpensiones, visible a folios 88 y s.s., 96 y s.s. del cd. 1 y 7 y s.s. del cd. 2, se tiene que en toda la vida laboral con corte al 30/09/2000, cuando se efectuó la última cotización al sistema por parte del actor, se registra un total de 896 semanas, de las cuales 320,99 lo fueron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para acceder al derecho pensional.

Ahora, conforme lo indicó la a-quo hay lugar a acrecentar algunas semanas por los ciclos en que se observa la existencia de una mora patronal con la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP, como quiera que según lo registrado en la historia laboral, respecto de mayo de 1999, es que solo fueron acreditados 0,86 semanas, debiendo ser 4,29 al reportarse 30 días cotizados, por lo que restan 3,43 por ser adicionados y, de los ciclos de junio, julio, agosto y septiembre de 1999, no se contabilizaron los pagos al ser aplicados a periodos anteriores, al parecer a los meses de octubre y diciembre de 1998 y enero y febrero de 1999, en los que se registra como novedad en el detalle de pagos “*Deuda presunta, pago aplicado de periodos posteriores”*, generándose un total de 20,59 semanas por adicionar.

Respecto a los periodos de junio a septiembre del año 1999, advierte esta Corporación que es viable su contabilización, como quiera que Colpensiones reconoció implícitamente que el demandante trabajó sin solución de continuidad en la referida sociedad desde el 01/09/1997 al 31/12/1999, en primer lugar, al recibir las cotizaciones de esos ciclos y, en segundo término, al imputarlos a los meses de octubre de 1998 a febrero de 1999, aunado a que no consta novedad de retiro, en cambio sí pagos interrumpidos en los ciclos anteriores y posteriores a ellos, lo que hace viable su contabilización.

En lo que yerra la juzgadora de primer grado, es en adicionar 2,43 semanas por el ciclo de agosto de 1998, como quiera que en las diferentes historias laborales que tuvo a su disposición *– fls. 88 s.s. y 96 s.s. del cd. 1* *–*, el mismo se encuentra correctamente cotizado, es decir, por 4,29 semanas, que son las equivalentes a los 30 días que fueron reportados, de ahí que no sea procedente que se acredite e incluya ese nuevo guarismo en el historial de cotizaciones, acotación que debe efectuar esta Corporación aunque no haya sido objeto de apelación por la demandada, dado que se trata de una orden imposible de cumplir, entendiéndose por lo tanto, que no hay vulneración al principio de la *“no reformatio in pejus”*.

Siendo así las cosas, el total de semanas cotizadas por el señor Gabriel Arcángel Zabala Valencia en su vida laboral asciende a 916,59 (896 + 20,59), de las cuales 341,58 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para acceder a la gracia pensional; sin que se le pueda adicionar a este guarismo el tiempo en que prestó su servicio militar, conforme la jurisprudencia citada, precedente vertical que es el que se impone acatar al estarse ventilando un asunto ordinario.

Adicional a lo dicho, la Sala mayoritaria comparte los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia –*órgano de cierre de esta especialidad-* en el sentido de que existe norma especial que regula el evento, la Ley 71 de 1988. Ahora, si el legislador hubiere querido incluir en el Decreto 758/90 la acumulación de aportes, hubiera derogado la norma anterior a él, como si lo hizo la Ley 100 de 1993.

Bien, frente al argumento de la apelación, el mismo es totalmente desatinado como quiera que si bien es cierto el canon que cita *–art. 13 literal f) de la Ley 100/93–,* permite la acumulación de aportes o cotizaciones realizados  en cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, debe entenderse que es en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Régimen General de Pensiones para acceder a la pensión de vejez en él prevista, ya en el RPM o en RAIS, mismo que nació con la expedición de la Ley 100/93, de ahí que no tiene cabida la norma invocada para definir la acreditación de los requisitos para acceder a esa prestación con base en el Acuerdo 049/90, pero que en todo caso, para el 2013 cuando cumplió los 60 años de edad, exigía la acreditación de 1.250 semanas que no logra acreditar, como ya se advirtió.

En este orden de ideas, es evidente que el señor Gabriel Arcángel Zabala Valencia, no logró acreditar en su totalidad los requisitos para poder gozar del beneficio pensional bajo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

Finalmente, encuentra la Sala que tampoco satisface las exigencias de la Ley 71 de 1988, que exige 20 años que equivalen a 1.028,57 semanas como lo ha dicho la CJS – Sala Laboral reiteradamente[[2]](#footnote-2), tesis que comparte la Sala Mayoritaria, al solo sumar entre tiempo público y cotizaciones al ISS 1.016,59 semanas, que lo integran las 896 que se registran en la historia laboral, 20,59 que se adicionan conforme al análisis que precede y las 101 del servicio militar; cuando se exigen 1.028,57 semanas, que como ya se indicó, son insuficientes las semanas cotizadas por el actor para adquirir el derecho pensional.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se confirmará en su integridad, salvo el numeral segundo para excluir que se tengan las 2.43 semanas del mes de agosto de 1998, acreditadas en su historia laboral.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y en favor de Colpensiones, dada la improsperidad de la alzada (art. 365 Nº 1 y 4 CGP).

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 25 de octubre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Gabriel Arcángel Zabala Valencia** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**, conforme a lo expuesto en precedencia, salvo el numeral segundo que queda así:

*“SEGUNDO: RECONOCER que el demandante tiene derecho a que se le tengan por acreditado en su historia laboral los siguientes ciclos:*

|  |  |
| --- | --- |
| ***CICLO***  | ***SEMANAS*** |
| *Mayo/99* | *3,43* |
| *Junio/99* | *4,29* |
| *Julio/99* | *4,29* |
| *Agosto/99* | *4,29* |
| *Septiembre/99*  | *4,29* |
| *TOTAL*  | *20,59* |

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandante en favor de la demandada, según lo dicho.

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

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

 Magistrado Magistrado

1. M. P. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas. L2266-2016 Radicación N.° 59926 del 27/01/2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ, Sala de Casación Laboral, SL880 del 7-03-2018, MP Jorge Luis Quirós Alemán [↑](#footnote-ref-2)