Radicación Nro.: 66001-31-05-004-2019-00440-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Álvaro Alonso García Cataño

Demandado: Colpensiones

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veinticinco de octubre de dos mil veintiuno

**SALVAMENTO DE VOTO**

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 10 de junio de 2021, debió ser revocada, para en su lugar **NEGAR**la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Los argumentos que sustentan mi alejamiento de lo decidido por la mayoría en esta segunda instancia, se basan en los siguientes supuestos jurídicos y análisis del caso, partiendo de la necesidad de resolver como problemas jurídicos, si:

**1. ¿Acredita el señor Álvaro Alonso García Cataño los requisitos exigidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014?**

**2. De ser afirmativa la respuesta al interrogante anterior:**

1. **¿Cuál es el régimen pensional anterior a la ley 100 de 1993 que les aplicable al señor Álvaro Alonso García Cataño?**
2. **¿Acredita los requisitos necesarios para que se le reconozca la pensión de vejez que reclama?**

Con el propósito de dar solución a tales interrogantes resultaba necesario precisar, los siguientes aspectos:

**1. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.**

En orden a que nuevas disposiciones no vulneren expectativas de derecho avanzadas, que si bien aún no pueden considerarse como verdaderos derechos adquiridos, si merecen el mantenimiento de las condiciones previas que permitan su concreción, el artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición, en virtud del cual, las personas que se encuentren en las especiales condiciones allí previstas, puedan adquirir su derecho pensional en la cuantía y según los requisitos previstos en la legislación anterior.

Son acreedores del beneficio del que se viene hablando quienes hubiesen cumplido 40 o 35 años al momento de entrar a regir la ley 100 de 1993, según se trate de hombres o mujeres, o quienes acrediten más de 15 años de servicios cotizados.

Sin embargo, ha sido reiterada la posición de la Sala en sostener que existe un requisito tácito que, de no cumplirse, hace imposible beneficiarse del régimen de transición, el cual consiste en haber pertenecido en algún momento anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993 al régimen o sistema del que se pretenden derivar las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión con las que se reclama el derecho; tal y como lo ha manifestado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL, 2129-2014 y CSJ SL, 8801 - 2015, SL, 11110 de 2016 y SL, 6557 de 10 de mayo de 2017, ésta última con radicación Nº58.571 y ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en donde manifestó:

*“Nótese que la razón de ser para implementar un régimen de transición cuando opera un cambio legislativo en materia pensional, no es otra que la de proteger a quienes estuvieren próximos a pensionarse, respetándoles los requisitos que les exigía el sistema pensional que les aplicaba con antelación al nuevo, sin que ello signifique que para beneficiarse de esta garantía sea necesario estar cotizando en ese momento.*

*Para que lo anterior justifique su operatividad, es decir, que se aplique el beneficio del régimen de transición, es presupuesto fundamental que ese grupo poblacional, frente al cambio legislativo, tenga en ese momento una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior del cual es beneficiario, sin que sea menester tener la condición de cotizante activo, en este caso, para el 1 de abril de 1994.*

*Por tanto, llegar al aserto al que arribó el Tribunal en cuanto que la demandante no encaja dentro de los presupuestos de la norma acusada, es totalmente atinado, pues para la data de entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, la señora Molina de Vélez no tenía ninguna expectativa de pensionarse con un régimen anterior a la Ley 100,* ***verbigracia, el previsto para los trabajadores afiliados en pensiones al ISS, en tanto sólo ingresó por primera vez al sistema pensional el 10 de octubre de 1994.****.”.* (Negrillas por fuera de texto).

**2. LEY 71 DE 1988.**

Dispone el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, que a partir de la vigencia de dicha ley, “*los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer*”.

En consecuencia, además de la edad prevista (60 o 55 años según se trate de hombre o mujer) para acceder a la pensión por aportes se requiere acreditar 20 años de servicios, que en términos de semanas representa 1028,57, si se toman años de 360 días, o 1042,85, si se tienen en cuenta años de 365 días.

Así lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral entre otras en sentencias de 24 de abril de 2013 radicación Nº42.192 y en la SL5062 de 29 de abril de 2015 radicación N°48298, ésta última con ponencia del doctor Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en donde señaló:

*“Para la Corporación estas dos acusaciones no tienen vocación de prosperidad, porque el real fundamento del Tribunal para negar la pensión conforme al artículo 7º de la Ley 71 de 1988, fue la consideración atinente a que «el accionante sólo contabiliza 19,92 años, es decir, que no cumple con el requisito de los 20 años de aportes que prevé dicho precepto normativo».*

*Así lo reconoce el propio recurrente cuando en el cargo segundo afirma que el Tribunal estimó que el actor no había completado 20 años de servicios para hacerse acreedor de la pensión de jubilación por aportes.* ***En efecto, el actor acumuló en toda la vida incluyendo los tiempos servidos sin cotizaciones al Instituto 1.024,56 semanas y 20 años de servicios equivalen a 1.028,57 semanas de aportes****.”* (Negrillas por fuera de texto).

Con base en lo anterior, en el proyecto que presenté, propuse resolver el caso concreto de la siguiente manera:

**“EL CASO CONCRETO**.

Como se aprecia en el registro civil de nacimiento emitido por la Notaría Única del Círculo de Riosucio (Caldas) inmerso en el expediente administrativo allegado por la Administradora Colombiana de Pensiones -subcarpeta 07 de la carpeta de primera instancia-, el señor Álvaro Alonso García Cataño nació el 23 de octubre de 1953, lo que demuestra que para el 1° de abril de 1994, fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993, tenía cumplidos 40 años, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 ibídem; régimen transicional que se le extiende hasta el 31 de diciembre de 2014, en consideración a que para el 1° de abril de 1994 acreditaba 831,15 semanas de servicios prestados en el sector público, más precisamente a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, equivalentes a 16,16 años, tal y como se ve en la certificación electrónica de tiempos laborados emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, también inmersa en el expediente administrativo remitido por Colpensiones.

Ahora bien, como beneficiario del régimen de transición, aspira el señor Álvaro Alonso García Cataño que se le aplique el régimen pensional dispuesto para los afiliados al otrora Instituto de Seguros Sociales en el Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, ello no es procedente en este evento, pues como se desprende de la certificación electrónica de tiempos laborados expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en concordancia con la historia laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones -subcarpeta 07 de la carpeta de primera instancia-, el accionante no estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales antes del 1° de abril de 1994, pues su afiliación al referido Instituto la hizo su empleador (Empresa Nacional de Telecomunicaciones) precisamente en esa fecha, esto es, el 1° de abril de 1994, razón por la que el señor García Cataño nunca perteneció al régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990, motivo por el que mal puede reclamar en su favor la aplicación de un régimen en el que nunca estuvo afiliado.

Por las razones expuestas, equivocada resultó la decisión emitida por la falladora de primer grado consistente en reconocer la pensión de vejez con base en las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, debe recordarse que, al iniciar la presente acción, el señor Álvaro Alonso García Cataño solicitó subsidiariamente el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los postulados de la ley 71 de 1988, como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

En ese aspecto, al revisar nuevamente los documentos relacionados anteriormente, evidente es que antes de entrar en vigor la ley 100 de 1993 el actor había prestado sus servicios exclusivamente en el sector público y posteriormente, después de afiliarse al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, hizo cotizaciones por sus servicios prestados en los sectores públicos y privados; razón por la que le es aplicable, como beneficiario del régimen de transición, el régimen pensional dispuesto en la ley 71 de 1988; correspondiéndole demostrar hasta el 31 de diciembre de 2014, el cumplimiento de los 60 años, además de acreditar 20 años de aportes con la sumatoria de tiempos públicos y privados.

En torno al cumplimiento de la edad exigida, al haber nacido el demandante el 23 de octubre de 1953, los 60 años los cumplió en la misma calenda del año 2013.

En cuanto a los 20 años de servicios, como se dijo anteriormente, el señor Álvaro Alonso García Cataño, antes de entrar en vigor la ley 100 de 1993, esto es, entre el 3 de febrero de 1978 y el 31 de marzo de 1994, tiene acreditados 831,15 semanas de servicios en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, a las cuales deben sumarse 188,63 semanas de cotización interrumpidas entre el 1° de abril de 1994 y el 31 de diciembre de 2014 que se encuentran reportadas en la historia laboral emitida por Colpensiones; siendo pertinente adicionar a la referida historial laboral, las 4.29 semanas correspondientes al ciclo de mayo de 2012, pues como se ve en el expediente administrativo adosado por Colpensiones, el actor realizó adecuadamente el pago de la cotización correspondiente a ese mes el 31 de mayo de 2012, como se desprende del soporte de pago del banco BBVA y del comprobante de pago de aportes pila del Instituto de Seguros Sociales.

Así las cosas, al sumar la totalidad de los tiempos de servicios en el sector público y privado hasta el 31 de diciembre de 2014, se obtiene que el señor García Cataño acredita a dicha calenda un total de 1024,07 semanas de aportes, que corresponden a 19 años 10 meses y 28 días, que se resumen de la siguiente manera: 17 años 2 meses y 28 días por los servicios prestados en el sector público a favor de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones entre el 3 de febrero de 1978 y el 30 de abril de 1995 y, 2 años y 8 meses de cotizaciones en el sector privado entre el 1° de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2014; los cuales no resultan suficientes para reconocer en su favor la gracia pensional que reclama; siendo del caso indicar que a pesar de que el accionante reporta cotizaciones hasta el 31 de mayo de 2018, la verdad es que tampoco acredita la densidad de semanas exigidas en la ley 797 de 2003, por cuanto en toda su vida laboral reporta un total de 1195,44 semanas.

En el anterior orden de ideas, se revocará en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones.”

Como puede verse mi posición es totalmente opuesta a la de la mayoría y son las razones expuestas las que me llevan a salvar mi voto, como acá queda hecho.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado