Radicación: 66001-31-05-004-2019-00290-01

Proceso: Ordinario

Demandante: Rubiela Trejos Pérez

Demandado: Colpensiones

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

MAGISTRADO: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, nueve [09] de marzo de dos mil veintidós [2022]

**ACLARACION DE VOTO**

Como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la sentencia proferida el día 27 de mayo de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, debió ser confirmada, tal como en efecto se decidió. Pero me corresponde aclarar mi voto en cuanto no coincido con la argumentación que para el efecto tuvieron en cuenta los demás integrantes de la Sala.

Lo que a mi juicio correspondía en cuanto argumentación y análisis del caso concreto partiendo de la necesidad de resolver como problemas jurídicos si:

**¿Acreditó en vida el señor Luis Manuel López Arroyave los requisitos para que se le reconociera la pensión de vejez?**

**De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a reconocer las pretensiones principales de la demanda?**

Para dar solución a esos interrogantes propuse tener en cuenta los siguientes aspectos:

**“1. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.**

Según el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios del régimen de transición 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.

**2. PENSIÓN DE VEJEZ BAJO LOS PRESUPUESTOS DEL ACUERDO 049 DE 1990.**

Establece el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 que:

“Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”.

**3. EL PRINCIPIO DE CONSONANCIA.**

Prevé el artículo 66A del CPT y de la SS, que la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

Y partiendo de tales premisas el caso concreto se resolvía de la siguiente manera:

“Sostiene la apoderada judicial de la señora Rubiela Trejos Pérez que al señor Luis Manuel López Arroyave se le debió reconocer en vida la pensión de vejez, porque la directora nacional de pensiones del extinto Instituto de Seguros Sociales remitió oficio al director seccional de pensiones del ISS en Risaralda, en el que sostiene que al señor López Arroyave se le debían tener en cuenta un total de 917 semanas de cotización.

En efecto, como se aprecia en las páginas 12 a 14 del archivo “CC-1232978\_ExpCompleto\_4.pdf” -inmerso en el expediente administrativo adosado en la carpeta de primera instancia-, el 2 de septiembre de 2003 la directora nacional de pensiones del ISS remitió al director seccional de pensiones del ISS en Risaralda, oficio en el que manifiesta que de acuerdo con el estudio de la documentación presentada a la dirección nacional de pensiones, considera que el señor Luis Manuel López Arroyave debió ser pensionado desde el mes de agosto de 1979, debido a que había cotizado más de las 500 semanas exigidas en la ley, ya que en su historial laboral acreditaba un total de 917.

No obstante, en la parte final del documento obra nota en la que se deja registrado que “Este documento pasa a estudio de la oficina jurídica del seguro social, por lo tanto, una vez resuelto su proceso le estaremos notificando a su dirección inscrita en el expediente”.

Es decir, de acuerdo con la nota final que aparece en el documento, que valga la pena señalar, no venía acompañado de soportes documentales que avalaran lo reseñado por la directora nacional de pensiones del ISS, la información allí suministrada estaba sujeta a verificación por parte de la oficina jurídica del seguro social, en otras palabras, ese oficio no conllevaba por si solo el reconocimiento de las condiciones allí inmersas, sino que estaban sujetas a verificación para su confirmación o aclaración de acuerdo con los soportes documentales que se hallaran en el expediente administrativo del señor Luis Manuel López Arroyave.

Con base en ese documento, el señor López Arroyave, a través de apoderado judicial, eleva solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 29 de octubre de 2004 -pág.16 archivo CC-1232978\_ExpCompleto\_4.pdf del expediente administrativo-, sin embargo, dando respuesta a esa petición, la jefe del departamento de pensiones del ISS Seccional Risaralda emite oficio N°3230 de 11 de noviembre de 2004 en el que, luego de recordar que al solicitante se le había reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a través de la resolución N°004312 de 1999, pagada a través del Banco del Estado, informó que luego de analizar lo planteado en el documento de 2 de septiembre de 2003 y actualizar la historia laboral del señor Luis Manuel López Arroyave, se verificó que en toda su vida laboral él cotizó un total de 669 semanas al régimen de prima media con prestación definida.

Lo anterior demuestra que, luego de contrastar la información vertida al documento de 2 de septiembre de 2003 con los soportes documentales inmersos en el expediente administrativo del señor Luis Manuel López Arroyave, el ISS a través de la jefe del departamento de pensiones de la Seccional Risaralda rectificó lo expuesto en su momento por la directora nacional en pensiones de esa entidad, reiterando que, tal y como se había consignado en la resolución N°004312 de 1999 -pág.31 expediente digitalizado-, en toda su vida laboral el asegurado cotizó un total de 669 semanas.

Es que al revisar la totalidad de los documentos allegados al proceso, no se evidencia uno solo que corrobore la información que en su momento entregó la directora nacional de pensiones del ISS, esto es, que el señor Luis Manuel López Arroyave haya cotizado un total de 917 semanas al régimen de prima media con prestación definida; mientras que lo expuesto por la jefe del departamento de pensiones de la Seccional Risaralda encuentra apoyo en la historia laboral detallada del asegurado fallecido -págs.28 a 30 archivo CC-1232978\_ExpCompleto\_3.pdf del expediente administrativo- en el que se reportan las fechas de ingreso y retiro registradas por cada uno de los empleadores del asegurado, concluyéndose allí que el señor López Arroyave cotizó 669 semanas en su vida laboral.

Es que, al revisar en detalle el documento en el que la apoderada de la parte actora soporta la sustentación del recurso de apelación, la misma denota una inconsistencia que no puede pasarse por alto, relativa a que, según la directora nacional de pensiones del ISS, el señor Luis Manuel López Arroyave debía haberse pensionado por los reglamentos del ISS desde el mes de agosto de 1979, y para esa calenda él ni siquiera había arribado a la edad mínima exigida en el Acuerdo 049 de 1990, pues al haber nacido el 19 de abril de 1938, como se reporta en el registro civil de nacimiento -inmerso en el expediente administrativo- para el mes de agosto de 1979 tan solo tenía cumplidos 41 años de edad, hecho que por si solo, impedía el reconocimiento de la pensión de vejez a partir de esa fecha; motivo éste que permite concluir que la información vertida en ese documento no se adecuaba a la realidad del señor Luis Manuel López Arroyave y por tanto carece de validez.

Conforme con lo expuesto, se procederá a verificar, en atención al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, si el señor López Arroyave acreditó en vida los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Como ya se dijo, el señor Luis Manuel López Arroyave nació el 19 de abril de 1938, por lo que a 1° de abril de 1994 tenía cumplidos 55 años de edad, motivo por el que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, siéndole aplicable el Acuerdo 049 de 1990, por ser el régimen anterior al que él se encontraba afiliado.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos exigidos en ese régimen pensional, no cabe duda en que el señor López Arroyave, al haber nacido el 19 de abril de 1938, cumplió los 60 años en la misma calenda del año 1998, sin embargo, al verificar el contenido de su historia laboral -págs.28 a 30 archivo CC-1232978\_ExpCompleto\_3.pdf del expediente administrativo-, él cotizó en toda su vida laboral un total de 669 semanas de las cuales 273,16 las efectuó dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad, razones por las que no tenía derecho a que en vida se le reconociera la pensión de vejez, como acertadamente lo definió el ISS en la resolución N°004312 de 1999 -pág.31 expediente digitalizado- en la que le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En el anterior orden de ideas, atinado fue negar las pretensiones principales de la demanda, como lo hizo la a quo, sin que haya lugar en esta sede a revisar la decisión adoptada por la funcionaria de primer grado respecto a las pretensiones subsidiarias, por cuanto la apoderada judicial de la parte actora no tuvo ningún reparo frente a esa determinación, y al haber ejercido el derecho a interponer el recurso de apelación, los temas objetos de estudio en esta sede quedaron sujetos a los puntos objetados en la sustentación del recurso de alzada, tal y como lo dispone el artículo 66A del CPT y de la SS; pues otra cosa hubiere sucedido si la parte actora hubiese guardado silencio frente a la decisión adoptada en primera instancia, ya que de conformidad con el artículo 69 ibídem, lo que hubiere procedido en este caso era el estudio completo de los temas objeto del litigio en sede de consulta, al haber resultado completamente desfavorable la decisión a los intereses de la parte actora, pero, como ya se dijo, eso no fue lo que aconteció y por tanto no es procesalmente viable que se revise la decisión adoptada por el juzgado de conocimiento frente a las pretensiones subsidiarias.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente en un 100% a favor de la parte demandada.”

Pero las mayorías, consideraron del caso apartarse del principio de consonancia y, a pesar de que no hubo reparo sobre la negativa a conceder la pensión de sobrevivientes solicitada como subsidiaria, optaron por hacer tal análisis con fundamento -a su juicio- del principio “iura novit curia” y la afirmación de que las materias objeto del recurso de apelación siempre incluyen los derechos mínimos irrenunciables del trabajador. Conclusiones que en mi criterio no resultaban aplicables a la situación estudiada, toda vez que al pedirse como pretensión subsidiaria la pensión de sobrevivientes y haberse negado expresamente por el a-quo, era carga del demandante controvertir la decisión que en ese sentido le fue desfavorable, mientras que de otro lado la tesis de que en los casos de reclamación de pensiones se está ante un derecho mínimo irrenunciable que obliga al juez de segunda instancia a analizar de oficio su negativa en la sentencia de primer grado, implicaría una derogatoria tácita de las normas que regulan la apelación, pues bajo tal entendimiento, sencillamente todos los procesos laborales en que se nieguen total o parcialmente las pretensiones del trabajador o el afiliado al sistema de seguridad social tendrían una segunda instancia oficiosa, lo cual pugna abiertamente con las normas vigentes.

Pero, como a pesar de haber hecho el análisis que a mi juicio no correspondía e igualmente, a pesar de que en dicho análisis, se apartaron los integrantes mayoritarios de la doctrina de la Sala de Casación Laboral relativa a la forma en que puede darse aplicación al principio de la condición más beneficiosa, llegaron a la misma conclusión que yo había presentado en mi proyecto, es que simplemente me corresponde realizar la aclaración que acá queda hecha.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado