El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del proceso radicado bajo el número 66001-31-05-002-2011-00886-01. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia:	Sentencia del 5 febrero de 2013
Radicación No.:	66001-31-05-001-2011-01184-01
Proceso:	Ordinario laboral
Demandante:	Fabio Rodríguez Álvarez
Demandado:	Instituto de Seguros Sociales
Juzgado de Origen:	Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Magistrado Ponente:	Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón
Tema:	

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN –CAMBIO DE PRECEDENTE HORIZONTAL-: A partir del 13 de marzo de 2012, esta Sala de Decisión acogió la sentencia de la Corte Suprema de Justicia por medio de la cual, para ser beneficiario del régimen de transición, no es dable exigir requisitos adicionales como la afiliación y cotizaciones al momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1.993, pero bajo el entendido de que con anterioridad a dicha calenda se hubiere pertenecido a algún régimen pensional.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

ACTA No. ____
(febrero 5 de 2.013)

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

SISTEMA ORAL - AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

BUENOS DÍAS, siendo las NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA, de hoy martes 5 de febrero de 2013, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por los magistrados **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** *–quien actúa como Ponente-,* **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y **PEDRO GONZALEZ ESCOBAR**, en asocio de la Secretaria, Dra. **Mónica Andrea Jaramillo Zuluaga,** se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **FABIO RODRIGUEZ ÁLVAREZ** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

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 las alegaciones de las partes se tuvieron en cuenta al discutir el proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 5 de junio de 2.012, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda), dentro del proceso ordinario laboral reseñado previamente.

I. LA DEMANDA

1. Pretensiones

Pretende el demandante que se declare que es beneficiario del régimen de transición y por tanto, para acceder a la pensión de vejez, tiene derecho a que se le aplique el régimen anterior, consagrado en el Decreto 758 de 1.990. Así mismo, procura que se declare que en los 20 años inmediatamente anteriores a la fecha en la que cumplió los 60 años de edad, cotizó al I.S.S. un total de 682 semanas.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita que se condene al ente demandado a que le reconozca y pague la pensión de vejez en cuantía no inferior al salario mínimo, a partir del 16 de mayo de 2.010; el retroactivo pensional, teniendo en cuenta para ello los incrementos de ley y las mesadas adicionales de

junio y diciembre, el cual asciende a $9'820.020; los intereses de mora por cada una de las mesadas causadas; la indexación de las condenas en el evento que no prosperen los intereses de mora y, al pago de las costas procesales.

2. Hechos Relevantes

En sustento de las pretensiones de la demanda, relata el señor Fabio Rodríguez que cumplió los 60 años de edad el 16 de mayo de 2.010; que presentó solicitud de pensión de vejez al considerar que reunía el número de semanas que la ley requiere para ello; que mediante Resolución No. 103.426 de 2.011, el I.S.S., en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1.993, negó la prestación económica de vejez, argumentando que sólo contaba con 722 semanas cotizadas.

Sostiene que cotizó un total de 722,29 semanas al Seguro Social desde el 1º de noviembre de 1.994 hasta el 28 de febrero de 2.011, de las cuales 682 corresponden fueron realizadas en los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, por lo que no le asiste razón a la entidad demandada para negarle su pensión de vejez, ya que es beneficiario del régimen de transición y cumple los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1.990.

I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término legal otorgado para tal efecto, el Instituto de Seguros Sociales, a través de apoderada judicial, contestó la demanda aceptando los hechos relativos a la edad del demandante, la cantidad de semanas cotizadas por él, la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez y el contenido de la Resolución No. 103.426 de 2.011, por medio de la cual la negó. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos.

Seguidamente se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las denominadas "Inexistencia de la obligación demandada", "Prescripción" y "Genéricas".

II. LA SENTENCIA APELADA

Clausurado el debate probatorio, la juez de conocimiento puso fin a la primera

instancia a través de la sentencia objeto de estudio, en la que resolvió absolver al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones de la demanda y condenar en costas al demandante.

Para arribar a tal determinación, después de advertir que el ente demandado negó la prestación del actor por no contar con la cantidad de semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 –*Modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003*-, analizó si aquel era beneficiario del régimen de transición, concluyendo que a pesar de que cumplía con la edad requerida -*40 años al 1° de abril de 1994*- no era posible considerarlo como tal porque se afilió por primera vez al Instituto de Seguros Sociales el 1º de noviembre de 1.994, es decir, no efectuó aporte alguno antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; por lo tanto, debe cumplir los requisitos del artículo 33 citado, que exige para el año 2.010 un mínimo de 1.175 semanas, de las cuales cuenta con 722.29

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Inconforme con lo decidido, la parte demandante, a través de su apoderada judicial, presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, solicitando que se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Para sustentar el recurso la apelante arguyó, previo citar providencias del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, que encontrarse afiliado a un régimen anterior a la Ley 100 de 1.993 no constituye un requisito *sine qua non* para ser beneficiario del régimen de transición, teniendo en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993 sólo exigió 15 años de cotizaciones o 40 años de edad al 1º de abril de 1.994 –*en el caso de los hombres*-, misma que cumplió el demandante, y por tanto, procede el reconocimiento de su pensión de vejez bajo los lineamientos del Decreto 758 del 1.990, por cuanto decidió efectuar sus cotizaciones y realizar su petición de reconocimiento de la pensión de vejez ante el I.S.S., y no ante una administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad, evento en el cual la Ley 100 de 1.993 si fuera la norma con la que se debería decidir su pensión

IV. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos Procesales

Sirve la revisión del informativo para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal (*Competencia, requisitos formales, capacidad para ser parte y comparecer al proceso*)-, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. Problema jurídico por resolver

De los hechos que soportan la demanda y los fundamentos de la apelación, se desprende que el problema jurídico por resolver es el siguiente:

¿Puede ser el demandante beneficiario del régimen de transición, a pesar de haber empezado a cotizar al Instituto de Seguros Sociales con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993?

3. Caso concreto

Pretende el actor con el presente trámite que se declare que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1.990. En principio podría decirse que, efectivamente, el demandante es beneficiario del régimen transicional, como quiera que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, pues nació el 16 de mayo de 1.950, según lo aceptó la propia demandada en la resolución que le negó la pensión (Fl. 10); no obstante, esta Sala de Decisión cambió su precedente horizontal y adoptó la posición según la cual, para ser beneficiario del régimen de transición, además de cumplir con el requisito de la edad -35 años para las mujeres y 40 para los hombres-, consagrados textualmente en el artículo 36 de la Ley 100, es necesario que se acredite la afiliación a algún régimen previo al nuevo sistema general de pensiones, es decir, antes del 1º de abril de 1994.

El cambio de postura, adoptado con la sentencia del 17 de abril de 2012, Acta No. 062, Radicado No. 66001-31-05-003-2010-00679-01, en la que actuó como magistrado ponente el Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ, se explicó en los

siguientes términos:

> *"Pero si bien, aparentemente basta con encontrarse en una de las dos hipótesis precitadas, esto es, tener la edad referida o el tiempo de servicios señalado, la verdad es que por definición 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".*

En el caso concreto, el actor no cumple con este último requisito para ser beneficiaria del régimen de transición como quiera que los aportes al sistema pensional arrancaron en **noviembre de 1.994** -según se desprende de la resolución que le negó la pensión (Fl. 10) y las historias laborales aportadas por el demandante (Fl. 11 a 14)-, y la demandada (Fls. 28 a 31), de lo que se desprende que antes del 1º de abril de 1994, no estaba afiliado al sistema, por tanto, no es beneficiaria del régimen de transición y deben despacharse desfavorablemente sus pretensiones, teniendo en cuenta que, además, no cumple con los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez, por cuanto solo tiene acreditadas 722,29 semanas de cotizaciones. En consecuencia, y sin más elucubraciones, habrá de confirmarse la sentencia objeto de estudio.

La condena en costas en esta instancia correrá a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada en un ciento por ciento (100%). Las agencias en derecho se fijan en la suma de $589.500 atendiendo las directrices trazadas por el Artículo 6°, numeral 2.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Liquídense por Secretaría.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA), SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 5 de junio de 2.012 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso Ordinario promovido por **FABIO RODRIGUEZ ÁLVAREZ** contra el **INSTITUTO DE**

SEGUROS SOCIALES, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO.- **COSTAS** en esta instancia, causadas en un ciento por ciento (100%), a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Liquídense por Secretaría. Como agencias en derecho se fija la suma de $589.500.

NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.

CÚMPLASE y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las _____ P.M., se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

Los Magistrados,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ **PEDRO GONZÁLEZ ESCOBAR**

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA
Secretaria