Providencia: Sentencia del 20 de septiembre de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-004-2015-00373-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Jorge Aníbal Pareja Henao

Demandado: Colpensiones

Magistrada Ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

Tema:

**Pensión de vejez Acuerdo 049 de 1990 – Posibilidad de acumular cotizaciones en los sectores público y privado:** La Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, precisó *–en un asunto donde se buscaba la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición-*, que dicha norma no estableció que las cotizaciones debieran efectuarse exclusivamente en el I.S.S., ni fijó un modo restringido para computar las semanas, sino que exige simplemente que se hubieran hecho en la cantidad requerida, independientemente de si se efectuaron en los sectores público o privado; interpretación que resulta más favorable para los intereses del afiliado, de acuerdo con los artículos 53 de la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y que esta Corporación acogió en sentencia del 30 de octubre de 2015, proferida dentro del proceso radicado con el número 2013-00483.

# SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la sentencia mayoritaria, por cuanto considero que en el presente caso había lugar a reconocer la pensión de vejez reclamada por las siguientes razones:

1. **Pensión de vejez Acuerdo 049 de 1990 – Posibilidad de acumular cotizaciones en los sectores público y privado:**

La H. Corte Constitucional a través de la sentencia SU-769 de 2014, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, expuso una línea jurisprudencial en la cual se plasma la posibilidad de acumular cotizaciones efectuadas tanto en los sectores público y privado a efectos de reconocer, en virtud del régimen de transición, una pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990. En distintos apartes de la aludida providencia se expuso lo siguiente:

*““Como ya se mencionó, reiterada Jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha sostenido que las personas cotizan y por consiguiente, cumplen los requisitos ante el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y no ante las entidades específicas que lo componen.*

*Justamente en aplicación de esta tesis, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido expresamente que (i) ‘el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales’ por lo que se incurre en un error al interpretar esta norma de manera distinta a lo que realmente se encuentra establecido en ella y (ii) en virtud del principio hermenéutico de interpretación más favorable a los intereses del trabajador, es posible computar las semanas que cotizó una persona en el sector público antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 con las que cotizó como empleado del sector privado en cualquier tiempo ”.*

Más adelante, plasmó un aparte de la sentencia T-334 de 2011 en el siguiente sentido:

*“Teniendo en cuenta que el cómputo de semanas cotizadas quedó consagrado en la Ley 100, precisamente para evitar las injusticias que durante mucho tiempo se cometieron cuando era imposible acumular semanas laborados con diferentes empleadores, con lo cual las posibilidades de muchos trabajadores de acceder a la pensión eran mínimas; surge la duda seria y objetiva de si es preciso interpretar favorablemente o no dicho artículo para que los beneficiarios de la transición puedan computar semanas, sin perder por ello dicha prerrogativa.*

*Existiendo concurrentemente esas posibilidades de interpretación, el principio rector pro operario hace obligatorio asumir la opción favorable al trabajador, es decir, el ISS debe computar el período referido y, a su vez, permitir a la señora Martínez Escobar pensionarse bajo el régimen de transición”.*

Igualmente indicó el Alto Tribunal en la Sentencia SU-769 de 2014:

*“7.3.7. En jurisprudencia más reciente la Corte se pronunció sobre el caso de una señora de 77 años que laboró 405 semanas como servidor público y cotizó 596 semanas al Instituto de Seguros Sociales, para un total de 1001, a quien le fue negada la pensión de vejez por no ser posible, según esa entidad, acumular tiempos de servicio bajo el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990. Así, mediante la sentencia T-100 de 2012, consideró:*

*“[L]a jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática al resaltar que esta interpretación de la normativa es errónea y atenta contra los derechos fundamentales de los beneficiarios del régimen de transición.*

*Esto por cuanto: (i) al exigir que para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 las cotizaciones se hayan realizado de manera exclusiva al Seguro Social, se está requiriendo el cumplimiento de un elemento que la norma no consagra; (ii) los requisitos para acceder a los beneficios Sistema General de Seguridad Social se acreditan es ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman; y (iii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 limitó el régimen de transición a solo tres ítems (edad, tiempo y monto) y estableció que ‘[l]as demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley’, por lo que haciendo una lectura integral de la Ley 100 de 1993 -especialmente del literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la misma-, los tiempos deben acumularse para efectos de la contabilización del número de semanas de cotización requeridas”.”*

De lo anterior se colige que la Corte Constitucional –en un asunto donde se buscaba la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición- aclaró que dicha norma no estableció que las cotizaciones debieran efectuarse exclusivamente en el I.S.S., ni fijó un modo restringido para computar las semanas, sino que exige simplemente que se hubieran hecho en la cantidad requerida, independientemente de si se efectuaron en los sectores público o privado; interpretación que resulta más favorable para los intereses del afiliado, de acuerdo con los artículos 53 de la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y que esta Corporación acogió en sentencia del 30 de octubre de 2015, proferida dentro del proceso radicado con el número 2013-00483, con ponencia de la suscrita Magistrada.

En consecuencia, es evidente que, siendo el actor beneficiario del régimen de transición y haber cumplido 60 años el 11 de febrero de 2009, era dable reconocer la prestación en aplicación del acuerdo 049 de 1990, por cuanto superaba las 1000 semanas cotizadas en toda su vida laboral, -905 al ISS, hoy Colpensiones, y 100 al sector público.

Ahora, como si lo anterior no fuera suficiente considero que en el presente caso, en defecto del Acuerdo 049 de 1990, había lugar a reconocer al actor la pensión de jubilación consagrada en la Ley 71 de 1988, pues con las 1005 semanas cotizadas en los sectores público y privado cumple con los 20 años de servicios exigidos en dicha normativa. Ello por cuanto, antes de la Ley 100 de 1993 los empleados privados podían pensionarse con 1000 semanas, de modo que por derecho a la igualdad ese mismo rasero debe aplicarse al empleado público, tal y como lo sostuvo esta Corporación en providencia del 27 de mayo de 2011, M.P. Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, en la que se indicó que debía entenderse que los 20 años de aportes acumulados en una o varias de las entidades de previsión social y en el entonces Instituto de Seguros Sociales, equivalían a las 1000 semanas 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 y 60 años de edad para los hombres, a una persona que supuestamente es “beneficiaria” del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma Ley 100 termine exigiéndosele 1.028 ó 1.042 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 60 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 la reemplazaría. En virtud de lo anterior, debió revocarse la sentencia de instancia y conceder el derecho deprecado.

Los precedentes anteriores se venían aplicando por las mayorías de las Salas 1 y 3 hasta la creación del despacho número 4 en esta Corporación, a partir del cual, se varió el precedente, violándose el derecho a la igualdad de los usuarios, toda vez que el proyecto no contiene razones de peso que lleven a apartarse de las reglas jurisprudenciales dadas por la Corte Constitucional sobre este derecho fundamental tan caro para la Carta Política.

En esos términos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN