**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-005-2014-00615-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Rafael Antonio Hernández López

**Demandado:** Colpensiones

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**Magistrada Ponente:** Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

**Tema a tratar:**

**Tema a tratar: Pensión de Jubilación por Aportes – Los 20 años exigidos por la Ley equivalen a 1.028,57 semanas de cotización:**

De cara a la forma en que debe computarse el tiempo laborado por el afiliado, para efectos de acceder a la pensión de jubilación por aportes, ha sido constante la línea trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en providencias 35402 del 22 de julio de 2009, 42192 de 2013, y SL 7995 Radicación N° 53082 de 2015 y SL 5062 Rad. 48298 de 2015, al indicar que el término exigido por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es, los 20 años corresponden a 1.028,57 o 1.029 semanas para ser más exactos y no tan solo 1000, teniendo en cuenta que en materia laboral, tanto los aportes como las liquidaciones de prestaciones o derechos laborales se efectúan con la base de 360 días por cada año y 30 días por mes y 7 días por cada semana; posición que se comparte en su totalidad.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los doce (12) días del mes de julio de dos mil dieciséis (2016), siendo la una y treinta minutos de la tarde (01:30 p.m.), la Sala Cuarta 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 por la parte actora y el grado jurisdiccional de consulta ordenado respecto de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Rafael Antonio Hernández López** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado al N° 66001-31-05-001-2014-00615-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones 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**

El señor Rafael Antonio Hernández López solicita que se declare que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia se ordene a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de vejez bajo los postulados de la Ley 71 de 1988, a partir del 6 de septiembre de 2009, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; así como lo ultra y extra petita que resulte probado y las costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 6 de septiembre de 1949 y durante toda su vida laboral efectuó aportes en el sector público y en el privado; (ii) que estuvo afiliado en el RAIS pero se trasladó nuevamente al régimen de prima media, motivo por el cual solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, la que le fue negada mediante Resolución N° 288396 de 19 de agosto de 2014; (iii) en el aludido acto administrativo se admitió que el actor es beneficiario del régimen de transición y por tanto, se estudió su derecho pensional bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 71 de 1988, pero con ambos regímenes determinó la entidad que no era viable el reconocimiento de la pensión; (iv) en el mismo acto se admitió que el señor Hernández López contaba con 7079 días, es decir, 1.011 semanas cotizadas entre el sector público y privado, de las cuales 825 lo fueron antes del 1° de abril de 1994, por lo que es inmune a la pérdida del régimen de transición por haberse trasladado al RAIS.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** argumentó que no existe certeza acerca del número de semanas efectivamente cotizadas por el actor; se opuso a las pretensiones incoadas y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la Obligación”, “Improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios e indexación de montos”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Buena fe” y “Genéricas”.

1. **Síntesis de la sentencia apelada y consultada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, declaró que el señor Rafael Antonio Hernández López era beneficiario del régimen de transición y, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES a reconocerle la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, a partir del 1° de julio de 2014 y; negó el reconocimiento de los intereses de mora por no estar previstos en la normativa bajo la cual se concede la prestación.

Como fundamento de su decisión manifestó que el actor era beneficiario del régimen de transición, tanto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como por el acto legislativo 01 de 2005, respecto del primero por edad y, del segundo por contar con 837 semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, cálculo que efectuó con base en las semanas que aparecen registradas en la historia laboral visible a folios 37 y s.s. del cd. 1 y, al tiempo laborado por el actor en el sector público, específicamente en el Ministerio de Defensa, conforme se extracta del contenido de la Resolución GNR 288396 de 19 de agosto de 2014, visible a folio 10 y s.s. del mismo cuaderno.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos que prevé la Ley 71 de 1988, precisó que la edad de 60 años la había alcanzado el 6 de septiembre de 2009.

Respecto a los 20 años de servicios, precisó que de conformidad con pronunciamiento de esta Corporación donde fungió como Ponente el doctor Francisco Javier Tamayo Tabares, los mismos equivalen a 1000 semanas, exigencia que también cumple el señor Hernández López, toda vez que acredita 1,015 semanas en toda su vida laboral.

1. **Síntesis del recurso de apelación**

Contra la decisión de primer grado se alzó el apoderado judicial de la parte actora y argumentó que su inconformidad se circunscribía a la negativa del reconocimiento de los intereses moratorios, teniendo en cuenta que si bien no los consagraba la Ley 71 de 1988, sí los contemplaba la Ley 100 de 1993.

Adujo que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, permite la aplicación de la normativa anterior, en lo que tiene que ver con la edad, semanas y tasa de reemplazo, de tal manera que los demás aspectos, entre ellos los intereses moratorios deben regularse conforme a la ley vigente, por lo que se hace viable su reconocimiento.

1. **Del grado jurisdiccional de consulta**

Como la sentencia fue adversa a la entidad demandada, de conformidad con lo previsto por el artículo 69 del Código Procesal Laboral, esta Corporación admitió el grado jurisdiccional de consulta frente a la misma, a pesar de que el mismo no fue ordenado en su momento por la funcionaria de primera instancia.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los problemas jurídicos en los siguientes términos:

1.1. ¿El señor Rafael Antonio Hernández López es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

1.2. ¿Cotizó el demandante el número de semanas suficiente para acceder a la pensión de jubilación por aportes?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar solución a los anteriores interrogantes, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

**2.1. Del Régimen de Transición**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con el contenido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición tiene como finalidad conservar los requisitos de la normativa anterior, en relación a la edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la pensión, de aquellas personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Descendiendo al caso concreto, no existe duda alguna que el señor Hernández López es beneficiario del referido régimen de transición, toda vez que de conformidad con la fotocopia de la cédula de ciudadanía -fl. 13-, el demandante nació el 06 de septiembre de 1949, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 44 años de edad cumplidos.

Ahora bien, revisada la historia laboral visible a folios 38 y s.s., se advierte que con anterioridad a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005, esto es, 29 de julio de ese mismo año, el actor contaba con 837,85 semanas cotizadas, de las cuales 736,28 lo fueron en el sector privado y 101,57 en el sector público a través del Ministerio de Defensa; lo que indica que los beneficios transicionales continuaron vigentes hasta diciembre de 2014; en consecuencia, es viable analizar la concesión del derecho pensional del demandante bajo la égida de la Ley 71 de 1988, conforme se solicita en el libelo inicial.

**2.2. De los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

La pensión de jubilación por aportes se encuentra reglada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, la cual fue reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, en su artículo 1º:

**“Artículo 1°.**Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”.

**2.2.3. Fundamento fáctico**

Conforme se expuso en precedencia, se encuentra probado que el actor nació el 06 de septiembre de 1949, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2009, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta al tiempo de servicios, de conformidad con el registro de semanas o historia laboral visible a folios 38 y s.s. del cuaderno de primer grado, se advierten 913,88 semanas cotizadas al sector privado.

Ahora, en relación con el tiempo de servicio laborado en el sector público, si bien se echa de menos en el infolio certificado laboral que dé informe del mismo, teniendo en cuenta la información plasmada en la Resolución N° GNR 288396 de 2014 –fl. 10 y s.s.- se tiene que el actor prestó sus servicios en el Ministerio de Defensa en el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 1970 y el 30 de abril de 1972, a razón de 711 días, equivalentes a 101,57 semanas.

Sumados los tiempos de servicios de los sectores público y privado, advierte esta Corporación que el señor Hernández López logró reunir un total de 1015,45 semanas, es decir, 7108 días, que convertidos a la unidad o concepto relacionado por la Ley 71 de 1988, esto es, años, genera un guarismo definitivo de 19 años, 8 meses y 18 días.

De cara a la forma en que debe computarse el tiempo laborado por el afiliado, para efectos de acceder a la pensión de jubilación por aportes, ha sido constante la línea trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en providencias 35402 del 22 de julio de 2009, 42192 de 2013, y SL 7995 Radicación N° 53082 de 2015 y SL 5062 Rad. 48298 de 2015, al indicar que el término exigido por el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, esto es, los 20 años corresponden a 1.028,57 o 1.029 semanas para ser más exactos y no tan solo 1000, teniendo en cuenta que en materia laboral, tanto los aportes como las liquidaciones de prestaciones o derechos laborales se efectúan con la base de 360 días por cada año y 30 días por mes y 7 días por cada semana; posición que se comparte en su totalidad.

En este orden de ideas, es evidente que las 1015,45 semanas cotizadas por el actor, se tornan insuficientes para acceder a la subvención de jubilación prevista en la Ley 71 de 1988.

Corolario de lo expuesto y, por sustracción de materia la Sala queda relevada de analizar el fundamento de la apelación de la parte actora.

**CONCLUSIÓN**

Conforme con lo expuesto, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, absolver a la entidad demanda de todas las pretensiones de la demanda.

Costas en esta no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2015 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Rafael Antonio Hernández López** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, en su lugar, se **ABSUELVE** a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en esta no se causaron por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario