El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 30 de marzo de 2017.

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma sentencia que negó las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00482-01

**Demandante**: Hernán Bermúdez Ossa

**Demandado:** Colpensiones

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

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:** artículo 36 de la Ley 100/93 estableció dos formas de acceder al régimen de transición, previendo que para quienes al 1º de abril de 1994, entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tuvieran 40 ó más años de edad en el caso de los hombres o 35 años o más en el caso de las mujeres; o 15 ó más años de servicios cotizados, podrían alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto, del régimen que se les venía aplicando con anterioridad a esa fecha. Sin embargo, con posterioridad a dicha norma, se estableció una nueva transitoriedad, contenida en el Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se modificó el artículo 48 superior, el cual indicó que el régimen de transición se extendía hasta el 31 de julio de 2010 (parágrafo 4º transitorio), pero que aquellas personas que al momento de entrar a regir dicho acto modificatorio de la Constitución -29 de julio de 2005- contarán con 750 semanas, tendría el beneficio de la transición hasta el año 2014.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 15 de abril de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Hernán Bermúdez Ossa* contra la *Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.*

1. *INTRODUCCIÓN*

El demandante pretende que se declare que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por ende, tiene derecho a que la entidad le reconozca y pague la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 18 de noviembre de 2009, más los intereses de mora o en subsidio la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que nació el 18 de noviembre de 1949, que realizó aportes al Seguro Social en forma ininterrumpida desde el 1º de agosto de 1969 hasta el 31 de mayo de 2013, acumulando un total de 1.049,16 semanas, de las cuales 1014,30 están debidamente acreditadas y 34.86 se encuentran en mora. Indica que laboró al servicio de la empresa Servimanos Ltda, desde el 1º de julio de 1996 hasta el 30 de noviembre de 1997, sin embargo, su empleador no efectuó los aportes correspondientes de los ciclos de marzo a noviembre de 1997; que el 21 de agosto de 2013 radicó ante Colpensiones la solicitud pensional, la cual fue negada mediante Resolución GNR 330463 de 2013.

Admitida la demanda se corrió traslado a Colpensiones**,** quien dentro del término allegó respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, por considerar que el actor no conservó el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, pues no acredita 750 semanas a la entrada en vigencia del A.L.01/05. En su defensa, propuso como excepciones de fondo las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción” y “Buena fe”.

1. *SENTENCIA*

El Juzgado de conocimiento mediante fallo del 15 de abril de 2016, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor. Para así concluir, indicó que si bien, en principio, el demandante fue beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, por cuanto al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad, no consolidó su derecho con antelación al 31 de julio de 2010, ni satisfizo las 750 semanas exigidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, para extender los beneficios del régimen transitivo hasta el 2014, pues al 29 de julio de 2005 sólo reporta un total de 663.46 semanas de aportes. Por último, indicó que tampoco cumple la densidad de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003.

El vocero judicial del demandante se alzó contra la decisión. Para el efecto, indicó que el actor cumple requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, para acceder al derecho a la pensión de vejez, pues tiene más de 60 años de edad y sufragó un total 1.052.30 semanas en toda su vida laboral, de las cuales 517.88 corresponden a los últimos 20 años anteriores a la edad mínima. Trajo a colación un aparte de la sentencia SU 430 de la Corte Constitucional, para indicar que la mora de un empleador no puede ser atribuible al afiliado.

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

 ¿*El demandante tiene derecho a la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93?*

*Alegatos en esta instancia*:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el grado jurisdiccional de consulta, se corre traslado por el término de 8 minutos para alegar, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por el recurrente. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los mismos puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

1. *CONSIDERACIONES*

Con el advenimiento de la Ley 100 de 1993 y con miras a proteger expectativas legítimas, el legislador estableció un régimen de transición, en virtud del cual, se mantenían vigentes para ciertos grupos, los presupuestos para pensionarse del régimen anterior. Es así como el artículo 36 de la citada disposición, estableció dos formas de acceder al régimen de transición, previendo que para quienes al 1º de abril de 1994, entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tuvieran 40 ó más años de edad en el caso de los hombres o 35 años o más en el caso de las mujeres; o 15 ó más años de servicios cotizados, podrían alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto, del régimen que se les venía aplicando con anterioridad a esa fecha.

En el caso concreto, no se discute que el señor Bermúdez Ossa nació el 18 de noviembre de 1949, y por tanto, al 1º de abril de 1994 tenía 45 años de edad, siendo entonces, en principio, beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100/93.

Con apoyo en dicho régimen, el demandante pidió el reconocimiento de la pensión de vejez, con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuyos requisitos son: arribar a 60 años de edad, en el caso de hombres y haber cotizado un mínimo de 500 semanas en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad mínima, o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Analizando estas exigencias en el caso puntual, se tiene que frente a la edad no hay duda de su cumplimiento, pues el señor Hernán Bermúdez Ossa alcanzó los 60 años el 18 de noviembre de 2009.

Frente a las cotizaciones exigidas, se encargará la Sala de analizar, primeramente, la existencia o no de la mora patronal alegada por el recurrente, durante el periodo del 5 de marzo y el 30 de noviembre de 1997, a cargo del empleador Servimanos Ltda, pues en caso de existir, tales ciclos deberán ser tenidos en cuenta en el haber de aportes a pensión del afiliado, pues, tal como lo ha reiterado ampliamente el órgano de cierre de esta especial y lo ha acogido esta Sala de Decisión, el afiliado no puede ser quien el que cargue las ominosas consecuencias del no pago de su empleador, máxime cuando las entidades de la seguridad social cuentan con acciones de cobro para subvertir esta situación

Revisada la historia laboral aportada al infolio 46, se tiene que la afiliación con dicho empleador se dio el 1º de julio de 1996 y se mantuvo vigente hasta el mes de agosto de 1997. Igualmente, se observa que la deuda por no pago durante los ciclos de octubre de 1996 y febrero de 1997, quedó subsanada con el pago realizado posteriormente por el empleador, el 4 de septiembre y el 8 de octubre de 1997, respectivamente, y que el último pago por parte del empleador se hizo en el mes de marzo, en el que se cotizaron únicamente 8 días.

Tales pesquisas, permiten deducir que pese a que la afiliación con dicho patronal se extendió hasta el mes de agosto de 1997, lo cierto es que la relación laboral sólo se mantuvo vigente hasta el 8 de marzo de esa anualidad, cuando cesaron de manera definitiva los pagos del empleador, pues los que se efectuaron posteriormente, correspondían a los ciclos adeudados de octubre de 1996 y febrero de 1997. Por manera que, lo que queda en evidencia es la omisión del reporte de la novedad de retiro del sistema, no así la mora del patrono que se alega.

Aclarado lo anterior, se tiene que el actor cotizó un total de 916.29 semanas al 31 de julio de 2010, de las cuales 480.02 lo fueron en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, esto es, entre el 18 de noviembre de 1989 y ese mismo día del año 2009. Por lo tanto, es evidente que no completa la densidad de cotizaciones exigida en el acuerdo 049 de 1990.

Ahora, en vista de la precariedad de aquellas personas que adquirieron la transición con la sola edad, para quienes el Acto Legislativo 01 de 2005, extendió dicho régimen del 31 de julio de 2010 hasta el 2014, siempre que al momento de entrar a regir dicho acto modificatorio contarán con 750 semanas o más. Al verificar dicho presupuesto en el caso de la demandante, se observa que tampoco lo satisface, pues al 29 de julio de 2005, solo tenía 663.15 semanas cotizadas.

Se concluye, por tanto, que los beneficios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solamente se le extendieron hasta el 31 de julio de 2010. Por lo tanto, el actor no alcanza la pensión, en los términos perseguidos.

Finalmente, es del caso advertir que tampoco es procedente el reconocimiento de la prestación pensional, a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, como quiera que para el 18 de noviembre de 2009, fecha en que el actor arribó a los 60 años de edad, la densidad exigida era equivalente a 1.150 semanas y, conforme al documento válido para prestaciones económicas, sus aportes al sistema sólo ascienden a 1.096 semanas en toda su vida laboral, desde el 1 de agosto de 1969 y el 31 de enero de 2014.

Así las cosas, se vislumbra que la decisión de primera instancia es acertada y, por lo mismo, deberá confirmarse.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

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

*FALLA*

1. *Confirma* la sentencia proferida el 15 de abril de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.
2. Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

 Magistrada Magistrada

ALONSO GAVIRIA OCAMPO

Secretario