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 la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 13 de julio de 2017*

***Radicación No****:**66001-31-05-005-2015-00397-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Iván de Jesús Serna Quintero*

***Demandado:*** *Colpensiones*

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

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

***Tema a tratar: Límite temporal del régimen de transición.*** *Lo primero que debe decirse, es que la aplicación de la Ley 71 de 1988, es autorizada en la actualidad por el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en virtud de la transitoriedad estatuida en el Acto Legislativo 01 de 2005, encontrando en todo caso, como límite temporal el 31 de diciembre de 2014, lo que significa que a más tardar en esa calenda se deben haber reunido los presupuestos exigidos en esas normas anteriores, so pena de perder los mismos y quedar sometido al régimen general contenido en la Ley 100 de 1993 con sus modificaciones.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los trece (13) días del mes de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta minutos de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los suscritos magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la demandada y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 07 de julio de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Iván de Jesús Serna Quintero*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que el actor persigue que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes a partir del retiro efectivo del sistema, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Para así pedir relata que nació el 05 de septiembre de 1950, que cumplió los 60 años de edad en la misma fecha del año 2010, que es beneficiario del régimen de transición, que aún se encuentra cotizando, que al momento de entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005 tenía cotizadas 864,42 semanas, que tiene cotizaciones en el sector público y privado, que el 17 de octubre de 2014 solicitó el reconocimiento de la prestación pensional, que la misma le fue negada, que frente a tal negativa se agotaron los recursos correspondientes , sin obtener decisión favorable, que la entidad incurre en un error aritmético pues obtiene como cotizadas un total de 1.004 semanas, cuando en realidad son 1.046 y que hay unos periodos que no se han incluido a cargo del empleador Celar Ltda.

Admitida la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada, quien por medio de procurador judicial se pronunció respecto a los hechos de la demanda, aceptando lo tocante a la fecha de nacimiento del demandante, la solicitud de reconocimiento pensional, la negativa de la entidad, la interposición de recursos y la confirmación de la decisión y el total de 1.004 días referidos por la entidad. Frente a los restantes estima que no son ciertos o no le constan. Se opone a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones de fondo las de “Inexistencia de la obligación”, “Prescripción” e “Improcedencia de los intereses de mora”.

***SENTENCIA Y APELACIÒN***

La a-quo encontró que efectivamente el demandante es beneficiario del régimen de transición y también superó las exigencias de la transitoriedad del Acto Legislativo. Por tanto, es viable estudiar su pensión conforme a la Ley 71 de 1988, encontrando que el actor entre tiempo público y privado alcanza 1.005,85 semanas, las que de conformidad con la posición de este Tribunal, equivalen a los 20 años de servicios exigidos por la norma, razón por la cual, al haberse además reunido la edad para pensionarse, cuenta con las condiciones necesarias para acceder a la prestación, la cual deberá pagarse efectivamente desde el 01 de abril de 2015, en cuantía de trece mesadas.

Tal decisión fue apelada por la apoderada de Colpensiones, quien manifiesta que el actor no cumplía con los 20 años de servicios, pues los mismos equivalen a 1.028 semanas y apenas tiene 1.005 semanas. Por ello, pide que se revoque la sentencia y se absuelva a Colpensiones.

Teniendo en cuenta además, que la providencia resulta desfavorable a Colpensiones, se asumió el conocimiento de la misma en virtud del grado jurisdiccional de consulta, en los términos del canon 69 del CPTSS.

***Problema jurídico.***

*¿Cumplió el demandante con las exigencias contenidas en la Ley 71 de1988 para alcanzar la pensión de jubilación?*

***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 recurso, 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 la recurrente, con la advertencia de que sus exposiciones versarán en torno a lo que fue motivo de apelación.

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:

***CONSIDERACIONES***

***Desarrollo de la problemática planteada.***

Lo primero que debe decirse, es que la aplicación de la Ley 71 de 1988, es autorizada en la actualidad por el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en virtud de la transitoriedad estatuida en el Acto Legislativo 01 de 2005, encontrando en todo caso, como límite temporal el 31 de diciembre de 2014, lo que significa que a más tardar en esa calenda se deben haber reunido los presupuestos exigidos en esas normas anteriores, so pena de perder los mismos y quedar sometido al régimen general contenido en la Ley 100 de 1993 con sus modificaciones.

En el caso puntual, se tiene que el señor Serna Quintero es beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para el 01 de abril de 1994 contaba con 43 años de edad, como se desprende de la copia de su cedula de ciudadanía visible a folio 9. Que en tal virtud y teniendo en cuenta que cuenta con cotizaciones en el sector privado y tiempo servido en el sector público, su prestación podía ser estudiada en el marco de la Ley 71 de 1988.

Superado el primer escollo, debe determinarse al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, modificatorio del artículo 48 superior, -publicado el 25 de julio de 2005 en el Diario Oficial 45980 y entrado a regir desde esa fecha- cuántas semanas contabilizaba el demandante, con el fin de verificar si tal régimen se le extendió hasta el 31 de julio de 2010 o hasta el 31 de diciembre de 2014, esta última opción, siempre que el demandante contara con 750 semanas en dicha calenda.

Pues bien, verificada la historia laboral visible a folio 75 del expediente y la certificación de tiempo servido en sector público –fl. 22-, se observa que para esa calenda el demandante contaba con 962,99 semanas, superando con creces las 750 semanas exigidas y, por tanto, el régimen de transición se le extiende hasta el 31 de diciembre de 2014.

Siguiendo dicho análisis, corresponde verificar si a dicha fecha, que se insiste constituye el límite último del régimen de transición, el actor alcanzó a cumplir las condiciones para pensionarse, conforme a la Ley 71 de 1988.

Para ello, acudiendo a la copia de la cédula del actor ya mencionada, cumplió los 60 años de edad el 05 de septiembre de 2010, encontrándose satisfecha tal condición. Entrando a verificar la densidad de cotizaciones, ha de decirse que al 31 de diciembre de 2014 el actor contaba con 896,29 semanas cotizadas a Colpensiones y en el sector público prestó sus servicios un total de 96,71 semanas. De tajo se descarta el error en la sumatoria de semanas que se alude en la demanda, pues corroborado el total de períodos cotizados, arroja el valor que se menciona por la entidad demandada en el acto administrativo mencionado. En cuanto a la presunta mora patronal que se alega en el hecho 17º de la demanda, por parte del empleador “Patrol” hoy Celar Ltda., se observa que la misma no cuenta con acreditación probatoria alguna y, antes bien, existe documento a folio 88 del proceso, en el que dicha entidad indica que no aparece el demandante en su base de datos.

Así las cosas, no encontrándose más períodos que adicionar que el reportado en la historia laboral y el prestado en el sector público, se tiene que la sumatoria de ambos arroja como total 993 semanas, cifra que resulta insuficiente para reconocer la prestación pensional, ni siquiera aplicando la tesis sostenida por esta Sala en su mayoría, de que los 20 años exigidos equivale a 1.000 semanas.

Resulta evidente que la a-quo se equivocó al darle una aplicación ultraactiva del régimen de transición, cuando existe una limitación temporal de rango constitucional. Era obligación del afiliado acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 71 de 1988 a más tardar el 31 de diciembre de 2014 y no lo hizo, debiendo cumplir entonces las exigencias contenidas en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones incorporadas en la Ley 797 de 2003.

Ahora, si se estudia el asunto bajo la óptica del Acuerdo 049 de 1990, puntualmente bajo la hipótesis contenida en el artículo 12 del mismo, que en el inicio del literal b, permite alcanzar la pensión con un total de 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, la decisión nugatoria de las pretensiones no variaría, pues el demandante, en dicho lapso –comprendido entre el 05 de septiembre de 2010 y el 05 de septiembre de 1990- apenas cotizó 66,86 semanas, cifra evidentemente inferior a la exigida en el canon mencionado.

Así las cosas, es claro que el demandante, en vigencia del régimen de transición, no cumplió con las exigencias legales del régimen anterior que pretendía le fuera aplicado, ni con el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, la decisión de primer grado debe ser revocada y, en su lugar se absolverá a Colpensiones de las pretensiones demandadas.

En cuanto a las costas en esta instancia, como la revocatoria se da por el análisis en sede consulta y no por los argumentos de la apelación, se abstendrá la Sala de imponerlas. Las de primera instancia a favor de Colpensiones y a cargo de la parte actora.

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. ***Revoca*** la sentencia proferida el siete (07) de julio de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, y en su lugar **Absolver** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las pretensiones de la demanda.
2. ***Costas de primera instancia*** a cargo de la parte actora. Sin costas en esta sede.

La anterior decisión queda **notificada en estrados.**

Los Magistrados,

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**