El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-00659-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: José Ovidio Hurtado Duque

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar:**

**PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES – LOS 20 AÑOS EXIGIDOS POR LA LEY EQUIVALEN A 1.028,57 SEMANAS DE COTIZACIÓN. -** Recapitulando, el actor cuenta con 1.013,14 semanas en toda la vida laboral, las que se tornan insuficientes para acceder a la pensión de jubilación por aportes, como quiera que el criterio de la Sala Mayoritaria es que los 20 años de servicios que prevé esa disposición equivalente a 1.028,57 semanas, como también lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los once (11) días del mes de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (09:30 a.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 grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 08 de julio de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Ovidio Hurtado Duque** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado al N° 66001-31-05-005-2015-00659-01**.**

**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 José Ovidio Hurtado Duque solicita que se declare que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes establecida en la Ley 71/88 a partir del 02/04/2014; en consecuencia, se condene a la entidad demanda al reconocimiento y pago de la prestación desde esta fecha, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 02/04/1954; (ii) laboró para empleadores públicos y privados y al 01/06/1995 tenía 41 años de edad y 771 semanas cotizadas; (iii) el 09 de marzo –sic- solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de jubilación, pero le fue negada mediante Resolución N° GNR 349031 del 5 de noviembre de 2015, bajo el argumento de solo acreditar 1.027 semanas cotizadas y 61 años de edad, acto frente al cual interpuso los recursos de ley; (iv) del estudio pormenorizado de la resolución, se tiene que la suma de tiempos equivale a 7218 días o 1.030,56 semanas cotizadas; (v) la Ley 71/88 se refiere a 20 años de servicios y no presenta equivalencias con días o semanas de cotización; (vi) en la historia laboral del demandante existen algunos periodos en cero por parte del empleador Municipio de Belalcázar, por lo que se le requirió el pago de esa mora, a lo cual se negó arguyendo que la petición debía provenir de la entidad administradora de pensiones.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** indicó que ya le había reconocido al actor la calidad de beneficiario del régimen de transición, se opuso a las demás pretensiones yargumentó que pese a que el actor es beneficiario del régimen de transición –como se indicó-, no logra acreditar el tiempo exigido por la Ley 71 de 1988, por cuanto solo registra un total de 1.027 semanas cotizadas en toda la vida laboral, las que se tornan insuficientes, por cuanto 20 años equivalente a 1.028 semanas de cotización. Finalmente, adujo que los periodos que se registran en cero, no corresponden a mora patronal sino a una falta de afiliación. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Prescripción” e “Improcedencia del cobro de intereses moratorios”.

1. **Síntesis de la sentencia consultada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, ordenó a Colpensiones el reconocimiento de la prestación reclamada a partir del 09/03/2015, con derecho a 13 mesadas anuales y con base en un SMLMV, por lo que ordenó modificar la Resolución N° VPB 15722 de 2016, en el sentido de convertir la pensión especial de vejez reconocida transitoriamente por Colpensiones, en la de jubilación por aportes. Liquidó el retroactivo pensional hasta el 30/04/2016 en la suma de $9´671.695.

Para arribar a la anterior conclusión, expresó que la calidad de beneficiario del régimen de transición fue reconocida por Colpensiones, aunado a que verificó que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -01/04/1994- contaba con 40 años de edad, que no se vio afectado por el Acto Legislativo 01 de 2005 porque a la entrada en vigencia del mismo -25/07/2005- –*sic*- acreditaba 962,47 semanas.

En relación con los requisitos previstos por la Ley 71/88, se tiene que el actor arribó a los 60 años de edad 02/04/2010 *–sic-* y, respecto del tiempo de servicios se advierte del documento visible a folio 248 que desde el 01/09/1970 al 31/12/2011 laboró en los sectores privado y público y realizó sus cotizaciones al ISS para un total de 775,15 semanas, a las que deben adicionarse unos tiempos registrados en la Resolución N° 349031 de 2015 –fl. 10 y s.s.- con lo cual, según esa entidad arriba a un total de 1.027.

Sin embargo, al efectuar los cálculos correspondientes se tiene que los mismos fueron mal contabilizados y en realidad, se genera un total de 7.218 días o 1.031 semanas, suficientes para acceder a la prestación, si se tiene en cuenta que según criterio de esta Corporación[[1]](#footnote-1) los 20 años corresponden a 1.000 semanas.

Ordenó el reconocimiento de la prestación a partir del 09/03/2015, por ser el momento en que el actor solicitó el reconocimiento de la prestación y por ende, se entiende desafiliado del sistema, en tanto había cesado sus cotizaciones desde el año 2011.

Según el análisis efectuado y como quiera que el reconocimiento de la prestación realizado por Colpensiones en cumplimiento del fallo de tutela, no se trataba de una pensión especial de vejez, sino de la jubilación por aportes, ordenó su modificación.

Declaró no probadas las excepciones de mérito, salvo la de “Improcedencia de intereses de mora”, y en consecuencia, negó los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por no ser procedentes cuando la prestación se reconoce con fundamento en la Ley 71/88.

**3. Grado jurisdiccional de consulta**

Contra la decisión de primer grado, no se interpuso recurso de apelación, por lo que la a-quo dispuso el surtimiento del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, por haber sido la misma adversa a sus intereses.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿El señor José Ovidio Hurtado Duque es beneficiario del Régimen de Transición?

1.2. ¿Reunió el demandante los veinte años 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos que exige la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar, lo siguiente:

**2.1. Del régimen de transición**

**2.1.1. Fundamento Jurídico**

La aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibídem* que en el caso de los hombres establece que al 1° de abril de 1994 *–como regla general*- o el 30 de junio de 1995 – *si era servidor público de los niveles departamental, municipal o distrital-* tuvieran más de 40 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005 que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Analizando la documental allegada al infolio, no existe duda alguna que el señor José Ovidio Hurtado Duque, adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito, toda vez que al 30 de junio de 1995[[2]](#footnote-2) contaba con 41 años de edad, como quiera que de la copia de la cédula de ciudadanía –fl. 8- se puede extraer que nació el 02/04/1954; condición que no se vio afectada con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, porque para el 29 de julio de 2005, cuando entró en vigencia, contaba con 916,78 semanas cotizadas.

Al respecto es necesario precisar que como el actor ostentaba la calidad de servidor público en el Municipio de Belalcázar – Caldas desde el año 1992 *–según la información en la historia laboral (fl. 248) y las certificaciones emitidas por esa entidad territorial fls. 113 vto, 114 y 148 del cd. 1-,* debía determinarse la condición de beneficiario del régimen de transición teniendo como base el 30/06/1995, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993[[3]](#footnote-3), aspecto que se confirma con el certificado de información laboral emitido por el referido municipio –fl. 148- donde consta que a partir del 01/07/1995 se empezaron a realizar los pagos a la seguridad social ante el ISS, pues antes estaban dirigidos a la Caja de Previsión Municipal.

**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 señalada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, reglamentado por el Decreto 2709 de 1994, en su artículo 1º, allí se consagran como requisitos 60 años de edad si es hombre y 55 años si es mujer y 20 o más años de cotización o aportes continuos o discontinuos al ISS y en una entidad de previsión social del sector público.

**2.2.3. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor nació el 02/04/1954, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2014, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta al tiempo de servicios, se advierte que de acuerdo con la historia laboral expedida por Colpensiones, el actor cuenta con 775,15 semanas cotizadas en los sectores privado y público entre el 01/09/1970 y el 31/12/2011.

Ahora, la instancia anterior advirtió que existen unos periodos laborados por el demandante que no se registran como cotizados en la referida historia laboral, intelección que se comparte; sin embargo, no en relación con la totalidad del tiempo contabilizado como pasará a explicarse.

La a-quo precisó que debían adicionarse los periodos plasmados en la Resolución N° GNR 349031 del 05/11/2015 –fl. 10-, con lo cual encontró acreditadas 1.031 semanas; pero no advirtió que algunos de esos ciclos eran simultáneos, yerro en que también incurrió el juez constitucional al decidir la acción de tutela instaurada por el demandante en anterior oportunidad y que lo llevó a ordenar el reconocimiento transitorio de la prestación que aquí se debate. Por lo tanto, dicho paralelismo en los tiempos de servicios cotizados por el actor, se debió a un error de digitación cometido por Colpensiones al estudiar la solicitud pensional del actor.

En efecto, los primeros registros con el Municipio de Belálcazar, fueron determinados entre:

26/03/1992 al 31/12/1994 para un total de 1.011 días o 144,42 semanas.

25/06/1992 al 30/06/1995 para un total de 1.086 días o 155,14 semanas.

Como puede advertirse, el segundo periodo inicia en junio de 1992, el que ya se encuentra comprendido en el primer periodo que se contabilizó hasta diciembre de 1994.

Por lo tanto, el segundo periodo solo puede computarse a partir del 01/01/1995, por lo que al efectuar el cálculo correspondiente hasta el 30/06/1995, arroja un total de 180 días o 25,74 semanas cotizadas, generándose una diferencia de 129,4 semanas que deben restarse al total del tiempo hallado en el citado acto administrativo, con lo cual es claro que no se arriba ni siquiera a las 1.000 semanas cotizadas.

Debido a esa imprecisión, esta Corporación procederá a hallar el total del tiempo servido por el demandante, con base en la historia laboral expedida por Colpensiones –fl. 248- y las certificaciones emitidas por el Ministerio de Defensa Nacional –fl. 145- y por el Municipio de Belalcázar –fl. 148-.

Como ya se había manifestado, la historia laboral registra un total de 775,15 semanas cotizadas. A dicho monto, debe adicionarse el tiempo en que el actor prestó servicio militar 15/02/1975 al 30/01/1977, a razón de **100,71 semanas**.

Finalmente, de acuerdo al certificado de información laboral “formato 1”, expedido por el municipio de Belálcazar, el señor José Ovidio Hurtado Duque laboró un total de 342,75 semanas, así:

-25/06/1992 al 30/06/1995: 1.086 días o 155,14 semanas

-01/07/1995 al 17/03/1998: 977 días o 139,57 semanas

-01/05/1998 al 07/04/1999: 337 días o 48, 14 semanas

 2.400 días 342,85 semanas

No obstante, en la historia laboral solo se registran con este empleador 205,57, de tal manera que hay lugar a adicionar **137,28 semanas**.

Recapitulando, el actor cuenta con 1.013,14 semanas en toda la vida laboral, las que se tornan insuficientes para acceder a la pensión de jubilación por aportes, como quiera que el criterio de la Sala Mayoritaria es que los 20 años de servicios que prevé esa disposición equivalente a 1.028,57 semanas, como también lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4).

**CONCLUSIÓN**

Conforme con lo expuesto, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar absolver a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra. Costas en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de la demandada, según lo establece el numeral 4° del C.G.P.

**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 08 de julio de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **José Ovidio Hurtado Duque** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, para en su lugar **DECLARAR PROBADA** la excepción de Inexistencia de la Obligación interpuesta por la entidad demandada y, consecuente con ello, **ABSOLVERLA** de todas las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO:** Costas en ambas instancias a cargo del actor y a favor de Colpensiones, por lo expuesto.

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**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrada

1. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón. Radicado 2014-00228 de 25/09/2015. [↑](#footnote-ref-1)
2. Y no el 01/04/1994, como erradamente lo indicó la a-quo, dada la calidad de servidor público del orden territorial que tenía el demandante; calenda para la cual, además no contaba con 40 años de edad, dado que su nacimiento acaeció el 02/04/1954, de donde es fácil colegir que solo contaba con 39 años de edad cumplidos. [↑](#footnote-ref-2)
3. Según la posición actual de esta Corporación, conforme puede advertirse en la providencia proferida por el Magistrado Julio César Salazar Muñoz el \_\_\_\_\_\_, radicado ------- [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL7995-2015 Radicación n.° 53082 de 25 de marzo de 2015, reiterada en la SL2050-2017 Radicación N° 46.017 del 01/02/2017 M.P. Gerardo Botero Zuluaga. [↑](#footnote-ref-4)