***ORALIDAD***

***Providencia****: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 12 de abril de 2018.*

***Radicación No****:**66001-31-05-005-2016-00343-01*

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

***Demandante****: Oscar Antonio Martínez Correa*

***Demandado:*** *Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-*

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

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

***Tema: PENSIÓN VEJEZ / DE LA ACUMULACIÓN DE TIEMPOS COTIZADOS AL ISS Y EL SECTOR PÚBLICO / BENEFICIARIO DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / NIEGA SIGUIENDO LA LÍNEA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / REVOCA SIGUIENDO LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL / RECONOCE PENSIÓN -:*** En consecuencia, dicha unidad pregonada por la Corte Constitucional, se ve reflejada, entre otras razones, “para contabilizar las cotizaciones, que se suman y se acumulan como una sola independientemente que se hayan realizado a varias entidades”, siempre y cuando “la entidad responsable de la pensión exija los bonos, realice los recobros o las compensaciones a otras entidades, por las partes que les corresponde”, aspecto este último, que le incumbe adelantar a la entidad pensional.

(…)

De lo discurrido, es posible concluir que la decisión de la a-quo, si bien acoge la posición de la Sala de Casación Laboral, esta Sala se reitera en su posición asumiendo la interpretación constitucional, permitiendo la acumulación de tiempos cotizados al ISS y servidos en el sector público, para efectos de conceder la pensión de vejez, conforme a los términos del Acuerdo 049 de 1990.

Por lo tanto, se adentrará la Sala a verificar si el demandante cumple las condiciones fijadas en el aludido acuerdo, para lo cual es necesario verificar el artículo 12 del mismo. Puntualmente, es indispensable verificar el tema de las cotizaciones, pues la edad, como ya se dijo, se vio claramente cumplida desde el 20 de febrero de 1994. En torno al tema de las cotizaciones, la norma exige: i) un total de 500 semanas cotizadas en los 20 años que anteceden el cumplimiento de la edad y ii) 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Frente a esta última hipótesis, se tiene que el demandante sumando las 188.57 semanas cotizadas al ISS –fl. 93-, con el tiempo servido por el actor en el municipio de Apia, equivalente a 4.202 días –fls. 73 y ss-equivalente a 600,2857 semanas, alcanzando apenas 788,85 semanas de cotización en toda su vida. Sin embargo, se observa que en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad del demandante, esto es, entre el 20 de febrero de 1974 y la misma fecha de 1994, sumando tiempos públicos con las cotizaciones del ISS, cuenta con un total de 587,29 semanas en dicho lapso, superando las 500 exigidas por la norma, razón por la cual es beneficiario de la prestación de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, el reconocimiento y disfrute de esta prestación debe estar precedido por la emisión del bono pensional representativo del tiempo servido por el demandante al Municipio de Apia, Risaralda. Por lo tanto, se ordenará a Colpensiones que proceda a efectuar los trámites administrativos tendientes a la emisión del aludido bono y proceda al reconocimiento de la pensión del demandante una vez obtenido el mismo, con efectos a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo a que el reconocimiento pensional está precedido de una interpretación constitucional favorable a los intereses del afiliado -que se hace apenas en esta decisión- y que la negativa de la entidad estaba afincada en una aplicación válida de la norma, siendo improcedente fijarle un efecto fiscal anterior.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los doce (12) días del mes de abril de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince minutos de la mañana (8:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 24 de mayo de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Oscar Antonio Martínez Correa*** contra la ***Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. 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, a modo de introducción se tiene que el demandante pretende que se le declare como beneficiario del régimen de transición y que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 con efectos a partir del 10 de agosto de 2007, con el correspondiente retroactivo pensional, los intereses moratorios de que trata el canon 141 de la Ley 100 de 1993 y se impongan costas procesales.

Como sustento de hecho de tales pedimentos, se relata que el actor nació el 10 de agosto de 1947, que siempre ha cotizado al régimen de prima media con prestación definida, que laboró tanto en el sector privado como en sector público, que el 10 de agosto de 2007 cumplió los 60 años de edad, que el 21 de junio de 2013 solicitó el reconocimiento de su prestación, que la entidad negó la misma, que reporta 492,57 semanas cotizadas al ISS, que además reporta 406,99 semanas en sector público, que en total cuenta con 899,56 semanas, que de ellas 715,72 corresponden a los últimos 20 años.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la entidad demandada, la que allegó respuesta por intermedio de procurador judicial, aceptando el hecho alusivo a la fecha de nacimiento, su carácter de afiliado al régimen de prima media, , el cumplimiento de la edad, la solicitud pensional y la negativa de la entidad, y el número de semanas cotizadas al régimen de prima media. Respecto a los restantes indica que no le constan. Se opone a las pretensiones y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación”, “improcedencia de los intereses de mora” y “Prescripión”.

***II. SENTENCIA DEL JUZGADO***

Agotadas las etapas correspondientes, la a-quo emitió decisión de fondo en la que negó las pretensiones de la demanda. Para así decidir encontró que no es posible la acumulación de tiempos servidos en el sector privado y en el público para efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, pues para ello existe norma especial como lo es la Ley 71 de 1988.

Determinado ello, entró a analizar el derecho pensional del actor de conformidad con esta norma encontrando que no cumple los presupuestos para ello, pues apenas alcanza 896 semanas, que no son los 20 años exigidos en dicha obra legal.

Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala, atendiendo que fue completamente desfavorable a las pretensiones de la parte demandante.

***Del problema jurídico.***

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

¿El actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993? En caso positivo,

¿Es posible la acumulación de semanas cotizadas al ISS y a otras entidades de previsión social existentes antes de 1993, para otorgar pensiones bajo el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990?

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado alegan las partes, si asistieron y hacen uso de esa facultad.

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

***III. CONSIDERACIONES:***

***3.1. De la acumulación de tiempos cotizados al ISS y entidades del sector público:***

En la Ley 100 de 1993, con el fin de proteger expectativas razonables de consolidación de un derecho, se estableció el régimen de transición, en virtud del cual, para ciertos grupos de personas, se les mantenían las condiciones para pensionarse, contenidas en el régimen anterior en el cual se encontraban afiliados. Puntualmente, en virtud de tal sistema transicional, se les mantenían la edad, el tiempo de servicios o de cotización y el monto de la pensión que establecían el sistema pensional anterior.

Los beneficiarios de tal régimen, como es bien sabido, son los hombres con 40 o más años, mujeres de 35 o más años o haber cotizado o servido por 15 o más años, todo ello con corte al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-.

Pues bien, en el caso puntual se tiene que el actor nació el 10 de agosto de 1947, tal como consta en la copia de la cédula de ciudadanía –fl. 26- y en el registro civil visible a folio 27, por lo que evidentemente es beneficiario del régimen transicional, al contar al 01 de abril de 1994 con 46 años de edad. Establecida la calidad de beneficiario de régimen de transición, es indispensable determinar qué régimen anterior le era aplicable. Pues bien, ha de tenerse en cuenta que con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, venían aplicándose tres sistemas diferentes, uno que aplicaba exclusivamente para los empleados del sector público, condensado en la Ley 33 de 1985, el otro aplicable exclusivamente a los trabajadores que efectuaren cotizaciones al ISS, normado por el Acuerdo 049 de 1990 y finalmente, uno que permitía la acumulación de cotizaciones efectuadas al ISS y el tiempo servido con un empleador público, regulado por la Ley 71 de 1988.

Por regla general, entonces, ha decirse que la única norma que permitía la acumulación de tiempos cotizados en el ISS con los cotizados en el sector público era la Ley 71 de 1988, concediéndose una pensión de jubilación por aportes. No obstante lo anterior, por vía interpretativa se ha permitido que para efectos de la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, es posible contabilizar no solamente los períodos cotizados al ISS, sino también aquellos prestados en el sector público.

Para el efecto, es necesario indicar que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en indicar que resulta admisible que el ISS, hoy Colpensiones, compute o acumule a las semanas sufragadas por el afiliado a esa Entidad, los aportes que el mismo afiliado hubiere realizado a Cajas o Fondos de Previsión por tiempos trabajados al sector público, con antelación al 30 de junio de 1995 (sentencias T-398/09, T-583/10 T-334/559/093 de 2011 y SU-769 de 2014).

Todo en orden a que su pensión sea reconocida bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, con aplicación de su exigencia de cotizaciones, edad para pensionarse y monto pensional.

De suerte que la postura Constitucional, se perfila como una interpretación más favorable al interés del afiliado, por cuanto, con la posición de la primera instancia, al tomar en cuenta exclusivamente los aportes sufragados al antiguo ISS, el actor no alcanzó a consolidar su derecho pensional, tampoco alcanzándolo bajo las exigencias de la Ley 71 de 1988.

Adicional a lo dicho, la adecuada intelección del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, permite deducir de sus términos, como lo acota el Tribunal Constitucional, que no prevé que el titular del derecho hubiese sufragado exclusivamente los aportes a dicho organismo de la Seguridad Social, esto es, que se deba descartar el tiempo servido en el sector público, sino que es posible la acumulación de los aportes efectuados a otras cajas existentes en dicha época.

Por otro lado, la Corte Constitucional, ha pregonado en sus sentencias de Tutela, en especial la distinguida con el número 938 de 2013, que su interpretación más favorable en torno a la aplicación del Decreto 758 de 1990, y agregamos, la Ley 71 de 1988, lo hace en gracia de una regla de unidad, que valga anticipar, ya había acudido esta Sala por mayoría de sus integrantes, al unificar las equivalencias de las cotizaciones al ISS con los tiempos de servicio al sector público con o sin aportes a cajas o fondos de previsión, en el sentido de que en este último evento se emplea la misma densidad de aportes, empleada en el primer caso, vale decir, 150, 500, 750, 1000 etc., semanas, de tal suerte que, no necesariamente, coincidiera desde el punto de vista puramente aritmética o matemática, lo que obligadamente, complementa esta nueva hermenéutica sentada por la Corte Constitucional.

En consecuencia, dicha unidad pregonada por la Corte Constitucional, se ve reflejada, entre otras razones, “*para contabilizar las cotizaciones, que se suman y se acumulan como una sola independientemente que se hayan realizado a varias entidades*”, siempre y cuando “*la entidad responsable de la pensión exija los bonos, realice los recobros o las compensaciones a otras entidades, por las partes que les corresponde*”, aspecto este último, que le incumbe adelantar a la entidad pensional.

De allí, entonces, que ambos cuerpos normativos los enlaza el hecho de la acumulación recíproca de aportes que en el interior de cada uno, es admisible, con arreglo a los pronunciamientos de las altas Cortes, por lo que si la pensión habrá de ser reconocida al beneficiario del régimen de transición por Colpensiones, ello habrá de ser en su integridad para todos los propósitos consagrados por el Acuerdo 049 de 1990.

Ello lejos de restarle autonomía a la norma que entre ambas, (Acuerdo 049/90 y Ley 71/88) ofrece menos favorabilidad a su titular, lo que denota es la trascendencia del contenido al permitir la acumulación de cotizaciones del sector privado, con los tiempos servidos en el sector público, posean estas cajas o fondos de previsión o no, según quedara definido por el Consejo de Estado, mediante la providencia que declaró nulo el artículo 7 del decreto que reglamentó la Ley 71, a cuyo tenor literal era improcedente la acumulación, si la entidad oficial carecía de caja o fondo al que se realizaran aportes.

De lo discurrido, es posible concluir que la decisión de la a-quo, si bien acoge la posición de la Sala de Casación Laboral, esta Sala se reitera en su posición asumiendo la interpretación constitucional, permitiendo la acumulación de tiempos cotizados al ISS y servidos en el sector público, para efectos de conceder la pensión de vejez, conforme a los términos del Acuerdo 049 de 1990.

Por lo tanto, se adentrará la Sala a verificar si el demandante cumple las condiciones fijadas en el aludido acuerdo, para lo cual es necesario verificar el artículo 12 del mismo. Puntualmente, es indispensable verificar el tema de las cotizaciones, pues la edad, como ya se dijo, se vio claramente cumplida desde el 20 de febrero de 1994. En torno al tema de las cotizaciones, la norma exige: i) un total de 500 semanas cotizadas en los 20 años que anteceden el cumplimiento de la edad y ii) 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. Frente a esta última hipótesis, se tiene que el demandante sumando las 188.57 semanas cotizadas al ISS –fl. 93-, con el tiempo servido por el actor en el municipio de Apia, equivalente a 4.202 días –fls. 73 y ss-equivalente a 600,2857 semanas, alcanzando apenas 788,85 semanas de cotización en toda su vida. Sin embargo, se observa que en los 20 años que anteceden al cumplimiento de la edad del demandante, esto es, entre el 20 de febrero de 1974 y la misma fecha de 1994, sumando tiempos públicos con las cotizaciones del ISS, cuenta con un total de 587,29 semanas en dicho lapso, superando las 500 exigidas por la norma, razón por la cual es beneficiario de la prestación de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, el reconocimiento y disfrute de esta prestación debe estar precedido por la emisión del bono pensional representativo del tiempo servido por el demandante al Municipio de Apia, Risaralda. Por lo tanto, se ordenará a Colpensiones que proceda a efectuar los trámites administrativos tendientes a la emisión del aludido bono y proceda al reconocimiento de la pensión del demandante una vez obtenido el mismo, con efectos a la ejecutoria de esta providencia, atendiendo a que el reconocimiento pensional está precedido de una interpretación constitucional favorable a los intereses del afiliado -que se hace apenas en esta decisión- y que la negativa de la entidad estaba afincada en una aplicación válida de la norma, siendo improcedente fijarle un efecto fiscal anterior.

En cuanto al monto de la prestación, la misma se deberá tasar conforme a lo normado en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, pues el derecho se causó aun en su vigencia -20 de febrero de 1994-. Se concederá la prestación a razón de 14 mesadas anuales, conforme al mismo argumento anterior.

Para cumplir con esta providencia, Colpensiones deberá adelantar los trámites que correspondan para lograr la emisión del bono pensional.

Sin costas en ninguna de las instancias.

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. ***Revocar*** la sentencia proferida el 21 de marzo de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso de la referencia y en su lugar:
2. **Declarar** que el señor Eleuterio Corrales Rodas tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez a partir de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990.
3. Como consecuencia de lo anterior ***Condena*** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a Colpensiones que proceda a efectuar los trámites administrativos tendientes a la emisión del aludido bono y proceda al reconocimiento de la pensión del demandante una vez obtenido el mismo, con efectos a la ejecutoria de esta providencia.
4. La pensión se debe liquidar de conformidad con el canon 20 del Acuerdo 049 de 1990, a razón de 14 mesadas pensionales.
5. ***Declarar no probadas*** las excepciones propuestas por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.
6. ***Sin costas*** en ambas instancias.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

Magistrada Magistrada