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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 66001-31-05-002-00336-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Fabiola de Jesús Rodríguez Giraldo

Demandado: Administradora Colombiana de pensiones “Colpensiones”

Juzgado de Origen: Segundo Laboral del Circuito

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / BAJO ACUERDO 049 DE 1990 / ACUMULACIÓN DE TIEMPOS EN EL SECTOR PÚBLICO CON APORTES AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / REQUISITOS / HABER COTIZADO EN VIGENCIA DEL RÉGIMEN PENSIONAL DEL CUAL ASPIRA BENEFICIARSE.**

Siendo las aspiraciones de la parte demandante, la acumulación de aportes públicos y privados con el Acuerdo 049 de 1990, pasa la Sala a referirse a que, la Corte Constitucional en Sentencia SU-769 de 2014, ratificó su posición jurisprudencial según la cual, en aplicación del principio de favorabilidad, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. Esto, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90, como quiera que ese régimen pensional no exige en su articulado que las cotizaciones hayan sido efectuadas en forma exclusiva al Seguro Social…

En esa misma providencia, la Corte unificó además su posición en torno a que la tesis favorable de acumulación de tiempos, es admisible en aquellos casos en que los afiliados acreditan un total de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo, como para aquellos que satisfacen el otro presupuesto posible contenido en la norma, referente a 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima…

… dicha postura, ha sido acogida de tiempo atrás por la mayoría de los integrantes de esta Sala de Decisión, condicionada a dos aspectos: (i) que no exista otro régimen pensional anterior que le permita al afiliado concretar su derecho a la pensión de vejez, y (ii) que con dicha acumulación no se pretenda el reajuste o la reliquidación de la pensión de vejez, siempre que la necesidad de acumular, venga de la insuficiencia de los aportes al ISS, antes de 1994, en orden a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990. (…)

… entre el 30 de julio de 1980 e igual calenda del año 2000, sobrepasa el rigor de las 500 semanas que se exigen en el artículo 12 del citado Acuerdo, pues alcanza un rigor de 5463 días que corresponden a 780,43 semanas durante dicho interregno. Sin embargo, ningún aporte al ISS se efectuó antes de 1994, por lo que innecesario se haría acudir a otros aportes, o inclusive, a los tiempos realizados con antelación a esa calenda, en orden a completar, iterase, una densidad que no se inició en el ISS, en vigencia de sus acuerdos.

Significa lo anterior, que en el sub-lite, no sería coherente que se aceptara la aplicación de un régimen anterior - en el cual nunca estuvo afiliado -, en sus puntuales aspectos de edad, número de cotizaciones o tiempo laborado y monto pensional, gracias al puente que para ello le tendería el régimen de transición, a aquéllas personas que no aportaron en vigencia del estatuto anterior a la Ley 100 de 1993, en este evento, el Acuerdo 049 de 1990.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, hoy veintiocho (28) de Noviembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y cuarenta y cinco minutos de la mañana (9:45 a.m.), reunidos en la sala de audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación promovido por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 23 de abril de 2019, por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira**, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **Fabiola de Jesús Rodríguez Giraldo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones**”.

1. **INTRODUCCIÓN.**

**FABIOLA DE JESÚS RODRIGUEZ GIRALDO**, solicita se declare como beneficiaria del régimen de transición y en consecuencia, se condene a **COLPENSIONES** al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 30 de julio de 2000, con sus respectivas mesadas ordinarias y adicionales, bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, acumulando tiempos públicos y privados según lo establecido por la Corte Constitucional en SU-769 de 2014, con su correspondientes intereses moratorios e indexación.

En síntesis, los hechos que interesan a la litis enuncian que *(i)* la actora nació el 30 de julio de 1945, siendo beneficiaria del régimen de transición; *(ii)* Acredita un total de 864 semanas en toda su vida laboral, acumulando tiempos públicos laborados en el Hospital Local de Obando Valle entre el 1 de octubre de 1978 y el 3 de enero de 1995 (834 semanas) y privados aportados al ISS para los años 1996, 1998-1999 (30 semanas); *(iii)* Solicitó la pensión de vejez el 16 de diciembre de 2011; *(iv)* Por resolución 322 del 20 de enero de 2012 le fue negada la pensión a falta de acreditación de semanas y la imposibilidad de acumular aportes públicos y privados bajo el acuerdo 049 de 1990.

**Colpensiones,** se opuso a las pretensiones argumentando que no es viable sumar tiempos públicos y privados con el fin de dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, siendo la única figura que permite dicha situación la Ley 71 de 1988, sin que cumpla con la densidad de semanas legalmente exigidas. Como excepciones formuló: **inexistencia el derecho reclamado** **y de la obligación**, **cobro de lo no debido**, **prescripción**, **buena fe de la demandada**, **imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal**, **improcedencia de reconocimiento de intereses moratorios** y la **innominada** (fs. 82 a 90).

* 1. **Sentencia del juzgado.**

La Jueza de primer grado, negó las pretensiones del líbelo y condenó en costas a la vencida y en favor de Colpensiones. En síntesis, la a-quo basó su decisión en que a pesar de que la Corte Constitucional en sentencias como la SU-769 de 2014, ha expresado que es posible la acumulación de tiempos de servicios en el sector público con las cotizaciones efectivamente realizadas al régimen de prima media con prestación definida con el fin de acreditar la densidad exigida en el Acuerdo 049 de 1990, ese despacho judicial no mantenía invariable su criterio, de seguir la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el caso concreto.

* 1. **Recurso de apelación.**

La parte demandante, a través de su apoderado, refirió que su inconformidad con lo decidido se centraba en que si bien era cierto que la jurisdicción laboral no aceptaba la acumulación de aportes públicos y privados con el Acuerdo 049 de 1990, también lo era que de atender los principios de progresividad, equidad y lo planteado en la sentencia SU-769-2014, era posible atender las pretensiones porque había claridad que la demandante acreditaba los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, había estado vinculada a la caja de previsión social y contaba con cotizaciones al ISS que le permitían sumar las 500 semanas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para adquirir el derecho a la pensión por vejez.

* 1. **Alegatos en esta instancia.**

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

1. **CONSIDERACIONES.**
	1. **Problema Jurídico por resolver.**

La alzada propuesta por la actora impone a la Sala resolver los siguientes interrogantes:

¿La demandante tiene derecho a que se le aplique el régimen de transición, aplicando específicamente el Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta para el cómputo de semanas el tiempo público y privado en que ha prestado sus servicios?.

De ser así, establecer si están acreditados los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 – artículo 12 para acceder a la pensión de vejez y, de tener derecho ¿a partir de cuándo, en qué cuantía, el número de mesadas a que tendría derecho, el valor del retroactivo y si ha operado o no la prescripción de mesada pensional alguna?

* 1. **Desenvolvimiento de la problemática planteada.**

Siendo las aspiraciones de la parte demandante, la acumulación de aportes públicos y privados con el Acuerdo 049 de 1990, pasa la Sala a referirse a que, la Corte Constitucional en Sentencia SU-769 de 2014, ratificó su posición jurisprudencial según la cual, en aplicación del principio de favorabilidad, es posible acumular tiempos de servicios tanto del sector público cotizados a cajas o fondos de previsión social, como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones. Esto, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90, como quiera que ese régimen pensional no exige en su articulado que las cotizaciones hayan sido efectuadas en forma exclusiva al Seguro Social, y además porque la aplicación del régimen de transición solamente se limitó a tres ítems: edad, número de semanas y monto de la pensión, previamente señalados, sin contemplar la regla referente al cómputo de las semanas, razón por la que consideró que tal requisito debe ser determinado según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, al permitir esta la referida acumulación de tiempos de servicios.

En esa misma providencia, la Corte unificó además su posición en torno a que la tesis favorable de acumulación de tiempos, es admisible en aquellos casos en que los afiliados acreditan un total de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo, como para aquellos que satisfacen el otro presupuesto posible contenido en la norma, referente a 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, pues un razonamiento en sentido contrario resultaría restrictivo para el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social.

Idéntica postura fue asumida por una integrante de la Sala de Casación Laboral, mediante salvamento de voto, a las sentencias SL 21061 de 2017 y SL536 de 2018. Con todo, dicha postura, ha sido acogida de tiempo atrás por la mayoría de los integrantes de esta Sala de Decisión, condicionada a dos aspectos: **(i)** que no exista otro régimen pensional anterior que le permita al afiliado concretar su derecho a la pensión de vejez, y **(ii)** que con dicha acumulación no se pretenda el reajuste o la reliquidación de la pensión de vejez, siempre que la necesidad de acumular, venga de la insuficiencia de los aportes al ISS, antes de 1994, en orden a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Esto, por cuanto la tesis favorable establecida por el órgano de cierre constitucional, pretende maximizar el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de aquellas personas que por no cumplir los requisitos fijados en alguno de los regímenes anteriores a los que se encontraban afiliados, perdían los beneficios de la transición y quedaban acogidos íntegramente a la ley vigente. De suerte que, ante la existencia de otro régimen pensional anterior que se acomode a la situación del afiliado y le permita concretar el derecho a la pensión de vejez, la regla jurisprudencial de acumulación de tiempos no tiene aplicación, en tanto que los beneficios que se derivan del régimen de transición no se hacen nugatorios.

Bajo tal óptica, a efectos de establecer si es del caso proceder a la acumulación de aportes públicos y privados, conforme a la interpretación constitucional favorable, debe decirse que la Corte Constitucional, en sentencia SU057-2018, también recordó que “del tenor literal de la norma no se infiere que el número de semanas de cotización exigidas deba ser satisfecho de manera exclusiva ante el ISS”, de manera que, existiendo otro régimen pensional anterior que se acomode a la situación del afiliado y le permita concretar el derecho a la pensión de vejez, es viable la acumulación de aportes, siendo lógico que, por lo menos, se hubieran realizado aportes tanto al sector público como al sector privado antes de la ley 100 de 1993.

Tal aspecto, se entiende en la citada sentencia porque la Corte tras verificar los requisitos que eran necesarios para reconocer la pensión de vejez en el régimen de transición, encontró que debían ser acreditados ***(i)*** la edad de 35 o 40 años al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, dependiendo si era hombre o mujer; ***(ii)*** haber cotizado como mínimo 1.000 semanas en cualquier tiempo, tal y como lo exige el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990[[1]](#footnote-1), haciendo hincapié en este último, que correspondiera al régimen anterior que le sería aplicable.

* 1. **Caso concreto.**

Previo a arribar al estudio de los problemas jurídicos, sin discusión está que ***(i)*** Fabiola de Jesús Rodríguez nació el 30 de julio de 1945; ***ii)*** Al 1º de abril de 1994, contaba con 48 años de edad, según se desprende de la copia autentica del registro civil de nacimiento adosado a folio 10 del expediente; ***iii)*** El 16 de diciembre de 2011 la accionante solicitó su pensión por vejez; ***iv*)** Por Resolución Nro. 0322 del 20 de enero de 2012 se negó la prestación y, ***(v)*** La actora cumplió con la edad mínima de los 55 años el 30 de julio de 2000.

Para iniciar, se hace referencia a que la accionante es beneficiaria del régimen de transición porque al 1 de abril de 1994, contaba con 48 años e incluso contaba con 15,5 años de servicios, siendo del caso aclarar que el Acto Legislativo 1 de 2005 no le es aplicable porque la edad mínima de 55 años, los acreditó el 30 de julio de 2000.

Con lo anterior, pasa esta colegiatura a indicar que revisado el material probatorio se llega a la conclusión que la demandante cuenta con un total de **874,71** semanas acreditadas durante toda su vida laboral, distribuidos así: **(i)** Un rigor de 5853 días que corresponde al tiempo de servicios prestados como Promotora de Salud del Hospital Local de Obando E.S.E – Valle del Cauca-, entre el 1 de octubre de 1978 y el 3 de enero de 1995 (836,14 semanas o 16,26 años) y, **(ii)** Un rigor de 270 días cotizados al ISS (38,57 semanas o 0.75 años) como independiente, según aportes que se realizaron desde el año 1996.

De lo anterior, da cuenta la certificación expedida por la subgerencia administrativa del Hospital Local de Obando E.S.E. – Valle del Cauca – (fl. 11), el contenido de la resolución 322 del 20 de enero de 2012 (fl. 13-15), los formatos 1 al 3 - CLEBP para liquidación y emisión de bono pensional (expediente administrativo, fol. 75 revés), la historia laboral válida para prestaciones económicas[[2]](#footnote-2) (expediente administrativo, fol. 75), y la resolución GNR101910 del 19 de mayo de 2013[[3]](#footnote-3).

Con tal panorama, es claro que la actora al cumplimiento de la edad mínima (30-julio de 2000) no cumpliría con el requisito de aportes para obtener la pensión conforme la Ley 71 de 1988, la Ley 33 de 1985 o el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. De allí, que surge la necesidad de establecer la posibilidad de sumar tiempos de servicios públicos y aportes al ISS con el Acuerdo 049 de 1990, tal y como se peticiona en la demanda y se reitera, en el recurso de apelación promovido por la parte actora, pues de ser así, la demandante alcanzaría su derecho pensional porque en los 20 años anteriores al cumplimento de la edad mínima, esto es, entre el 30 de julio de 1980 e igual calenda del año 2000, sobrepasa el rigor de las 500 semanas que se exigen en el artículo 12 del citado Acuerdo, pues alcanza un rigor de 5463 días que corresponden a 780,43 semanas durante dicho interregno. Sin embargo, ningún aporte al ISS se efectuó antes de 1994, por lo que innecesario se haría acudir a otros aportes, o inclusive, a los tiempos realizados con antelación a esa calenda, en orden a completar, iterase, una densidad que no se inició en el ISS, en vigencia de sus acuerdos.

Significa lo anterior, que en el sub-lite, no sería coherente que se aceptara la aplicación de un régimen anterior - *en el cual nunca estuvo afiliado -*, en sus puntuales aspectos de edad, número de cotizaciones o tiempo laborado y monto pensional, gracias al puente que para ello le tendería el régimen de transición, a aquéllas personas que no aportaron en vigencia del estatuto anterior a la Ley 100 de 1993, en este evento, el Acuerdo 049 de 1990.

En ese orden, imposible es acudir a la interpretación favorable otorgada por la Corte Constitucional, acumulando aportes públicos con los cotizados al ISS, cuando por vía transicional, el demandante nunca estuvo afiliado al régimen anterior al que pretende le sea aplicado, razón por la cual, se dispondrá confirmar la sentencia de primer grado.

Por lo anterior, se impondrá condena en costas procesales en esta instancia a favor de Colpensiones, como quiera que no tuvo prosperidad el recurso de apelación incoado.

En mérito de lo expuesto, el H. 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,

***FALLA***

**Primero. Confirmar** la sentencia proferida el 23 de abril de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.

**Segundo.** Condenar en costas en esta instancia a favor de Colpensiones.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

 Magistrada Magistrada

1. Además, el actor cumplía con el requisito exigido en el parágrafo transitorio 4 del AL 1/05, pues al 25 de julio de 2005 ya tenía 750 semanas cotizadas. [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo: GRP-SCH-HL-66554443332211\_1313-20180920022921.PDF [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo GRF-AAT-RP-20136800353765-1373362833371.PDF [↑](#footnote-ref-3)