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.

Providencia: Sentencia - 2ª instancia - 19 de mayo de 2017

Proceso: Ordinario laboral – Revoca decisión del a quo y accede a las pretensiones

Radicación No.: 66001-31-05-004-2015-00547-01

Demandante: Ononato Mena Scarpetta

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

Pensión de vejez Acuerdo 049 de 1990 – Posibilidad de acumular cotizaciones en los sectores público y privado – reiteración de precedente: La Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, precisó *–en un asunto donde se buscaba la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición-*, que dicha norma no estableció que las cotizaciones debieran efectuarse exclusivamente en el I.S.S., ni fijó un modo restringido para computar las semanas, sino que exige simplemente que se hubieran hecho en la cantidad requerida, independientemente de si se efectuaron en los sectores público o privado; interpretación que resulta más favorable para los intereses del afiliado, de acuerdo con los artículos 53 de la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y que esta Corporación acogió en sentencia del 30 de octubre de 2015, proferida dentro del proceso radicado con el número 2013-00483, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Mayo 19 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, 19 de mayo de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Ononato Mena Scarpetta** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 6 de mayo de 2016, que resultara desfavorable a el demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si el demandante cotizó 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, y si para tal conteo es posible acumular los tiempos cotizados en el sector público.

1. **La demanda y su contestación**

Elcitado demandante solicita que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 10 de noviembre de 2010, más las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que acumula un total de 950.29 semanas cotizadas en los sectores público y privado; que cumplió los 60 años de edad el 10 de noviembre del 2010, siendo beneficiario al contar, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, con más de cuarenta años de edad.

Agrega que el 16 de septiembre de 2014 solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez ante Colpensiones, la cual fue negada mediante la Resolución GNR 23721 del 3 de febrero de 2015, acto que, a su vez, fue confirmada por Resolución VPB 57756 de 2015, quedando agotada la vía gubernativa.

Señala que en todos los actos administrativos emitidos Colpensiones le reconoce sólo 886 semanas, sin embargo, en los certificados laborales demuestra que tiene 950.26 semanas cotizadas.

Colpensiones aceptó los hechos relacionados con la edad del demandante; la solicitud pensional y el contenido de las Resoluciones GNR 23721 y VPB 57756 de 2015. Frente a los demás hechos manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento negó las pretensiones de la demanda propuestas por el señor Ononato Mena Scarpetta, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que a pesar de que el actor es beneficiario del régimen de transición, no acreditaba las 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, pues tan sólo cotizó 306.57 semanas en el régimen de prima media, sin que fuera posible tener en cuenta aquellas que se efectuaron en el sector público, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Añadió que el demandante no cumple los requisitos de la Ley 71 de 1988 porque sólo acredita 18 años 2 meses y 12 días de tiempos de servicios; y tampoco los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, pues carecía de las 1175 semanas exigidas en el año 2010, cuando alcanzó los 60 años de edad.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado del demandante apeló la decisión reiterando los mismos argumentos contenidos en la demanda y haciendo hincapié en la jurisprudencia que citó en la misma, como las sentencias T-090 y T-398 de 2009, T-583 de 2010, y T-093, T-334 y T-559 de 2011, en las que la Corte Constitucional establece que el Acuerdo 049 de 1990 no proscribe la posibilidad de acumular cotizaciones realizadas en los sectores público y privado.

1. **Consideraciones**
   1. **Caso concreto**

Son hechos que se encuentran por fuera de discusión los siguientes:

1. Que el demandante cumplió los 60 años de edad el 10 de noviembre de 2010 (fl. 33);
2. Que fue beneficiario del régimen de transición por contar con más de 40 años al 1º de abril de 1994;
3. Que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 el señor Ononato Mena posee más de 750 semanas cotizadas, por lo que conservó el régimen de transición hasta el año 2014.
4. Que efectuó cotizaciones al seguro social a través del empleador Coinve Ltda. antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (fl. 44), mismas que posteriormente fueron retiradas como novedad no correlacionada, pero por el hecho de que había un error en la digitación del nombre de la accionante.
5. Que el actor laboró al servicio del Ministerio de Defensa Nacional entre el 13 de agosto de 1975 y el 30 de junio de 1977 y al servicio del Departamento de Risaralda entre el 8 de noviembre de 1985 y el 10 de julio de 2000, ente que realizó cotizaciones a Caseris hasta el 31 de marzo de 1995 y al entonces I.S.S. desde el 1º de abril de la misma anualidad (fl. 39)
6. Que en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse el demandante cuenta con 307,64 semanas cotizadas en Colpensiones y 225,85 en Caseris y,
7. Que solicitó la pensión de vejez el 16 de septiembre de 2014, según da cuenta la Resolución GNR 23721 del 3 de febrero de 2015, por medio del cual se negó dicha prestación bajo el argumento de que el actor perdió el régimen de transición por carecer de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, además, por no contar con las 1300 semanas exigidas por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 (fl. 60 y s.s.).

Así las cosas, tal como se plasmó en el problema jurídico, se debe establecer si es posible conmutar los periodos cotizados por el aludido trabajador en Caseris y aquellos que efectuó en el régimen de prima media, a efectos de conceder la pensión de vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990. Para ello, es necesario precisar que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, precisó que dicha norma no estableció que las cotizaciones debieran efectuarse exclusivamente en el I.S.S., ni fijó un modo restringido para computar las semanas, sino que exige simplemente que se hubieran hecho en la cantidad requerida, independientemente de si se efectuaron en los sectores público o privado; interpretación que resulta más favorable para los intereses del afiliado, de acuerdo con los artículos 53 de la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y que esta Corporación acogió por mayoría en sentencia del 30 de octubre de 2015, proferida dentro del proceso radicado con el número 2013-00483, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo.

Bajo esa óptica, acumulando los aportes la Sala observa que entre el 10 de noviembre de 1990 y el 10 de noviembre de 2010 el promotor del litigio cuenta con un total de 533,49 semanas, lo que lo hace acreedor de la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía del salario mínimo y por catorce mesadas anuales. No obstante lo anterior, estima esta Corporación que la negativa de la entidad demandada obedeció a la aplicación que de dicha normativa se venía dando al interior de la misma e incluso jurisprudencialmente, pues recuérdese que el aludido acuerdo emanó del Consejo Nacional de los Seguros Sociales Obligatorios y, en esa medida, por mucho tiempo se consideró que únicamente aplicaba para quienes tenían la totalidad de cotizaciones en el I.S.S., hoy Colpensiones.

Ahora bien, al concederse el derecho a la gracia pensional reclamada en virtud de una interpretación jurisprudencial favorable, se ordenará, tal como se hiciera en sentencia del 24 de octubre de 2016, dentro del proceso radicado con el número 2014-00453 y con ponencia de quien aquí cumple igual encargo *–la cual recogió cualquier decisión que la Sala mayoritaria hubiera tomado en contrario-*, el reconocimiento de la prestación a partir de la ejecutoria de la presente decisión, exonerándose a la entidad demandada del pago de las costas procesales.

Igualmente, es del caso precisar que como ni el ISS ni ahora COLPENSIONES tiene en su haber el bono pensional por concepto de los tiempos servidos a Ministerio de Defensa Nacional y el Departamento de Risaralda, Colpensiones, tendrá que tramitar ante esas entidades los bonos pensionales que correspondan. Lo anterior por cuanto es procedente el cómputo del tiempo de servicios como servidor público remunerado, siempre y cuando el empleador, traslade, con base en el cálculo actuarial efectuado por la AFP, el bono pensional que corresponda. En ese orden, una vez recibido el respectivo bono pensional, la entidad demandada deberá proceder al pago de la prestación. Lo anterior es una razón más para negar el retroactivo pensional.

Como corolario de lo hasta aquí discurrido, se revocará la sentencia de primer grado para, en su lugar, declararque al señor Ononato Mena Scarpetta, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, le asiste derecho a percibir la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990; para ello, se otorgará a Colpensiones el término de un mes, desde la fecha de notificación de este proveído, para que gestione la expedición del bono pensional correspondiente a todo el tiempo que el actor laboró como servidor público en Ministerio de Defensa Nacional y el Departamento de Risaralda; poniendo en conocimiento de dichas entidades la liquidación para que estas transfiera la suma correspondiente. Una vez obtenga los bonos pensionales, cuenta con 5 días para cancelar la pensión de vejez en el monto y términos señalados.

Sin lugar a costas procesales en ninguna de las instancias.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida el 6 de mayo de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Ononato Mena Scarpetta** encontra de **Colpensiones** y, en consecuencia,

**SEGUNDO**.- **DECLARAR** que al señor Ononato Mena Scarpetta, en su calidad de beneficiario del régimen de transición, le asiste derecho a percibir la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

**TERCERO**.- **ORDENAR** a Colpensiones que, en el término de un mes contado desde la fecha de notificación de este proveído, gestione la expedición del bono pensional correspondiente a todo el tiempo que el señor Ononato Mena Scarpetta laboró como servidor público en Ministerio de Defensa Nacional y el Departamento de Risaralda; poniendo en conocimiento de dichas entidades la liquidación para que estas transfiera la suma correspondiente. Una vez obtenga los bonos pensionales Colpensiones cuenta con 5 días para cancelar la pensión de vejez en el monto y términos señalados.

**cuarto.-** Sin lugar a condena en costas en ninguna de las instancias.

**Notificación surtida en estrados. Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Salva voto

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Secretario Ad-Hoc