



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE  
JUDICIAL VALLEDUPAR  
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**APELACIÓN DE SENTENCIA**

**ACTA No.**

**RADICACIÓN No. 2016-00335-01**

**MAGISTRADO PONENTE**

**Dr. ALVARO LOPEZ VALERA**

*Ref: proceso ordinario laboral que JORGE MIGUEL ACUÑA PADILLA sigue en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.- Radicado bajo el número 2015-00418-01.*

*Valledupar, diecinueve (19) de junio de 2020.*

*Atiende el Tribunal el recurso de apelación propuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2016, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso Ordinario Laboral que JORGE MIGUEL ACUÑA PADILLA sigue a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES-.*

**I.- ANTECEDENTES**

*JORGE MIGUEL ACUÑA PADILLA, demanda a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES EICE-, para que por los trámites propios del proceso ordinario laboral se condene a la demandada a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por ser él beneficiario del*

*régimen de transición, y además los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.*

## **1.2.- HECHOS**

*En síntesis relatan los hechos de la demanda que JORGE MIGUEL ACUÑA PADILLA, nació el 01 de noviembre de 1952, y trabajó en la Contraloría General de la República desde el 14 de marzo de 1980 hasta el 25 de enero de 1991, en condición de empleado público.*

*Así mismo, que en el ISS hoy COLPENSIONES, el actor realizó cotizaciones como trabajador dependiente de Inversiones del Norte Ltda, Luis Ernesto Téllez e Incet Ltda, desde el 19 de diciembre de 1994 al 31 de octubre de 2011.*

*Pero que cuando trabajó para LUIS ERNENTO TELLEZ, este omitió realizar las cotizaciones al sistema, correspondientes al periodo que va del 01 de agosto de 1997 al 30 de septiembre de 1999.*

*Que el 25 de noviembre de 2013, el demandante solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez conforme el acuerdo 049 de 1990, pedimento ese que le fue negado mediante Resolución GNR 324494 de la misma fecha.*

*Contra el anterior acto administrativo, el demandante interpuso recurso de apelación el que fue resuelto mediante resolución N GNR 214494 del 17 de septiembre de 2014 y VPB 17940 del 26 de febrero de 2015, argumentando en síntesis que el afiliado no cuenta con los 20 años de servicios para acceder a la pensión de vejez consagrada en la ley 71 de 1991.*

### **1.3.- LA ACTUACIÓN**

*La demanda fue admitida por auto del 30 de marzo de 2016, y notificada y corrido el traslado a la demandada ésta la contestó aceptando algunos hechos y negando otros, con oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, manifestando que el actor no reúne con las exigencias del acuerdo 049 de 1990, ni de la ley 71 de 1988 y mucho menos las de la ley 100 de 1993 y su reforma, para ser beneficiario de la pensión.*

*En su defensa la demandada propuso las excepciones de mérito que denominó: “prescripción”, “inexistencia de la obligación”, “falta de causa para pedir” “cobro de lo no debido” y “buena fe”.*

### **1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA**

*Después de historiar el proceso y valorar el material probatorio traído al expediente, el juez de primera instancia concluyó que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión, no aplicando el acuerdo 049 de 1990, como lo pretende, sino la ley 71 de 1988, por haber realizado aportes en el sector público y privado, por lo que condenó a la demandada a pagársela, y además el retroactivo pensional desde el 01 de noviembre de 2012, debidamente indexado, más las costas del proceso.*

*Por estar en desacuerdo con esa decisión, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, interpuso recurso de apelación en contra de la misma.*

## **1.5 FUNDAMENTOS**

*La apoderada de COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación, en contra de la sentencia referida, argumentando que erró el juez al fallar extra y ultrapetitamente, como quiera que en la demanda no se solicitó la pensión a las luces de la ley 71 de 1988, sino en aplicación del acuerdo 049 de 1990, y además en las pretensiones de la demanda no se solicitaron condenas ultra y extra petita.*

*Manifestó además la apelante que para conceder una pensión bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990, el actor debió cotizar por lo menos 1 día al ISS, antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, cosa que no hizo dado que la primera cotización al sistema de seguridad social en pensiones, lo fue el 19 de diciembre de 1994, máxime que ese acuerdo no permite la acumulación de tiempos cotizados en el sector público.*

*Finalmente expuso la recurrente que el actor no reúne los 20 años de aportes como lo exige la ley 71 de 1988, para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, conforme a esa norma.*

## **II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

*Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.*

*Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.*

*Acorde con el recurso de apelación propuesto, el problema jurídico que concita la atención de éste Tribunal, se circunscribe a establecer si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de condenar a la demandada a reconocer y pagarle al demandante, la pensión de jubilación por aportes, aplicándole por transición el artículo 7° de la ley 71 de 1988, o si por el contrario esa pretensión debe ser negada por no estar cumplidas las exigencias de esa norma, y por haberse pedido la pensión de vejez por la aplicación del acuerdo 049 de 1990.*

*La solución que viene a ese problema jurídico es la de declarar que es acertada esa decisión, no solo porque comprobado está que el actor reúne las exigencias del artículo 7° de la ley 71 de 1988, para ser beneficiario de la pensión de jubilación por aportes, sino además porque frente a esa situación no impide su reconocimiento el que se haya pretendido la pensión de vejez aplicando el Acuerdo 049 de 1990, máxime cuando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es pacífica al exponer que tratándose de temas pensionales, el juez laboral debe buscar la norma que resulte aplicable al caso concreto, con independencia de la que hubiera invocado en su demanda.*

*Este planteamiento se desarrolla como sigue:*

*No fue objeto de reproche la decisión de declarar que el actor es beneficiario del régimen de transición contenido en el art 36 de la ley 100 de 1993, no obstante se comprueba que esa decisión es acertada al estar demostrado que a la entrada en vigencia de esa normatividad, el mismo contaba con más de 40 años de edad y mas de 15 años de servicios, y que dicho régimen lo conservó aun con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, toda vez que a esa data habia cotizado mas de 750 semanas cotizadas.*

*Siendo el actor beneficiario del régimen de transición, resta verificar si este cumple con los requisitos contenidos en el acuerdo 049 de 1990, reglado por el decreto 758 de ese mismo año, para el reconocimiento de la pensión por vejez, cuyas exigencias son:*

**“ART 12:** *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”.*

*Conforme a la prueba documental de folio 20, el actor llegó a los 60 años de edad el 01 de noviembre de 2012, por lo que está satisfecho el requisito de la de la edad requerida para ser pensionado a la luz de esta norma, pero no cumple con la densidad de semanas exigidas por la misma para acceder a tal reconocimiento, como quiera que durante toda la vida laboral cotizó al ISS - hoy COLPENSIONES, solamente 496.39 semanas, suma esa que es inferior a la requerida por la norma citada.*

*Pero también debe anotarse que en el reporte de semanas cotizadas incorporado a 16 del expediente, se constata que en efecto los empleadores (LUIS ERNESTO PAEZ TELLEZ, PROMOTORA TECTINA, AJO INGENIERIA E IINCET LTDA), omitieron el pago de*

*algunas cotizaciones en favor del afiliado JORGE MIGUEL ACUÑA PADILLA pese estar afiliado, o que en algunos casos realizaron las cotizaciones de manera incompleta, en los periodos que van del 01 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 2009.*

*Frente a esa situación fáctica no puede desconocerse que tampoco está demostrado que Colpensiones hubiera realizado las gestiones de cobro pertinente para que el empleador moroso cumpliera con su obligación de pagar dichas cotizaciones, conforme lo manda el artículo 24 de la ley 100 de 1993, por lo que mal puede el afiliado verse afectado por causa de esa inactividad de la empresa acreedora de esas cotizaciones, haciéndosele nugatorio su derecho a recibir la pensión, máxime cuando él hizo lo que le correspondía, - esto es prestar sus servicios personales en favor de su empleador -, y entonces eso trae como consecuencia jurídica, que esas semanas en mora deben contabilizarse con fines pensionales, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, entre ellos en las sentencias CSJ SL3728-2018, CSJ SL10783-2017 CSJ SL5166-2017, y CSJ SL685-2016, por lo que después de efectuadas las operaciones matemáticas de rigor se comprobó que deben tenerse un total de 496.39 semanas cotizadas, y no 339.43 semanas, como lo reporta Colpensiones.*

*Pero pese a no reunir el actor con las exigencias del acuerdo 049 de 1990, para ser beneficiario de la pensión de vejez, no debe perderse de vista que a folios 10 a 15 de la cuadratura principal, obra certificado de información laboral para calcular bonos pensionales, emitido por la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, donde se constata que JORGE MIGUEL ACUÑA PADILLA, tuvo una vinculación con ese órgano estatal como empleado público entre el 14 de marzo de 1980 al 25 de 01 1991, es decir 3.969 días. Empero no se puede desconocer que el acuerdo 049 de 1990, invocado por el demandante no permite, para efecto de reconociendo de la pensión de vejez, la*

*acumulación de tiempos públicos y privados, tal como esta sentado en reiterada Jurisprudencia, la Honorable Corte Suprema de Justicia, la que ha señalado, entre otras, en las sentencias SL 23611 - 2004, SL 42849-2012, SL2135-2016, SL16104-2014, SL19871-2017, reiterada recientemente en sentencia SL 5506 – 2018, que:*

*“...Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988”.*

*Entonces, al haber acreditado el actor prestado sus servicios en el sector público (CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA), y realizado cotizaciones al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida, a través de empresas del sector privado, no cabe duda que la norma a aplicar al presente caso no es otra que la ley 71 de 1988, que en su artículo 7 dispone:*

*“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.*

*Al interpretar esa norma, se deduce que en efecto el actor tiene derecho a la pensión de jubilación por aportes, tal como lo*

*declaró el juez de primer grado, toda vez que el 01 de noviembre de 2012, cumplió 60 años de edad y tiene cotizado al ISS hoy COLPENSIONES o su equivalente en tiempo de servicios en el sector público un total de 1.063 semanas o lo que es lo mismo 20.6 años, cumpliendo de esa manera con los requisitos exigidos por norma antes referida, para acceder al reconocimiento de esa pensión*

*Comprobado eso nada se opone al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, al no ser un motivo válido, para no hacerlo, el expuesto por la recurrente, según el cual la suplicada fue la pensión de vejez, puesto tratándose de temas pensionales, el juez debe buscar la norma que resulte aplicable al caso concreto, con independencia de la que hubiera invocado en su demanda y reconocer el derecho que se controvierte, tal como lo razonó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:*

*“Dicho de otro modo, las normas y argumentos jurídicos sostenidos en la demanda no son vinculantes para el fallador, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes definir el derecho que se controvierte.*

*Ciertamente es conocido de tiempo atrás el aforismo «dadme los hechos y yo os daré el derecho», de manera que como lo ha reiterado esta Sala en múltiples ocasiones, le corresponde al juez al resolver el litigio a partir de los hechos acreditados en el plenario, subsumirlos en la norma que consagra el derecho en discusión, dado que conforme al mandato superior del artículo 230 constitucional «Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...». Véanse entre otras las sentencias: CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 38224; CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 33352, CSJ SL, 03 dic. 2007, rad. 2962, y 21517 del 27 de julio de 2005”.*

*Siendo ello así, indudablemente, las citadas probanzas daban cuenta que el demandante prestó servicios tanto en el sector público como en el privado y que en ambos*

*sectores cotizó para efectos de su pensión, de modo que la normativa a la luz de la cual debía dilucidarse su situación pensional no es otra diferente a la Ley 71 de 1988, punto en el cual debe precisarse que el Tribunal erró al no acoger las reflexiones del a quo, quien así lo determinó.*

*Con otras palabras, si el accionante es beneficiario del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y cotizó «válidamente» en cajas o entidades del sector público y en el ISS, el régimen que lo ampara, es el contemplado en la Ley 71 de 1988».*  
**SL3228-2018.**

*Tampoco se acoge el argumento de la demandada según el cual debe negarse el derecho pensional, por no haber el actor realizado cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones antes del 01 de abril de 1993, en tanto que el régimen de pensión por aportes, no desconoció, ni antes ni después de la Constitución Política de 1991, que el derecho fundamental e irrenunciable a la pensión no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes máxime si se tiene en cuenta que otrora, la afiliación a la seguridad social para los servidores públicos no era obligatoria sino facultativa, de modo que la ausencia de cotización no puede imputársele a ellos, y menos, puede afectar sus derechos pensionales que en todo caso se encontraban amparados por las disposiciones – Decreto reglamentario 1848 de 1969- que garantizaban el reconocimiento pensional a cargo de la entidad de previsión a la cual estuvieran afiliados o, en su defecto, a cargo directo de la entidad o empresa oficial empleadora por el mero tiempo de servicios, así lo dispuso la corte suprema de justicia desde la sentencia SL, 7 may. 2008, rad. 32615, en la que se dijo:*

*“En adición a lo expuesto, no debe perderse de vista que si bien la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición a fin de respetar las expectativas legítimas*

*de quienes se encontraban próximos a pensionarse conforme al régimen anterior, dicha transición debe aplicarse en el marco del nuevo contexto constitucional y legislativo imperante, y en observancia del principio de equidad que debe regir en y entre los regímenes pensionales existentes, lo cual supone que esos tiempos servidos –no cotizados– no puedan ser despreciados o desechados para efectos del cómputo de la denominada pensión de jubilación por aportes.*

*En este orden de ideas, conforme a los postulados constitucionales y legales atrás referidos, y frente a la citada decisión del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, reglamentario del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, la Corte estima necesario rectificar su actual criterio y, en su lugar, **adoctrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social**". (Subrayado y negrilla por esta Sala)*

*Sentencia reiterada más recientemente en la **SL3228-2018**.*

*En consecuencia, al comprobarse que el actor reúne con las exigencias requeridas por el artículo 7 de la ley 71 de 1988, se concluirá que la decisión del juez de primera instancia debe ser confirmada en su integridad, y al no prosperar el recurso de apelación propuesto por Colpensiones, esta será condenada a pagar las costas causadas en esta instancia.*

*Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;*

**RESUELVE**

**Primero:** CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 26 de agosto de 2016.

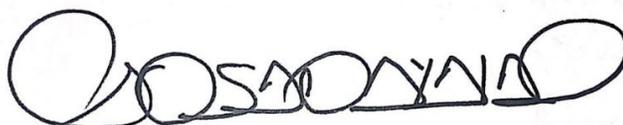
**Segundo:** Condénese en costas a COLPENSIONES. Inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

**Constancia:** Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente, debido a la propagación del virus Covid19, y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el Presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta providencia circuló a los demás Magistrados que componen esta Sala vía correo electrónico y su aprobación se hizo por el mismo medio.



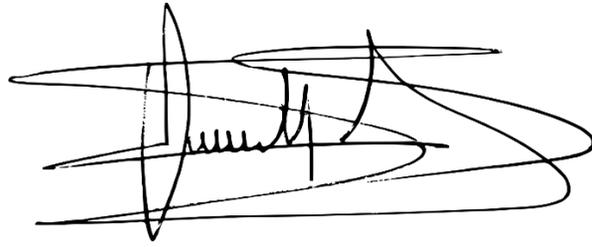
ALVARO LÓPEZ VALERA

*Magistrado Ponente.*



SUSANA AYALA COLMENARES

*Magistrada.*

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned above the printed name.

OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ  
*Magistrado.*