**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2015-00373-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Jorge Aníbal Pareja Henao

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema a tratar:**

**PENSIÓN DE VEJEZ – RÉGIMEN DE TRANSICIÓN –ACUERDO 049 DE 1990 – CÓMPUTO DEL SERVICIO MILITAR:**

 “Importa señalar que la Corte ha adoctrinado que no es posible sumar tiempos de servicio al Estado con semanas cotizadas al ISS para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de lo que son ejemplo las sentencias CSJ SL, 21 Mar 2012, Rad. 42849, CSJ SL4457-2014 y CSJ SL1586-2015, lo que implica que el tiempo durante el cual el demandante prestó sus servicios para las Fuerzas Militares no pueda ser tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada”.

**Citación jurisprudencial: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Sala de Casación Laboral. M. P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno. SL2134-2016. Radicación N.° 44239 del 24 de febrero de 2016. /

Las liquidaciones de prestaciones o derechos laborales se efectúan con la base de 360 días por cada año y 30 días por mes y 7 días por cada semana; interpretación que corresponde a la línea trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en providencias 35402 del 22 de julio de 2009, 42192 de 2013, y SL 7995 Radicación N° 53082 de 2015 y SL 5062 Rad. 48298 de 2015, la que se comparte en su totalidad, tal y como ya se ha efectuado en otras oportunidades:

- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Demandante: Rafael Antonio Hernández López vs Colpensiones. Rad. 66001-31-05-005-2014-00615-01, del 12/07/2016

- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Demandante: Octavio Cardona Ramírez vs Colpensiones. Rad. 66001-31-05-004-2015-00161-01, del 30/08/2016

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinte (20) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las ocho y treinta de la mañana (08:30 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 recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia proferida el 18 de enero de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jorge Aníbal Pareja Henao** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.** Radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2015-00373-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderada:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderada:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

* 1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Jorge Aníbal Pareja Henao solicita que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 11 de febrero de 2009, que el IBL se obtenga con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años y se le aplique una tasa de reemplazo del 75%, sobre 14 mesadas anuales.

Así mismo, que se ordene a Colpensiones a cancelar la diferencia generada entre el monto que le corresponde por pensión de vejez y el que percibe por pensión de invalidez; los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas y; las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 11 de febrero de 1949, por lo que cumplió la edad para pensionarse en la misma fecha del año 2009 y a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad; (ii) prestó sus servicios en el sector privado, afiliado al ISS y también lo hizo en el sector público, como soldado del Ejército Nacional entre el 10/06/1968 al 09/05/1970; (iii) el ISS le reconoció pensión de invalidez, mediante Resolución N° 001557 de 1995, la que le fue reliquidada mediante la Resolución N° 4280 de ese mismo año; (iv) el 14 de abril de 2014, por cumplir los requisitos pertinentes, solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez en sustitución de la de invalidez, pero le fue negada mediante Resolución N° GNR 390929 de 2014, bajo el argumento que si bien era beneficiario del régimen de transición, no cumplía con la densidad de cotizaciones, porque de las 1004 cotizadas, solo 905 lo fueron exclusivamente a Colpensiones; en su lugar, le cambió la prestación de invalidez a vejez, con base en el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990; (v) frente a esta decisión, interpuso recurso de apelación, siendo resuelto desfavorablemente mediante Resolución N° VPB del 27 de marzo de 2015 –sic-, en la cual se insistió en que solo pueden tenerse en cuenta las cotizaciones efectuadas exclusivamente al sector privado, de tal manera que no pueden tenerse en cuenta las aportadas a través del Ministerio de Defensa; (vi) solicitó copia del expediente administrativo para verificar los salarios sobre los cuales cotizó al sistema y verificar la liquidación de la pensión de vejez, pero no recibió respuesta.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de defensa señaló que si bien el actor es beneficiario del régimen de transición, no cumple con los requisitos señalados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que en toda la vida laboral solo cuenta con 905 semanas, porque solo se pueden contabilizar aquellas realizadas ante el ISS. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Improcedencia del reconocimiento pensional” y “Prescripción”.

* 1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el actor no cumplía los requisitos definidos por el Acuerdo 049 de 1990, para acceder a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, concretamente el relativo a la densidad de cotizaciones, porque cuenta con 1.004 semanas cotizadas en toda la vida laboral, de las cuales 904 solo fueron al ISS, porque el periodo en que prestó servicio militar, no puede ser contabilizado porque se trata de tiempo público, conforme lo ha definido de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia.

Precisó que no era posible atender los lineamientos trazados por la Corte Constitucional, en los cuales se ha admitido el cómputo de los tiempos públicos para reconocer la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049/90, porque ello ha sido en situaciones especiales, totalmente diferente al presente asunto, donde el actor se encuentra pensionado desde el año 1994; por lo que no se dan las condiciones para desconocer la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

* 1. **Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación y manifestó que el ordenamiento jurídico no permite trabajo sin remuneración y, el servicio militar tiene como contraprestación que se expidan los bonos pensionales por los servicios prestados al Estado, por lo que no tener en cuenta ese periodo es violatorio de la Ley, de tal manera que solicita se atienda la jurisprudencia de la Corte Constitucional, porque no es justo que se aplique la misma a unas personas y a otras no, configurándose un desconocimiento al derecho a la igualdad. Finalmente, expresa que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no presenta ningún impedimento para que el tiempo prestado como servidor público se pueda contabilizar.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

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

* 1. ¿El señor Jorge Aníbal Pareja Henao es beneficiario del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?

1.2. ¿Logró el demandante acreditar los requisitos necesarios para acceder a la Pensión de vejez que solicita?

1.3. ¿Es posible contabilizar, para efectos de reconocer la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, el tiempo de servicio en que el actor prestó servicio militar?

1. **Solución a los problemas jurídicos**

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

* 1. **Régimen de transición**
		1. **Fundamento jurídico.**

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene como fin conservar los requisitos de la norma anterior en relación con la edad, semanas de cotización o tiempos de servicios y monto de la pensión, para quienes al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 años de edad si fueran hombres o 35 años en el caso de las mujeres, o 15 o más años de servicios cotizados.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

Analizando la documental allegada al infolio, no existe duda alguna que el señor Jorge Aníbal Pareja Henao, adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito, toda vez que al 1° de abril de 1994 contaba con 45 años de edad cumplidos como quiera que de la copia de la cédula de ciudadanía –fl. 9- se puede extraer que nació el 11 de febrero de 1949, de igual manera, porque para esa calenda contaba con 891,14 semanas, con lo cual se colige que no se vio afectado con la expedición del acto legislativo 01 de 2005.

**2.2. De los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990.**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

Ahora bien, en relación con el cómputo del tiempo cotizado, ha sido clara la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, en relación con que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS, así mismo ha manifestado en relación con el tiempo prestado al servicio militar que el sí puede ser acumulado con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social, pero solo para efectos de aplicar la Ley 71 de 1988 y no, para el Acuerdo 049 de 1990, tal y como se extrae del siguiente aparte.

*“Importa señalar que la Corte ha adoctrinado que no es posible sumar tiempos de servicio al Estado con semanas cotizadas al ISS para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de lo que son ejemplo las sentencias CSJ SL, 21 Mar 2012, Rad. 42849, CSJ SL4457-2014 y CSJ SL1586-2015, lo que implica que el tiempo durante el cual el demandante prestó sus servicios para las Fuerzas Militares no pueda ser tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada”[[1]](#footnote-1).*

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor nació el 11 de febrero de 1949, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2009, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a las semanas de cotización, de conformidad con el registro de semanas o historia laboral visible a folios 25 y s.s. del cuaderno 1, se tiene que en toda la vida cotizó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, un total de 905 semanas, de las cuales 216,86, lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima para pensionarse, guarismo al que no se puede adicionar el tiempo durante el cual prestó servicio militar, conforme la jurisprudencia citada, toda vez que se trata de tiempo público, que solo es posible acumular para aplicar la Ley 71 de 1988 y no, el Acuerdo 049 de 1990, como se depreca en la demanda.

Ahora bien, en lo que respecta a la aplicación de las decisiones de tutela de la Corte Constitucional, no es posible acudir a las mismas, porque se trata de una decisión adoptada en sede de tutela, la cual tiene efectos *inter partes*, por lo que solo tiene fuerza vinculante dentro de la acción constitucional respectiva, pero que no atan al Juez ordinario para dar aplicación a los criterios o posiciones asumidas por dicho órgano de cierre en la resolución de conflictos jurídicos que le sean presentados para dirimir, máxime cuanto los fundamentos fácticos de esa acción no son concordantes con los expuestos en este trámite ordinario, donde el actor percibe desde hace ya varios años pensión de invalidez, con la cual tiene garantizado o protegido su mínimo vital.

Adicional a lo dicho, la Sala mayoritaria comparte los argumentos expuestos por la Corte Suprema de Justicia –*órgano de cierre de esta especialidad-* en el sentido de que existe norma especial que regula el evento, la Ley 71 de 1988. Ahora, si el legislador hubiere querido incluir en el Decreto 758/90 la acumulación de aportes, hubiera derogado la norma anterior a el, como si lo hizo la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, es evidente que el señor Pareja Henao, no logró acreditar en su totalidad los requisitos para poder gozar del beneficio pensional y por ende, sus pretensiones no pueden salir airosas, conclusión que coincide con la decisión de primer grado.

Finalmente, es del caso precisarle al vocero judicial de la parte actora, que con la decisión adoptada no se le resta validez o se desconoce el tiempo que el demandante, prestó servicio militar, toda vez que el mismo, debe producir los efectos legales correspondientes, solo que en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 no es posible, de tal manera que ese lapso tendría aplicación en virtud de la aplicación de la Ley 71 de 1988, normativa que autoriza la acumulación de aportes o semanas de cotización entre los sectores públicos y privados; normativa bajo la cual debe acreditarse las respectivas exigencias para acceder a la pensión de jubilación, esto es, 60 años de edad y 20 años de servicios, respecto de los cuales, en el caso concreto, se encuentra cumplido el relativo a la edad conforme se dejó sentado en precedencia, pero en relación a la densidad de cotizaciones o años de servicios, solo se cuenta con 1.005 semanas, las que son insuficientes, toda vez que los 20 años que exige esa disposición, equivalen a 1.028,57 o 1.029 semanas para ser más exactos y no tan solo 1000, teniendo en cuenta que en materia laboral, tanto los aportes como las liquidaciones de prestaciones o derechos laborales se efectúan con la base de 360 días por cada año y 30 días por mes y 7 días por cada semana; interpretación que corresponde a la línea trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en providencias 35402 del 22 de julio de 2009, 42192 de 2013, y SL 7995 Radicación N° 53082 de 2015 y SL 5062 Rad. 48298 de 2015, la que se comparte en su totalidad, tal y como ya se ha efectuado en otras oportunidades.[[2]](#footnote-2)

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión de primera instancia será confirmada.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente dada la improsperidad del recurso.

**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: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de enero de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Jorge Aníbal Pareja Henao** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del recurrente dada la improsperidad del recurso.

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

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

 Magistrada Magistrado

 (salva voto)

**DANIEL BERMÚDEZ GIRALDO**

Secretario *Ad-hoc*

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. M. P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno. SL2134-2016. Radicación N.° 44239 del 24 de febrero de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Demandante: Rafael Antonio Hernández López vs Colpensiones. Rad. 66001-31-05-005-2014-00615-01, del 12/07/2016

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Demandante: Octavio Cardona Ramírez vs Colpensiones. Rad. 66001-31-05-004-2015-00161-01, del 30/08/2016 [↑](#footnote-ref-2)