El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de la respectiva Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00191-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Gilberto Bermúdez García

**Demandado:** Colpensiones – Municipio de Caicedonia – Nación Ministerio del Trabajo

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

**Tema: REGIMEN DE TRANSICIÓN - IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR APORTES PÚBLICOS Y PRIVADOS PARA RECONOCER PENSION DE VEJEZ PREVISTA EN EL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO 049/90 - PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES 20 AÑOS DE SERVICIOS O COTIZACIONES EQUIVALEN A 1.028,57 SEMANAS COTIZADAS -** Sumados los anteriores guarismos, se arriba a un total de 1.004,01 semanas cotizadas, las que se tornan insuficientes para acceder a la pensión de jubilación prevista en la Ley 71/88, como quiera que para la Sala Mayoritaria , los 20 años a los que alude esa normativa, equivalen a 1.028,57 semanas cotizadas, como también lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia .

En este orden de ideas, es evidente que el señor Gilberto Bermúdez García, no logró acreditar en su totalidad los requisitos para poder gozar del beneficio pensional, de un lado porque con base en el Acuerdo 049/90 arribó a 263,45 semanas cotizadas como se dijo precedentemente y, de otro, dado que bajo el amparo de la Ley 71/88 solo acreditó un total de 1.004,01, por lo que resulta imperioso revocar la decisión de primer grado, para en su lugar, declarar probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demanda”, propuesta por Colpensiones y, consecuente con ello, denegar las pretensiones incoadas en su contra.

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los cinco (05) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (09:00 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 y el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 1º de junio de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Gilberto Bermúdez García** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, el Municipio de Caicedonia y la Nación – Ministerio de Trabajo,** radicado al N° 66001-31-05-001-2015-00191-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Administradora Colombiana de Pensiones y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

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

El señor Gilberto Bermúdez García solicita que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago a su favor de la pensión de vejez, a partir de la fecha de su última cotización; los intereses moratorios; las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 01/03/1952, por lo que al 01/04/1994 contaba con más de 40 años de edad y cumplió los 60 en el año 2012; (ii) al 01/07/2005 tenía 902,70 semanas cotizadas, que corresponden al tiempo laborado para el Municipio de Caicedeonia entre el 01/06/1981 al 30/12/1982 y del 10/01/1983 al 30/12/1998; (iii) el 02/11/2012 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, que le fue negada mediante Resolución N° GNR 235563 del 18/09/2013; (iv) el 29/09/2014 interpuso revocatoria directa contra ese acto administrativo, pero a través de Resolución N° GNR 43017 de 2015, le fue resulta de manera desafavorable, al no acreditar las semanas requeridas; (v) en la historia laboral de Colpensiones, se registran 130,74 semanas cotizadas a través del Consorcio Colombia Mayor entre e 01/04/2007 y el 31/01/2015; (vi) cuenta con comprobantes de pago de periodos cotizados a través del referido consorcio, que no se reflejan en su historia laboral, a razón de 38,61 semanas; (vii) en total cuenta con 1.072,05 semanas cotizadas para el reconocimiento de su pensión de vejez.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones yargumentó que como el actor era beneficiario del régimen y y había efectuado sus cotizaciones en los sectores públicos y privado, su derecho pensional debía analizarse a la luz de la Ley 71/88, cuyos requisitos no satisface como quiera que solo acredita 1.007 semanas. Finalmente, refierió la improcedecia de los intereses moratorios, por cuanto el referido marco normativo no los consagra. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

El **municipio de Caicedonia**, al contestar la demanda admitió que el actor laboró en esa entidad territorial en los periodos señalados en la demanda, aunque precisó que la última vinculaición se extendió hasta el 31/07/1998. Respecto de las pretensiones indicó que ninguna era de su competencia sino de Colpensiones. Propuso como excepción la que llamó “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”.

El **Ministerio del Trabajo,** se opuso a las pretensiones de la demanda, como quiera que no es jurídicamente responsable del reconocimiento o pago de la pensión a favor del demandante. Presentó como excepción previa las de “Falta de requisito de procedibilidad –no agotamiento de la reclamación administrativa” y “Falta de Legitimación por pasiva”, las que se declararon no probadas y; de mérito las de “El control de tutela ejercido frente a entidades descentralizadas no implica injerencia enlos asuntos propios de las administradoras de pensiones”, “Falta de cobro por parte de Colpensiones al fondo de solidaridad pensional”, “Prescripción” y la “Innominada”

1. **Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, determinó que el actor como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tenía derecho a que Colpensiones le reconociera y cancelara la pensión de jubilación por aportes, a partir del 01/04/2015 día siguiente a la desafiliación del sistema pensional, en cuantía de 1 SMLMV y con derecho a trece mesadas anuales, por causarse la prestación con posterioridad al 31/07/2011. Se abstuvo de imponer condenas en contra de las entidades vinculadas, Municipio de Caicedonia y Ministerio de Trabajo.

Ordenó el pago del retroactivo pensional generado hasta el 31/05/2017 por valor de $19´095.000, del cual autorizó a la demandada descontar los aportes a salud.

Para arribar a esa conclusión argumentó que el demandante era beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el que no se había visto afectado con la expedición del acto legislativo 01/05, como quiera que para el 29/07/2005 contaba con 891 semanas cotizadas.

Encontró que el actor acreditó un total de 1.043 semanas, de las cuales 763 lo fueron al servicio del Municipio de Caicedonia hasta que fue afiliado al ISS, entidad en la cual registra 280 hasta el 31/03/2015.

Aclaró que no era posible contabilizar los periodos del 01/04/08 –sic- al 01/11/08, febrero de 2012 y del 01/08/12 al 30/09/2012, porque a pesar de existir certificación del Consorcio Colombia Mayor -fl. 129 del cd. 1-, en la que se indica que el actor estuvo afiliado al régimen subsidiado en pensiones, los mismos no se encuentran registrados en la historia laboral. Así mismo, excluyó los ciclos de mayo a octubre de 2010 y diciembre de 2011, porque en ese época no se encontraba afiliado al citado régimen.

Negó los intereses moratorios, al ser procedentes de manera exclusiva cuando las pensiones se reconocen bajo la égida de la Ley 100/93 o el Acuerdo 049/90.

**3. Grado jurisdiccional de consulta**

La a-quo dispuso el surtimiento del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, por haber sido la misma adversa a sus intereses.

**4. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido el apoderado judicial de la parte actora presentó recurso de apelación y argumentó que pese a estar de acuerdo con el reconocimiento de la pensión de vejez a favor de su representado, solicita que el mismo se realice con base en el Acuerdo 049/90, toda vez que es criterio de la Corte Constitucional en sentencia T-408/16, que aunque genera efectos inter partes, como indica que se puedan acumular tiempos públicos y privados para la aplicación de esa normativa, la cual le resulta mas favorable a sus intereses, debe también ser analizada para resolver el presente asunto.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

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

1.1. ¿El señor Gilberto Bermúdez García es beneficiario del Régimen de Transición?

1.2. En caso afirmativo¿Es procedente reconocerle al actor su derecho pensional por vejez, con base en el Acuerdo 049/90, tras acumular las cotizaciones que realizó en los sectores público y privado?

1.3. Si lo anterior no fuere procedente, ¿Reunió el demandante los veinte años 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos que exige la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

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

**2.1. Del régimen de transición**

**2.1.1. Fundamento Jurídico**

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibídem* que en el caso de los hombres establece que al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 años de edad o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el acto legislativo 01 de 2005 que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005.

**2.1.2. Fundamento fáctico:**

En cuanto a la primera disposición existe certeza de su cumplimiento, toda vez que de conformidad con la copia del registro civil de nacimiento –fl. 193- se puede extraer que el demandante nació el 01/03/1952, por lo tanto, al 1° de abril de 1994 contaba con 42 años de edad cumplidos.

Así mismo, puede deducirse que solo en el 2012, arribó a los 60 años de edad, por lo que debía satisfacer las exigencias del acto legislativo mencionado, esto es, 750 semanas al 29 de julio de 2005.

Al respecto, conforme con el certificado de información laboral expedido por el Municipio de Caicedonia –fl. 197 y s.s.-, se observa que desde el 01/06/1981 y hasta el 31/07/1998, logró completar 881,27 semanas cotizadas, sin que sea del caso adicionar las semanas registradas en la historia laboral expedida por Colpensiones hasta el 29/07/2005, toda vez que se trata de semanas ya contabilizadas en el interregno anterior, teniendo en cuenta que hubo una cesación en el pago de aportes entre el 01/08/1998 y el 30/03/2007 . Por lo tanto, se colige que el actor 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*[[1]](#footnote-1)*, en que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS; así mismo ha manifestado en relación con el tiempo público que sí puede ser acumulado con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social, pero solo para efectos de aplicar otras disposiciones y no, para el Acuerdo 049 de 1990, tal y como se extrae del siguiente aparte.

*“*En ese orden, debe empezar la Sala por decir que acertó el Tribunal al no acoger la tesis del apelante en el sentido de no aplicar las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, así como tampoco «*quien para completar el número de semanas exigido en el Acuerdo 049 de 1990, suma tiempos laborados en el sector público y excluye que el actor reúne el  requisito de las 1.000 semanas en cualquier tiempo»,* por considerar que tal proceder era indebido*«por cuanto el citado acuerdo no hay disposición alguna que permita sumar otras cotizaciones efectuadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, como si lo autorizaba la Ley 100 para las pensiones de vejez que se regían íntegramente por ella»,* pues tales consideraciones se advienen al criterio de ésta Corporación, según el cual no es posible la suma de cotizaciones o tiempo de servicios del sector público con cotizaciones privadas realizadas al ISS para adquirir el derecho a la pensión de jubilación con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por parte de personas que son beneficiarias del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993…”

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor nació el 01/03/1952, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2012, 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 válida para prestaciones económicas, visible a folio 211 del cuaderno 1, se tiene que en toda la vida cotizó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, un total de 263,45 semanas; sin que se le puedan adicionar a ese guarismo el tiempo laborado en el Municipio de Caicedonia, conforme la jurisprudencia citada, toda vez que se trata de tiempo público, que solo es posible acumular para aplicar la Ley 71 de 1988 o a la Ley 100/93 y no, el Acuerdo 049 de 1990, como se depreca en la demanda.

Es del caso precisar que los recibos de pago de aportes que fueron allegados con la demanda y que ascienden a un total de 38,61 semanas, ya se encuentran válidamente registrados en la historia laboral del actor, por lo que no hay lugar a ser computados de manera adicional.

Tampoco pueden tenerse en cuenta las 130,74 semanas que refiere el actor haber cotizado a través del consorcio Colombia Mayor entre el 01/04/2007 y el 31/01/2015, por varios motivos: (i) porque solo puede serlo hasta el 31/12/2014, de conformidad con el acto legislativo 01/2005, que establece como límite máximo para la aplicación del régimen de transición[[2]](#footnote-2) esa calenda, error en el que incurrió la jueza, quien lo hizo hasta el 31/03/2015; (ii) en el lapso señalado se encuentran debidamente registrados varios ciclos, existiendo ausencia de aportes de manera exclusiva entre mayo y diciembre de 2011, de los cuales conforme lo explicó la a-quo, el demandante no se encontraba vinculado al régimen subsidiado, conforme se advierte de la certificación emitida por el Consorcio Colombia Mayor, visible a folios 99 y 129 de la actuación de primer grado; (iii) en cuanto a los ciclos restantes, si bien lo son de periodos en que sí estaba vinculado, en la misma certificación se afirma que fue retirado del mismo por el “*no pago de aportes cumplidamente”;* lo que permite inferir que no realizó la cancelación de los aportes, omisión de la cual no puede beneficiarse en la actualidad, pues se trata de su propia incuria.

Ahora, del valor normativo de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, inclusive, su homóloga constitucional ha manifestado[[3]](#footnote-3) que las decisiones adoptadas por la primera, deben ser atendidas por todos los jueces que conforman esa jurisdicción, sin que puedan apartarse de ellas a su arbitrio, pues ello solo es posible bajo un sólido argumento justificativo.

Por su parte, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes[[4]](#footnote-4), como en efecto lo reconoció el recurrente en su alzada; por lo que no pueden considerarse como fundamento para dirimir la presente Litis.

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 él, como si lo hizo la Ley 100 de 1993.

Por lo expuesto, no pueden acogerse los argumentos de la alzada.

Se procederá entonces a tramitar el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones.

**2.3. De los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988.**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

La pensión de jubilación por aportes se encuentra señalada por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, en su artículo 1º, allí se consagran como requisitos 60 años de edad si es hombre y 55 años si es mujer y 20 o más años de cotización o aportes continuos o discontinuos al ISS y en una entidad de previsión social del sector público.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor nació el 01/03/1952, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2012, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta al tiempo de servicios, encuentra la Sala lo siguiente:

En el sector público (Municpio de Caicedonia):

- 01/06/1981 30/12/1982: 81,42 semanas

- 10/01/1983 04/02/1996: 672,00 semanas

- 05/02/1996 30/07/1998: 127.85 semanas

881,27 semanas

En el sector privado (Historia Laboral de Colpensiones):

Se tomarán en cuenta las semanas cotizadas en toda la vida laboral, pero con corte al 31/12/2014, como se explicó anteriormente.

Así mismo, teniendo en cuenta que en el referido reporte se encuentra registrado el último periodo laborado en el Municipio de Caicedonia, que ya fue contabilizado como parte del sector público, solo deben añadirse 122,74 semanas y no las 280 que computó la a-quo, pasando por alto la situación antes advertida, lo que constituye el segundo yerro, en relación con la totalidad de semanas halladas a favor del demandante.

Sin que sea del caso contabilizar las semanas relacionadas en la demanda, bien cotizadas a través del Consorcio Colombia Mayor o a las que hacen referencia los recibos de pago anexados a la misma, conforme a las consideraciones realizadas al momento de analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación conforme al Decreto 758/90.

Sumados los anteriores guarismos, se arriba a un total de 1.004,01 semanas cotizadas, las que se tornan insuficientes para acceder a la pensión de jubilación prevista en la Ley 71/88, como quiera que para la Sala Mayoritaria[[5]](#footnote-5), los 20 años a los que alude esa normativa, equivalen a 1.028,57 semanas cotizadas, como también lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[6]](#footnote-6).

En este orden de ideas, es evidente que el señor Gilberto Bermúdez García, no logró acreditar en su totalidad los requisitos para poder gozar del beneficio pensional, de un lado porque con base en el Acuerdo 049/90 arribó a 263,45 semanas cotizadas como se dijo precedentemente y, de otro, dado que bajo el amparo de la Ley 71/88 solo acreditó un total de 1.004,01, por lo que resulta imperioso revocar la decisión de primer grado, para en su lugar, declarar probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demanda”, propuesta por Colpensiones y, consecuente con ello, denegar las pretensiones incoadas en su contra.

**CONCLUSIÓN**

Corolario de todo lo dicho, se dispone la revocatoria de la decisión y la denegación de las pretensiones de la demanda.

Costas en ambas instancas a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones, conforme lo dispone el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P.

**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: REVOCAR** la sentencia proferida el 1º de Junio de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Gilberto Bermúdez García** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo dicho en precedencia, para en su lugar, declarar probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demanda”, propuesta por Colpensiones y, consecuente con ello, denegar las pretensiones incoadas en su contra.

**SEGUNDO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de Colpensiones, por lo expuesto.

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

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

Magistrado Magistrada

(salva voto)

1. M. P. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas. L2266-2016 Radicación N.° 59926 del 27/01/2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. La Corte Constitucional en sentencia C-418/2014, frente a este aspecto, indicó: “En tal sentido, es importante indicar que la Superintendencia Financiera, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la Sección Segunda, sub-sección B, de la misma Corporación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Procuraduría General de la Nación, han coincidido en considerar que “hasta 2014”significa “hasta el 31 de diciembre de 2014”, en lo atinente a la aplicación del régimen de transición, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005”. [↑](#footnote-ref-2)
3. C-836-01 [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 270/1996 – Decreto 2591/1991 [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00659-01, del 11/07/2017. Dte: José Ovidio Hurtado Duque, entre otras. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. SL7995-2015 Radicación n.° 53082 de 25 de marzo de 2015, reiterada en la SL2050-2017 Radicación N° 46.017 del 01/02/2017 M.P. Gerardo Botero Zuluaga. [↑](#footnote-ref-6)