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: Apelación sentencia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00511-01

Demandante: Elías Chica Ríos

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / COMPATIBILIDAD DEL RECONOCIMIENTO BAJO LEY 33 DE 1985 Y ACUERDO 049 DE 1990 / ÚNICAMENTE SI TIEMPOS DE SERVICIOS Y COTIZACIONES SON DIFERENTES / IMPOSIBILIDAD DE OBTENER DOS PENSIONES QUE CUBRAN EL MISMO RIESGO BAJO EL MISMO RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia reciente explicó que la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33/85 es compatible con las pensiones de vejez derivadas de servicios privados cotizados al ISS – Acuerdo 049/90 –, pero “bajo el entendimiento o de que el tiempo de servicio fue completado antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993, o de que la prestación se haya reconocido a través de Cajas de Previsión, diferenciándose así los recursos de los cuales provienen, impidiéndose de esa forma que, por regla general el Instituto de Seguros Sociales, disponga el pago de dos pensiones de vejez, como se trataría en este evento. (…)

… , en pronunciamiento jurisprudencial anterior, si bien se ordenó al ISS (régimen de prima media con prestación definida) a pagar dos pensiones para cubrir el riesgo de la vejez, ello ocurrió como consecuencia de que la prestación causada por servicios privados se otorgó en 1991 y la de la Ley 33/85 se causó en el 2002, es decir, “quedó demostrado que los tiempos y cotizaciones que sirven a una y otra prestación son diferentes, así como las normas en las cuales se fundamentan”.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los trece (13) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Segunda 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 respecto de la sentencia proferida el 25 de octubre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Elías Chica Ríos** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**,radicado bajo el N° 66001-31-05-005-2016-00511-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

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 Elías Chica Ríos pretendió que condene a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez a partir del 17/12/2011 con fundamento en el Acuerdo 049/90, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios, y las costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que: *i)* nació el día 17/12/1951, por lo que el mismo día y mes de 2011 alcanzó los 60 años de edad; *ii)* es beneficiario del régimen de transición; *iii)* acredita un total de 853,29 semanas de cotización a Colpensiones desde 1993 como consecuencia de contratos laborales con la Universidad Libre; *iv)* prestó sus servicios como Juez de la República de Colombia durante más de 20 años, tiempo durante el cual las cotizaciones fueron realizadas a Cajanal, hoy UGPP; *v)* el 15/10/2010 Cajanal reconoció al demandante *pensión de vejez* a partir del 17/12/2006 con base en los tiempos de servicios prestados a la rama judicial; *vi)* el 28/12/2011 solicitó infructuosamente a Colpensiones la pensión de vejez porque era beneficiario de la transición, en tanto tenía *750 semanas (sector público)* al 29/07/2005; *vii)* que tiene más de 500 semanas de cotización desde el 17/12/1991 hasta el 17/12/2011.

**La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** contestó de manera extemporánea la demanda – fl. 64 c. 1-.

El **Ministerio Público** rindió concepto mediante el cual expuso que el demandante carece del derecho para acceder a la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049/90 porque ya disfruta de una pensión de jubilación otorgada por la Ley 33/85, ambas bajo el amparo del régimen de transición contemplado en la Ley 100/93 y con ello dentro del Sistema de Seguridad Social Pensional regido por la prestación definida, aspecto que impide para el caso de ahora obtener dos pensiones bajo el mismo régimen pensional.

1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira denegó las pretensiones y condenó en costas procesales al demandante.

Para arribar a la anterior decisión, expuso que el demandante en la actualidad disfruta de la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33/85, de conformidad con el acto administrativo de reconocimiento expedido por Cajanal, para lo cual se tuvo en cuenta los tiempos de servicios prestados a la Rama Judicial; prestación vitalicia que es compatible con la pretendida en el caso de ahora (Acuerdo 049/90), como ha sido decantado por la jurisprudencia, siempre y cuando la densidad de semanas con las que adquiera una y la otra, no se confundan entre sí, ni puedan combinarse, puesto que corresponden a regímenes distintos.

Ahora bien, la *a quo* expuso que acreditó ser beneficiario del régimen de transición pues contaba con 42 años para el 01/04/1994; sin embargo, no conservó el mismo porque apenas contaba con 539 semanas cotizadas al ISS de las 750 exigidas por el Acto Legislativo 01/2005 para extender el régimen de transición hasta el año 2014, sin que para efectos de contabilizar dichos ciclos fuera posible incluir los tiempos de servicio prestados por el demandante a la Rama Judicial desde 1973 hasta 1997, porque esos septenarios fueron ya tenidos en cuenta para reconocer una pensión de jubilación, aspecto que excluía la posibilidad de contabilizarlas nuevamente para acceder a la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049/90, máxime que las dos prestaciones tienen orígenes distintos y por ende, cada una debe financiarse con cotizaciones independientes.

1. **Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación, para lo cual argumentó que el Acto Legislativo 01/2005 únicamente dispuso la conjunción de tiempos de servicios o semanas de cotización para acceder al beneficio de la transición, sin que hubiese puesto cortapisa alguna, exigencia o condicionamiento de que la contabilización de las 750 semanas provengan de uno u otro régimen, es decir, únicamente sector público o privado; en ese sentido las 750 semanas únicamente tienen como propósito conservar el régimen de transición, y no para contabilizarse con la normatividad pensional pretendida, ni siquiera para financiar la misma.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión Previa**

Resulta pacífico en esta instancia que el demandante disfruta de una pensión concedida por Cajanal con fundamento en la Ley 33/85 y el artículo 36 de la Ley 100/93.

1. **Del problema jurídico.**

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

¿Es procedente utilizar el beneficio de la transición para acceder a dos normas pensionales anteriores a la Ley 100/93, bajo el régimen de prima media con prestación definida?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1. Fundamento jurídico**

**2.1.1. Compatibilidad de la pensión vitalicia de la Ley 33/85 y el Acuerdo 049/90, en aplicación al régimen de transición pensional contemplado en la Ley 100/93.**

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia reciente[[1]](#footnote-1) explicó que la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33/85 es compatible con las pensiones de vejez derivadas de servicios privados cotizados al ISS – Acuerdo 049/90 –, pero “***bajo el entendimiento o de que el tiempo de servicio fue completado antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993, o de que la prestación se haya reconocido a través de Cajas de Previsión, diferenciándose así los recursos de los cuales provienen, impidiéndose de esa forma que, por regla general el Instituto de Seguros Sociales, disponga el pago de dos pensiones de vejez, como se trataría en este evento.***

***En ese sentido deben leerse las decisiones que esta Sala de la Corte ha decantado, esto es que únicamente bajo el evento de que cualquiera de las dos prestaciones de las que se pide su compatibilidad, hubiesen sido causadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es que puede predicarse su compatibilidad, cuando provengan de distintos tiempos, como los públicos y privados, pues de lo contrario se entenderá que es inviable.”****[[2]](#footnote-2)*

Por su parte, en pronunciamiento jurisprudencial anterior, si bien se ordenó al ISS (régimen de prima media con prestación definida) a pagar dos pensiones para cubrir el riesgo de la vejez, ello ocurrió como consecuencia de que la prestación causada por servicios privados se otorgó en 1991 y la de la Ley 33/85 se causó en el 2002, es decir, “***quedó demostrado que los tiempos y cotizaciones que sirven a una y otra prestación son diferentes, así como las normas en las cuales se fundamentan”****[[3]](#footnote-3)****.***

**Por último, en sentencia posterior SL 712 del 14/03/2018, con radicado 52150, reiteró la Corte que** con ocasión a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y de conformidad con el régimen de transición, una persona no puede causar dos prestaciones pensionales en el régimen de prima media para amparar el mismo riesgo de vejez, puesto que “*si el beneficiario puede acogerse a distintos regímenes anteriores, en virtud de transición, debe seleccionar el más favorable”[[4]](#footnote-4).*

Tanto así, que añade que en casos como este el ISS debe enviar los aportes del actor con destino al fondo de pensiones público para financiar la pensión de jubilación que viene disfrutando y obtener la reliquidación de la misma si fuere el caso, pero no el pago ni la devolución de aportes ni de la indemnización sustitutiva.

Ahora, bajo el anterior panorama jurisprudencial la Ley 100/93 en el artículo 279 únicamente excluyó del sistema integral de seguridad social a los miembros de las fuerzas militares, a la Policía Nacional, a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, a los trabajadores de empresas con concordatos preventivos y obligatorios y a los trabajadores de la Empresa Colombiana de Petróleos.

Correlativamente, la misma norma dispuso como afiliados forzosos al Régimen de Prima Media todos los trabajadores dependientes, entre ellos los servidores públicos de la Rama Judicial, de conformidad con el literal b) del artículo 1º del Decreto 691/1994, por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100/93.

Por otro lado, el artículo 128 de la aludida Ley 100/93 prescribió que los servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen al que desearan afiliarse, por lo que de escoger el régimen de prima media con prestación definida podían continuar afiliadas a la caja, fondo o entidad de previsión a la cual hubieran estado vinculados, entidades que administrarían los recursos y pagarían las pensiones de conformidad con las disposiciones previstas en la Ley 100/93.

Ahora bien, frente a las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida, el artículo 52 de la Ley 100/93 ordenó que el ISS, las cajas, fondos o entidades de seguridad sociales existentes, tanto en el sector público como en el privado podrán administrar dicho régimen de prima media con prestación definida, mientras dichas entidades subsistan.

El anterior recuento normativo permite inferir que Cajanal quedó temporalmente habilitada para administrar el régimen de prima media con prestación definida de la Ley 100/93.

No obstante lo anterior, la temporalidad de Cajanal finalizó con el Decreto 2196 de 2009 que ordenó su supresión, y en consecuencia, de conformidad con el artículo 4º se dispuso el traslado de sus afiliados al Instituto de Seguros Sociales dentro del mes siguiente a la vigencia de dicho decreto, es decir, a partir de julio de 2009.

A su turno, con la liquidación definitiva del ISS, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2013 de 2012 se ordenó su administración a la UGPP; por su parte los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007 se ordenó a esta nueva entidad el reconocimiento y pago de las pensiones de las personas que a 1º de julio de 2009, fecha de traslado masivo al ISS de los afiliados ordenados en el Decreto 2196, ya habían consolidado el derecho a la pensión.

En este orden de ideas se evidencia que la UGPP recibió los servidores públicos de la rama judicial que se encontraban adscritos al régimen de prima media con prestación definida que una vez liquidada Cajanal, pasaron al ISS, y una vez desaparecido este, a la aludida UGPP.

Analizada dicha normativa en conjunción con la jurisprudencia antes dicha, se desprende que ninguna persona puede obtener dos pensiones destinadas a cubrir un mismo riesgo bajo el régimen de prima media con prestación definida amparándose en la transición pensional, pues dicho beneficio apenas permite acceder a la normativa de pensión anterior más favorable.

**2.2. Fundamento fáctico**

Observado en detalle las pruebas que aprovisionaron el expediente, se advierte que el 15/10/2010 CAJANAL reconoció “*una pensión de vejez”* – fl. 34 c. 1 – a Elías Chica Ríos, al ser beneficiario del régimen de transición, para aplicar la normativa pensional anterior, esto es, la Ley 33/85, en concordancia con el Decreto 546 de 1971, a partir del 17/12/2006, en tanto acreditó 8.550 días entre el 01/05/1973 hasta el 30/01/1997- fls. 32 a 35 c. 1-, es decir, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, en cumplimiento del mandato dispuesto por el artículo 52 de la aludida Ley 100/93, la que estuvo a cargo inicialmente de CAJANAL, para luego pasar al ISS y definitivamente a la UGPP, al estar reconocida la pensiòn a partir del 2006, a través de la mencionada resolución, de lo que se colige que el derecho pensional no se consolidó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93.

Bien, el demandante pretende que se reconozca una pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049/90 por haber alcanzo los 60 años de edad el 17/12/2011 y tener 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es entre 17/12/1991, estando afiliado al ISS por el patronal Universidad Libre desde 1993 hasta el 17/12/2011 – fls. 3 a 5 c. 1- y de manera concomitante realizó aportes a Cajanal hasta 1997 (fl. 32 c. 1); sin embargo, para acceder a dicho Acuerdo solicitó su reconocimiento como beneficiario del régimen de transición al haber acreditado 750 semanas al 29/07/2005 – fl. 4 c. 1 -, beneficio del que ya hizo uso al obtener a través del mismo, el reconocimiento de la pensión por Ley 33/85, y por ende, excluía a este de la posibilidad de reutilizar el régimen de transición para efectos de acceder a otra normativa pensional anterior, como es el Acuerdo 049/90, bajo el mismo régimen de prima media con prestación definida.

Sin que pueda oponerse como contraargumento a lo ya expuesto que el reconocimiento de la pensión de Ley 33/85 se encuentra a cargo de la UGPP, pues esto como se indicó, está a cargo el pago de la pensión en virtud a la supresión de Cajanal y luego del ISS, como administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En conclusión, la incompatibilidad aquí evidenciada deriva específicamente de la imposibilidad de recibir dos pensiones para cubrir el mismo riesgo de vejez bajo el mismo régimen de prima media con prestación definida y en aplicación del régimen de transición.

Por lo dicho en precedencia se hace innecesario analizar el argumento contenido en la apelación.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, la decisión revisada será confirmada por razones diferentes. Costas en esta instancia a cargo del demandante por la improsperidad del recurso interpuesto y a favor de la demandada.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 25 de octubre de 2017 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Elías Chica Ríos** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones,** por razones diferentes.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia al demandante y a favor de la demandada, por lo mencionado.

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

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

(Salva voto)

1. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. SL536-2018 del 28/02/2018. Radicado 48880. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sent. de 28 de febrero de 2018. SL536-2018, rad. 48880. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sent. de 4 de marzo de 2015. SL2576-2015, rad. 36936. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. **SL 712 del 14/03/2018, radicado 52150,** [↑](#footnote-ref-4)