



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

<u>Asunto.</u>	Consulta de sentencia
<u>Proceso.</u>	Ordinario laboral
<u>Radicación Nro. :</u>	66001-31-05-001-2018-00607-01
<u>Demandante:</u>	Guillermo Osorio Orozco
<u>Demandado:</u>	Colpensiones
<u>Juzgado de Origen:</u>	Primero Laboral del Circuito de Pereira
<u>Tema a Tratar:</u>	Disfrute – Pensión Vejez – Ley 33 de 1985 – Desafiliación al sistema

Pereira, Risaralda, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Acta número 76 de 12-05-2023

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 19 de enero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Guillermo Osorio Orozco** contra **Colpensiones**.

Se reconoce personería para actuar a Mariluz Gallego Bedoya identificada con c.c. 52.406.928 y t.p. 227.045 para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones en los términos y con las facultades otorgadas en el memorial poder allegado por Miguel Ángel Ramírez Gaitán, representante legal de World Legal Corporation, apoderado general de la administradora pensional.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Guillermo Osorio Orozco pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional de la prestación de vejez desde el

01/06/2014, esto es, fecha en que adquirió el status de pensionado bajo la Ley 33 de 1985. Además, solicitó la indexación del retroactivo.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* disfruta de una pensión de jubilación reconocida por Colpensiones mediante Resolución No. 246685 del 13/08/2015 bajo la Ley 33 de 1985; *ii)* en el citado acto administrativo no se reconoció retroactivo pensional alguno; *iii)* el 30/05/2014 alcanzó los 20 años de servicio y se retiró del sistema; *iv)* en Resolución No. 200813 del 07/07/2016 Colpensiones indicó que como el pensionado contaba con 1.641 semanas de cotización y en tanto la última cotizada ocurrió el 30/06/2015, entonces no tenía derecho a retroactivo alguno; *v)* la administradora pensional incluyó indebidamente semanas como trabajador independiente y en empresas privadas, pese a que su pensión se reconoció únicamente con tiempos de servicio y se retiró el 30/05/2014.

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones – se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual argumentó que la prestación se reconoció a partir del día siguiente al cese de cotizaciones y que la última realizada ocurrió en junio de 2015 como trabajador independiente. Argumentó que debía diferenciarse la fecha de causación de la pensión con su disfrute, que en este caso debe seguir las reglas del Acuerdo 049 de 1990; por lo que, propuso como medios de defensa “*inexistencia de la obligación demandada*”, “*prescripción*”, entre otros.

2. Crónica procesal

El demandante propuso la demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; pero el 04/12/2018 el Juzgado Primero Administrativo de Pereira remitió el proceso a la ordinaria laboral por ausencia de jurisdicción (archivo 25, exp. Digital); por lo que, el 27/03/2019 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira propuso un conflicto de competencia negativo en tanto que el demandante obtuvo su prestación como servidor público y está demandada una entidad pública, que al tenor del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 establece que corresponde a la contenciosa administrativa conocer del asunto en cita (archivo 31, exp. Digital).

El 26/02/2020 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió el conflicto de competencias para asignar la misma al juzgado laboral porque aun cuando el demandante se desempeñó como servidor público, lo cierto es que realizó sus últimas cotizaciones como trabajador independiente y con

un empleador privado, de ahí el conocimiento asignado a la ordinaria laboral (archivo 6, exp. Digital).

3. Síntesis de la sentencia consultada

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas procesales al demandante.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que aun cuando el demandante había alcanzado el estatus de pensionado el 01/06/2014 tras alcanzar los 20 años de servicios que daban lugar a la pensión con Ley 33 de 1985 y se había retirado del sistema, lo cierto es que con posterioridad continuó laborando como trabajador independiente o al servicio de empresas privadas y por ello, hizo su última cotización el 07/06/2015, de ahí que solo a partir de dicha fecha se encontraba retirado del sistema pensional, momento en que puede disfrutar el derecho pensional al tenor del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aplicable al asunto por remisión de la Ley 100 de 1993, todo ello porque la condición de pensionado y afiliado al sistema son incompatibles.

De otro lado, explicó que aunque no fue lo pretendido en la demanda, los aportes realizados como trabajador del sector privado con posterioridad a alcanzar los requisitos para asir la pensión de jubilación a lo sumo podrían incrementar el valor de su pensión, pero solamente cuando estos contribuyan a mejorar la misma, y en el evento de ahora Colpensiones le liquidó su prestación con el IBL sobre los últimos 10 años de tiempos públicos, que es más beneficioso a liquidar su IBL con inclusión de las cotizaciones en el sector privado.

Finalmente, expuso que los aportes realizados al sector privado, aunque no se tuvieron en cuenta para liquidar la mesada pensional, sin contribuyen a su financiación; por lo que, tampoco habría lugar a su devolución.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

Por resultar la anterior decisión adversa totalmente a los intereses del trabajador se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta a su favor, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.L.

5. Alegatos de conclusión

Ambas partes en contienda presentaron alegatos de conclusión que coinciden con los temas que serán abordados en la presente providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

1.1. ¿El demandante tiene derecho al disfrute de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones con fundamento en la Ley 33 de 1985 a partir de su retiro del servicio público a pesar de seguir cotizando a Colpensiones como independiente o dependiente del sector privado?

2. Solución al interrogante planteado

2.1. Requisitos Ley 33 de 1985 a través del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 – causación y disfrute -

2.1.2. Fundamento jurídico

Al tenor del parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional en C- 415 de 2014, en concordancia con el Decreto 813 de 1994, los servidores públicos del orden territorial son beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si al 30/06/1995 tuvieran 40 años de edad o más, de tratarse de hombres o 15 o más años de servicios cotizados, a no ser que antes el ente territorial hubiere fijado la fecha de vigencia de la referida ley.

Ahora, en cuanto al cumplimiento de la exigencia del Acto Legislativo, no tendrá lugar si se satisfacen las condiciones para pensionarse con anterioridad al 31-07-2010, de lo contrario, deberá acreditar 750 semanas cotizadas para el 29-07-2005.

De ahí que de cumplir los anteriores requisitos es posible alcanzar la gracia pensional conforme a los requisitos de las normas anteriores, entre ellas, La Ley 33

de 1985 que señala que el servidor público que alcance 20 años de servicios que equivalen a 1.028,57 semanas y 55 años de edad accederá la prestación de vejez, y conforme al artículo 19 de la Ley 344 de 1996 es indispensable el retiro del servicio público ante la incompatibilidad de recibir salarios y una pensión de vejez.

Ahora bien, en cuanto al obligado a su pago es preciso acotar que a partir de la vigencia del Decreto 4739/09 el ISS asumió el de las pensiones de jubilación previstas en la Ley 33/85, para lo cual se encuentra facultado para solicitar el bono pensional tipo T a la última entidad¹ empleadora, pero solo para aquel afiliado que alcance su estatus de pensionado a partir del 18/12/2009, pues en el evento de ocurrir ello antes debe regirse por el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 en concordancia con el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, se atribuye la responsabilidad al empleador.

Además, es preciso acotar que cuando la prestación de vejez reconocida bajo la Ley 33 de 1985 se causa a partir de tiempo públicos prestados con **anterioridad** a la vigencia del nuevo sistema de seguridad social en pensiones – Ley 100 de 1993 -, entonces es compatible adquirir 2 prestaciones pensionales, esto es, aquella causada antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, y las que se deriven del nuevo sistema como consecuencia de cotizaciones realizadas bajo su vigencia; en caso contrario, una persona no podrá tener 2 prestaciones que amparen el mismo riesgo, de ahí que en caso de causar una pensión de jubilación de Ley 33 de 1985 por virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entonces los aportes realizados como trabajador del sector privado no podrán serle devueltos sino que deberán tenerse en cuenta para financiar la prestación que viene disfrutando.

Posición que ostenta esta Sala del Tribunal y que ha sido expuesta en decisión del 21/09/2022 rad. 005-2020-00182-01 en seguimiento de las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL3725/2021, SL712/2018, SL536/2018, SL2576/2015 y la STP5851-2022.

Lo anterior, tiene como finalidad evidenciar que el disfrute de la pensión de jubilación con Ley 33 de 1985 reconocida a través del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la que con posterioridad a la causación de la misma, retiro del trabajador como servidor público, pero que continuó realizando cotizaciones

¹ Artículo 4 inciso 2 Decreto 4937 de 2009.

como trabajador del sector privado o independiente, solo puede ocurrir una vez el trabajador se desafilia del sistema pensional, acto que entre otros casos, se evidencia con la última cotización realizada al sistema.

En ese sentido lo ha enseñado la citada Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un asunto de contornos fácticos similares al de ahora, al explicar que para el disfrute de la pensión de jubilación de Ley 33 de 1985 se exige la desvinculación formal del sistema pensional o en palabras de la corte:

*“La Corporación ha indicado también que aun en el caso de servidores públicos, cuando **Colpensiones** es la entidad encargada del reconocimiento de la pensión de jubilación, para efectos de determinar la fecha del pago efectivo de la prestación, se debe aplicar el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, cuyos artículos 13 y 35 exigen la desvinculación formal del sistema general de pensiones, tal como se ha reiterado en las sentencias CSJ SL14531-2014, CSJ SL6398-2016, CSJ SL7582-2016, CSJ SL17384-2017, CSJ SL163-2018 y CSJ SL1028-2019, entre otras”.*

2.1.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente se advierte que Colpensiones mediante Resolución GNR 246685 del 13/08/2015 se reconoció al demandante una pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985, a través del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Concretamente el citado acto administrativo estableció que el demandante había alcanzado el estatus pensional o causado el derecho el 07/03/2011, pero su efectividad o disfrute lo difirió al 01/07/2015 (fl. 26, archivo 24, exp. Digital).

Ahora bien, contrastada la citada resolución con la historia laboral del demandante, actualizada al 26/05/2016 (fl. 29 y ss., archivo 5, exp. Digital), y el registro civil de nacimiento de este, que reportó su natalicio para el 07/03/1956 (fl. 197, archivo 24, exp. Digital), se advierte que el demandante causó la pensión el día que alcanzó los 55 años de edad, esto es, el 07/03/2011; no obstante, a partir de dicha fecha no solo aparecen tiempos de servicio prestados al Municipio de Pereira desde marzo de 2012 hasta enero de 2013, sino también cotizaciones como trabajador dependiente del sector privado en el Centro de Diagnóstico Automotor de Risaralda

desde mayo de 2013 hasta mayo de 2014 y finalmente realizó sus últimas cotizaciones al sistema pensional como trabajador independiente desde noviembre de 2014 hasta junio de 2015 (fl. 34, archivo 05, exp. Digital).

Derrotero probatorio del que se desprende que: *i)* la pensión de jubilación de Ley 33 de 1985 que disfruta el demandante fue causada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social en pensiones, y por ello, se reconoció la misma bajo el régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, *ii)* la entidad encargada de su reconocimiento es Colpensiones y *iii)* después de causar los requisitos de la citada Ley 33 de 1985 continuó realizando cotizaciones al sistema, al punto que la última de dicha cotizaciones las realizó como trabajador independiente.

Entonces, conforme a los requisitos expuestos jurisprudencialmente, pese a que Guillermo Osorio Orozco causó la prestación en el año 2011 y se retiró del servicio público para dicha fecha, solo podía disfrutar de esta a partir de la última cotización al sistema, que ocurrió en junio de 2015, pues ello evidencia el requisito fundamental exigido jurisprudencialmente que es el retiro formal del sistema general de seguridad social en pensiones, y en consecuencia el reconocimiento administrativo de su prestación a partir de julio de 2015 se encontraba ajustada a derecho, como concluyó la *a quo* en decisión que ahora se confirma.

Finalmente, es preciso acotar que las cotizaciones realizadas con posterioridad a la causación de la prestación de jubilación no pueden ser devueltas al demandante a través de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, pues como se explicó en los fundamentos jurídicos de esta decisión, aunque las mismas no fueron tenidas en cuenta para liquidar la mesada pensional, sí contribuyen a financiar la prestación que disfruta el demandante.

CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, se confirmará la sentencia de primer grado. Sin costas en esta instancia ante el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de enero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Guillermo Osorio Orozco** contra **Colpensiones**.

SEGUNDO. Sin costas por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **296ea36762391e3c2d096548647e574f31965b4210215507528e3463ac359a98**

Documento generado en 17/05/2023 08:36:34 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**