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**:66001-31-05-003-2016-00284-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Eliécer Bambague Marín

**Demandado:** Colpensiones

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

**Tema: IMPOSIBILIDAD DE ACUMULAR APORTES PÚBLICOS Y PRIVADOS PARA RECONOCER PENSION DE VEJEZ PREVISTA EN EL ARTÍCULO 12 DEL ACUERDO 049/90 -** 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 como servicio militar obligatorio, 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” .

Intelección que la Sala Mayoritaria ya ha aplicado en anteriores oportunidades, por ejemplo el 20/09/2016 dentro del proceso incoado por el señor Jorge Aníbal Pareja Henao, radicado 2015-00373-01, el 28/11/2016 donde fungió como demandante el señor Olmedo Antonio Acevedo Romero, radicado 2013-00562 y el 14/02/2017 en el proceso instaurado

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los doce (12) 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 respecto de la sentencia proferida el 02 de noviembre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Eliécer Bambague Marín** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES,** radicado al N° 66001-31-05-003-2016-00284-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado - Colpensiones 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 Eliécer Bambague Marín solicita que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago a su favor de la pensión de vejez, desde el 30/06/2013; los intereses moratorios o en subsidio la indexación; las costas procesales y lo ultra y extra petita que resulte probado.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) nació el 30/10/1952, por lo que cumplió 40 años de edad en el año 1992 y, los 60 años en el 2012; (ii) estuvo afiliado al ISS desde el 01/08/1967 y hasta el 30/06/2013, donde cotizó un total de 909 semanas; (iii) prestó servicio militar entre el 17/08/1971 y el 30/07/1973; (iv) a julio de 2005, había cotizado 830,87 semanas; (v) el 30/06/2013, logró reunir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, por lo que le solicitó a Colpensiones su reconocimiento; (vi) mediante Resolución N° GNR 40583 de 2016, le fue resulta de manera negativa, acto administrativo contra el cual interpuso recurso de apelación, siendo confirmada la decisión inicial a través de la Resolución N° GNR 92486 de 2016.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a todas las pretensiones yargumentó que como si bien el actor era beneficiario del régimen de transición en razón de la edad, lo perdió por no contar con 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01/2005, por lo que la prestación que solicita se debe estudiar bajo los postulados de la Ley 100/93 con las modificaciones introducidas por la Ley 797/03. Si en gracia de discusión se pudiera aplicar la Ley 71/88, se advierte que solo cuenta con 1.009 semanas cotizadas, por lo que deben denegarse las pretensiones. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la obligación demandada”, “Prescripción”; “Buena fe” y las “Genéricas”.

1. **Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, declaró que el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero no cumplía con los requisitos establecidos por el Acuerdo 049/90 o la Ley 71/88, para acceder a la pensión de vejez y, consecuente con ello, negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de “Inexistencia de la obligación demandada”.

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 en razón de la edad, 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 832,87 semanas cotizadas, teniendo en cuenta las semanas de la historia laboral y la certificación expedida por el Ministerio de Defensa, por así permitirlo la referida disposición al al decir que “son años de servicios cotizados”, es decir, no distingue entre aportes públicos y privados.

Respecto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049/90; expresó que los 60 años los cumplió en el año 2012, pero las semanas cotizadas son insuficientes, porque solo cuenta con 909 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 269 lo fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse.

Aclaró que bajo esa normativa, no era posible acumular los aportes públicos y privados como se pretende en la demanda, tesis que actualmente se sostiene por algunos de los integrantes de esta Corporación.

No obstante, como la referida acumulación sí se permite en relación con la Ley 71 de 1988, procedió a verificar el cumplimiento de los respectivos requisitos y encontró que el de la edad estaba satisfecho, pero respecto de la densidad de cotizaciones solo logró acreditar un total de 1.009,57 semanas cotizadas, las que son insuficientes porque los 20 años que establece esa disposición, equivalen a 1.028 semanas cotizadas.

Finalmente, expresó que las únicas opciones con que cuenta el actor era seguir cotizando para obtener la pensión con base en la Ley 797/03 o solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva correspondiente.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Inconforme con lo decidido, la apoderada judicial del demandante interpuso recurso de apelación y argumentó que su representado cumple con los requisitos del Acuerdo 049/90, al tener más de 1000 semanas cotizadas conforme a la sentencia SU-769/14 y la ST-763/13 –sic-, que permite la acumulación de aportes privados con el servicio militar; como también ha sido señalado por esta Corporación[[1]](#footnote-1).

**CONSIDERACIONES**

1. **Del problema jurídico**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente interrogante:

1.1.¿Es procedente reconocerle al actor su derecho pensional por vejez, con base en el Acuerdo 049/90, tras acumular las cotizaciones privadas con el tiempo en que prestó el servicio militar?

1. **Solución al interrogante planteado**

Con el propósito de dar solución al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar, lo siguiente:

**2.1. Cuestión Previa**

Dado que la a-quo declaró que el demandante era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, en concordancia con el Acto Legislativo 01/2005, la Sala se encuentra relevada de realizar disquisiciones al respecto.

La misma situación se presenta en relación con el análisis del cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley 71/88 para determinar si el actor puede acceder a la denominada jubilación por acumulación de aportes, como quiera que la competencia de la Sala se encuentra delimitada por los fundamentos de la apelación y claramente en él, a pesar que el juzgado expresamente señaló la imposibilidad de conceder la prestación con base en la Ley 71/88, por no llenarse el requisito de el tiempo de servicio, concretamente, no satisfacer los 20 años de servicios; solo se hace referencia a la posibilidad de acumular tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de vejez de que trata el artículo 12 del Acuerdo 049/90, omitiéndose cualquier consideración respecto a esa otra forma de obtener el derecho pensional.

En este orden de ideas, de manera exclusiva la Sala de adentrará en determinar si el señor Eliecer Bambague Marín, puede acceder a la pensión de vejez con base en el Decreto 758/90, al sumar las semanas que reposan en la historia laboral expedida por Colpensiones con el tiempo en que prestó el servicio militar.

**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 como servicio militar obligatorio, 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”[[2]](#footnote-2).*

Intelección que la Sala Mayoritaria ya ha aplicado en anteriores oportunidades, por ejemplo el 20/09/2016 dentro del proceso incoado por el señor Jorge Aníbal Pareja Henao, radicado 2015-00373-01, el 28/11/2016 donde fungió como demandante el señor Olmedo Antonio Acevedo Romero, radicado 2013-00562 y el 14/02/2017 en el proceso instaurado por el señor José Sacramento Blandón, radicado 2015-00395.

**2.2.2. Fundamento fáctico**

Se encuentra probado que el actor nació el 30/10/1952, por lo tanto, cumplió los 60 años de edad en esa calenda de 2012, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo relacionado a las semanas de cotización, de conformidad con el registro de semanas o historia laboral visible a folios 26 y s.s. del cuaderno 1, se tiene que en toda la vida cotizó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, un total de 909 semanas cotizadas, de las cuales 242,29 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 obligatorio, 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.

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.

Respecto 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.

Ahora, frente a las sentencias de tutela proferidas por el Tribunal Constitucional, no existe duda que las mismas producen efectos inter partes, pero acerca de las sentencias de unificación dictadas por esa misma Corporación, si bien revisten carácter vinculante[[4]](#footnote-4), ha de entenderse que lo es dentro de la esfera constitucional y no dentro del conocimiento de los procesos ordinarios, sin perjuicio de que puedan acatarse al compartirse sus argumentaciones, que no es, este el caso.

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

Adicionalmente, y de haberse apelado el argumento expuesto por la Jueza para negar el derecho pensional con apego a la Ley 71/88, ha de decirse que la Sala Mayoritaria comparte íntegramente lo por ella dicho, dado que el actor no reúne las 1.028,57 semanas que corresponden a los 20 años que exige esa normativa, compartiéndose así la línea trasada por la CSJ – SCL (radicado 50896 del 24/08/2016).

**CONCLUSIÓN**

Corolario de todo lo dicho, se confirmará en su integridad la decisión apelada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora, al no prosperar su alzada..

**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 02 de noviembre de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Eliécer Bambague Marín** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme a lo dicho en precedencia.

**SEGUNDO: COSTAS** esta instancia a cargo de la parte actora, 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. Ana Lucía Caicedo Calderón. Rad. 2012-000243 [↑](#footnote-ref-1)
2. 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-2)
3. C-836-01 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sin perjuicio de la posibilidad de apartamiento que tiene el juez, a partir de argumentaciones explicitas al respecto. [↑](#footnote-ref-4)