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: Sentencia del 5 de julio de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2015-00390-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: María Isabel Cubides López

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE VEJEZ / INCLUSIÓN DE TIEMPOS DE SERVICIO PÚBLICO / APLICA POR EXCEPCIÓN PARA ACUERDO 049 DE 1990 / Y PROCEDE PARA LEY 71 DE 1988, AUNQUE NO SE HAYAN EFECTUADO APORTES POR NO EXISTIR LA OBLIGACIÓN LEGAL DE HACERLO.**

La Jueza de conocimiento declaró probadas las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada”…; en consecuencia, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra…

Para llegar a tal determinación la A-quo indicó que a efectos de la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 sólo era posible tener en cuenta las cotizaciones efectuadas en el I.S.S., tal como lo tiene establecido de vieja data la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia…

… si bien la Sala mayoritaria comparte las razones de la A-quo para denegar las pretensiones de la demanda, la ponente llega a la misma conclusión pero por un motivo diferente, cual es que la aplicación del precedente establecido en la sentencia SU-769 de 2014 es restrictivo y residual, pues opera cuando no se cuenta con cotizaciones suficientes en el sector privado, o cuando el número de semanas cotizadas en ambos sectores no alcanza el mínimo exigido por las normas que permiten el acopio de aportes, a saber, la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993.

Pese a lo anterior, no puede pasar por alto esta Corporación que fue insuficiente el estudio que efectuó la operadora judicial de instancia respecto de la posibilidad que tiene la actora de que su prestación se regule bajo los postulados de la Ley 71 de 1988, pues se limitó a repetir sin mayor miramiento lo expuesto por el entonces I.S.S. en la Resolución 00475 de 2010, esto es, que ella carecía de los requisitos exigidos por dicha normativa.

Pasó por alto la Jueza de instancia que a pesar de que en la Resolución 01551 de 2009 se reconoció la pensión a la actora en aplicación de la Ley 797 de 2003, por contar con 1362 semanas cotizadas, en la Resolución 00475 de 2010 se niega la aplicación de la Ley 71 de 1988 bajo el argumento de que “el Hospital Universitario San Jorge no realizaba aportes en una caja legalmente constituida”.

Al respecto, debe decirse que esta Colegiatura, luego de hacer un análisis de las circunstancias históricas que precedieron a la expedición de la Ley 71 de 1988, y atendiendo razones de justicia y equidad, adoptó la interpretación teleológica que debe dársele al artículo 7º de dicha codificación, a efectos de no dejar desprotegidos a aquellos trabajadores que prestaron su fuerza de trabajo a una entidad pública que, por no estar obligada a cotizar ante un tercero, era la encargada, antes de la Ley 100 de 1993, de pensionar directamente a sus servidores y, en ese orden de ideas, estableció que el alcance de dicha norma se extiende no solamente a aquellos tiempos en los que el empleado estuvo vinculado a una caja de previsión social, sino también a aquellos en los que prestó un servicio a un empleador público encargado de reconocer la gracia jubilatoria.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(5 de julio de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:45 a.m. de hoy, 5 de julio de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **María Isabel Cubides López** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a revisar en sede de consulta la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 14 de agosto de 2018, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

 De conformidad con los fundamentos de la sentencia de primera instancia, le corresponde a la Sala determinar si a pesar de que a la demandante se le reconoció la pensión de vejez con base en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, es posible reliquidar esa prestación con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, acumulando para tal efecto las cotizaciones realizadas en los sectores público y privado. Asimismo, se establecerá si la demandante cumple los requisitos para que su prestación sea reconocida con fundamento en la Ley 71 de 1988.

1. **La demanda y su contestación**

Lacitada demandante solicita que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reliquide su pensión de vejez conforme al parágrafo 2º del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, cancelándole las diferencias pensionales causadas desde el 8 de octubre de 2008, debidamente reajustadas, más los intereses moratorios, las costas procesales y lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita.

 Para así pedir, manifiesta que mediante Resolución No. 01551 de 2009 el I.S.S. le concedió la pensión de vejez en cuantía de $1.511.332, resultado de aplicar una tasa de reemplazo del 69,02% a un IBL de $2.186.217.

 Señala que interpuso los recursos de ley en contra del aludido acto por no estar de acuerdo con la tasa de reemplazo que le fue aplicada, no obstante, el mismo fue confirmado por medio de las Resoluciones 00629 del 28 de enero y 00475 del 30 de abril, ambas del año 2010

Pese a que Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones de la gestora de la litis aduciendo que el Acuerdo 049 de 1990 fue instituido sólo para trabajadores que prestan su labor como particulares, razón por la cual propuso las excepciones denominadas “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”, “Inexistencia de la obligación demandada” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró probadas las excepciones de “Inexistencia de la obligación demandada” y “Estricto cumplimiento a los mandatos legales”; en consecuencia, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por la señora María Isabel Cubides, a quien condenó al pago de las costas procesales.

 Para llegar a tal determinación la A-quo indicó que a efectos de la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 sólo era posible tener en cuenta las cotizaciones efectuadas en el I.S.S., tal como lo tiene establecido de vieja data la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sin que fuera posible aplicar el precedente de la Corte Constitucional que ha avalado tal acumulación, toda vez que las decisiones de los fallos de tutela no son *erga omnes*.

 En ese orden de ideas, refirió que al tener en cuenta exclusivamente los aportes efectuados en el sector privado por la demandante *–quien era beneficiaria del régimen de transición-*, era dable concluir que ella carecía de los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, pues no contaba con 1000 semanas en toda su vida laboral ni 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínimo.

 Por otra parte, refirió que las cotizaciones con las que contaba la demandante eran insuficientes para concederle la prestación con fundamento en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, por lo que la determinación de Colpensiones, de concederle la pensión con base en la Ley 797 de 2003, fue acertada.

1. **Procedencia de la consulta**

Toda vez que la determinación de primer grado fue adversa a los intereses de la demandante y no fue apelada, se dispuso la revisión de dicha providencia en sede jurisdiccional de consulta.

1. **Consideraciones**

**4.1 Caso concreto**

Para resolver el primer problema jurídico planteado se dirá que si bien la Sala mayoritaria comparte las razones de la A-quo para denegar las pretensiones de la demanda, la ponente llega a la misma conclusión pero por un motivo diferente, cual es que la aplicación del precedente establecido en la sentencia SU-769 de 2014 es restrictivo y residual, pues opera cuando no se cuenta con cotizaciones suficientes en el sector privado, o cuando el número de semanas cotizadas en ambos sectores no alcanza el mínimo exigido por las normas que permiten el acopio de aportes, a saber, la Ley 71 de 1988 y la Ley 100 de 1993.

Pese a lo anterior, no puede pasar por alto esta Corporación que fue insuficiente el estudio que efectuó la operadora judicial de instancia respecto de la posibilidad que tiene la actora de que su prestación se regule bajo los postulados de la Ley 71 de 1988, pues se limitó a repetir sin mayor miramiento lo expuesto por el entonces I.S.S. en la Resolución 00475 de 2010, esto es, que ella carecía de los requisitos exigidos por dicha normativa.

Pasó por alto la Jueza de instancia que a pesar de que en la Resolución 01551 de 2009 se reconoció la pensión a la actora en aplicación de la Ley 797 de 2003, por contar con 1362 semanas cotizadas (fl. 7), en la Resolución 00475 de 2010 se niega la aplicación de la Ley 71 de 1988 bajo el argumento de que *“el Hospital Universitario San Jorge no realizaba aportes en una caja legalmente constituida”* (fl. 11)*.*

 Al respecto, debe decirse que esta Colegiatura, luego de hacer un análisis de las circunstancias históricas que precedieron a la expedición de la Ley 71 de 1988, y atendiendo razones de justicia y equidad, adoptó la interpretación teleológica que debe dársele al artículo 7º de dicha codificación, a efectos de no dejar desprotegidos a aquellos trabajadores que prestaron su fuerza de trabajo a una entidad pública que, por no estar obligada a cotizar ante un tercero, era la encargada, antes de la Ley 100 de 1993, de pensionar directamente a sus servidores y, en ese orden de ideas, estableció que el alcance de dicha norma se extiende no solamente a aquellos tiempos en los que el empleado estuvo vinculado a una caja de previsión social, sino también a aquellos en los que prestó un servicio a un empleador público encargado de reconocer la gracia jubilatoria. Lo anterior encontraría respaldo posteriormente en la sentencia No. 279308 del 28 de febrero de 2013, por medio de la cual la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró nulo el Decreto 2709 de 1994, norma reglamentaria de la Ley 71 en la que se fundaba la interpretación restrictiva del I.S.S.

 Así las cosas, es claro que para efectos de obtener la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988, era completamente posible que se contabilicen los tiempos de servicios laborados en el sector público, antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, aunque dichas entidades no hayan hecho aportes a una caja de previsión social, por no haber estado obligadas a ello.

 Por lo anterior, como quiera que en la documental que milita en el expediente se percibe que la actora cuenta con más de 1360 semanas[[1]](#footnote-1), a juicio de esta Sala le asiste derecho a que su pensión se reliquide aplicando la tasa de reemplazo del 75%, establecida en la Ley 71 de 1988, al IBL calculado por el extinto I.S.S. en cuantía de $2.186.217, lo cual arroja una primera mesada de $1.639.662,75 a partir de octubre de 2008, superior al $1.511.332 concedido en la Resolución 01551 de 2009.

 Ahora bien, como quiera que no existe constancia de que la demandante haya presentado una reclamación con posterioridad a la Resolución 00475 de 2010, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación propuesto en contra de la Resolución 01551 de 2009, la demanda incoada el 27 de julio de 2015 interrumpió la prescripción de las diferencias causadas con antelación al 27 de julio de 2012.

 De conformidad con lo hasta aquí expuesto, se procedió a calcular las diferencias causadas entre dicha calenda y el 30 de junio de los cursantes, con base en 13 mesadas anuales por ser la mesada superior a 3 salarios mínimos legales mensuales, obteniéndose un retroactivo que asciende a $15.832.960,2, tal como se aprecia en el cuadro anexo 1 que se pone de presente a los asistentes y que hará parte del acta que se levante con ocasión de la presente diligencia. Lo anterior sin perjuicio de las diferencias que se causen con posterioridad y los descuentos de ley.

 El retroactivo adeudado deberá ser indexado al momento del pago efectivo. No se emitirá condena por concepto de intereses moratorios por tratarse de diferencias pensionales.

 Como quiera que el monto aquí reconocido tuvo origen en una normativa distinta a la invocada en la demanda y dada la negativa de los intereses moratorios, las costas de ambas instancias correrán a cargo de la entidad demandada en un 90% a favor de la demandante y se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso laboral instaurado por **María Isabel Cubides López** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y, en su lugar

**SEGUNDO.- DECLARAR** que a la señora **María Isabel Cubides López** le asiste derecho a que su pensión de vejez se regule por las disposiciones de la Ley 71 de 1988 y, por ende, que la tasa de reemplazo que se debe aplicar al IBL calculado por el I.S.S. es del 75%, teniendo derecho a una primera mesada de $1.639.663 para el año 2008.

**TERCERO.- DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones, respecto de las diferencias causadas con antelación al 26 de julio de 2012.

**CUARTO.- CONDENAR** a la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** a cancelar a favor de la demandante la suma de $15.832.960,2, por concepto de diferencias pensionales causadas entre el 27 de julio de 2012 y el 30 de junio de 2019; sin perjuicio de los valores que se causen con posterioridad y los descuentos de ley. El retroactivo en mención deberá ser indexado al momento del pago efectivo de la obligación.

**QUINTO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO.- CONDENAR** en costas procesales de ambas instancias a la entidad demandad y a favor de la actora en un 90%. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

**Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado

**ANEXO 1 – Retroactivo diferencias adeudadas**

**27 de julio de 2012 al 30 de junio de 2019**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Valor mesada** | **Mesada anterior** | **Diferencia** |  **Valor adeudado**  |
| 7,67 | 08-oct-08 | 31-dic-08 | 0 |  $ 1.639.663  |  $ 1.511.332  |  $ 128.330,75  |  Prescritas  |
| 2,00 | 01-ene-09 | 31-dic-09 | 0 |  $ 1.765.425  |  $ 1.627.251  |  $ 138.173,72  |  Prescritas  |
| 3,17 | 01-ene-10 | 31-dic-10 | 0 |  $ 1.800.733  |  $ 1.659.796  |  $ 140.937,19  |  Prescritas  |
| 3,73 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 0 |  $ 1.857.839  |  $ 1.712.432  |  $ 145.406,62  |  Prescritas  |
| 2,44 | 01-ene-12 | 26-jul-12 | 0 |  $ 1.927.136  |  $ 1.776.306  |  $ 150.830,29  |  Prescritas  |
| 2,44 | 27-jul-12 | 31-dic-12 | 6,13 |  $ 1.974.158  |  $ 1.819.648  |  $ 154.510,55  |  $ 947.149,68  |
| 1,94 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 13 |  $ 2.022.328  |  $ 1.864.047  |  $ 158.280,61  |  $ 2.057.647,91  |
| 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 13 |  $ 2.061.561  |  $ 1.900.209  |  $ 161.351,25  |  $ 2.097.566,27  |
| 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 13 |  $ 2.137.014  |  $ 1.969.757  |  $ 167.256,71  |  $ 2.174.337,20  |
| 5,75 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 13 |  $ 2.281.690  |  $ 2.103.110  |  $ 178.579,99  |  $ 2.321.539,83  |
| 4,09 | 01-ene-17 | 31-dic-17 | 13 |  $ 2.412.887  |  $ 2.224.039  |  $ 188.848,34  |  $ 2.455.028,37  |
| 3,80 | 01-ene-18 | 31-dic-18 | 13 |  $ 2.511.574  |  $ 2.315.002  |  $ 196.572,23  |  $ 2.555.439,03  |
| 0,00 | 01-ene-19 | 30-jun-19 | 6 |  $ 2.607.014  |  $ 2.402.972  |  $ 204.041,98  |  $ 1.224.251,87  |
|   |  |  |  |  |  |  |  $ 15.832.960,2  |

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. En la Resolución 01551 de 2009 se aluden 1362 semanas: 598,14 servidas como trabajadora pública y 764 cotizadas en el I.S.S. (fl. 7). Los certificados de información laboral expedidos por el Hospital Universitario San Jorge y el Municipio de Pereira corroboran la primera información, sin embargo, en el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones se plasman 767,57 (fl. 68), por lo que cuenta aproximadamente con 1365 semanas cotizadas. [↑](#footnote-ref-1)