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 2 de agosto de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-005-2017-00320-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Gloria Inés Gómez Gallo

Demandado: Colpensiones

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistradas ponentes: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

**TEMAS: PENSIÓN DE VEJEZ / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN / ACUMULACIÓN DE APORTES PRIVADOS CON TIEMPOS DE SERVICIO PÚBLICO / NO PROCEDE BAJO RÉGIMEN DEL ACUERDO 049 DE 1990 / OTRO CRITERIO INDICA QUE NO PROCEDE PARA RELIQUIDACIÓN, MAS SÍ PARA GENERAR EL DERECHO A LA PENSIÓN / SENTENCIA SU-769 DE 2014.**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de las mujeres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 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, que los mismos deben ser cotizados de manera exclusiva al ISS; y que el tiempo público se puede acumular con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social solo para efectos de aplicar otras disposiciones, como las leyes 71 de 1988 y 100 de 1993 con sus modificaciones, pero no para el Acuerdo 049 de 1990. (…)

… la aplicación del precedente establecido en la sentencia SU-769 de 2014 -que avaló la posibilidad de conjugar cotizaciones realizadas en los sectores público y privado para acceder a la pensión de vejez enmarcada en el Acuerdo 049 de 1990- es restrictivo y residual, pues se da cuando un afiliado o afiliada no 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; lo cual no acontece en el caso de marras, pues la actora actualmente disfruta de la pensión de vejez estipulada en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

**ACLARACIÓN DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

A pesar de que considero que es procedente aplicar el precedente sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014… estimo que la remisión a dicha jurisprudencia tiene un carácter restrictivo y residual, pues se da cuando un afiliado o afiliada no 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…

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistradas Ponentes:

**Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Olga Lucía Hoyos Sepúlveda**

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

**(2 de agosto de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 7:30 a.m. de hoy, 2 de agosto 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 **Gloria Inés Gómez Gallo** 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 resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 11 de septiembre 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 es más favorable para la actora 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 con una tasa de reemplazo del 90%, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, cancelándole las diferencias pensionales causadas desde el 1º de julio de 2013, debidamente indexadas, más las costas procesales.

Funda dichas pretensiones aduciendo que nació el 2 de junio de 1953 y que mediante la Resolución GNR 199376 del 5 de agosto de 2013 se negó el reconocimiento de su pensión de vejez bajo el argumento de que sólo contaba con 818 semanas cotizadas. Agrega que a través de la Resolución GNR 6843 del 13 de enero de 2014 se revocó el aludido acto para, en su lugar, reconocerle la pensión de vejez con fundamento en la Ley 797 de 2003, por contar con 1639 semanas; señalándose que su IBL era de $2.114.624, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 74,21% para concederle una primera mesada de $1.569.262 a partir del 1º de julio de 2013.

Afirma que con la Resolución VPB 15559 del 12 de septiembre de 2014 se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución GNR 199376 del 5 de agosto de 2013, confirmando lo decidido en la Resolución GNR 6843 del 13 de enero de 2014.

Refiere que cuenta con 856 semanas cotizadas en Colpensiones, entidad que al momento de concederle la pensión de vejez no tuvo en cuenta el tiempo de servicios prestado a la Notaria Cuarta de Pereira para estudiar su prestación con base en el Acuerdo 049 de 1990.

Señala que el 26 de enero de 2017 solicitó la reliquidación de su gracia pensional, a lo cual se accedió a través de la Resolución GNR 39782 del 3 de febrero de 2017, acto en el que se reconoció su calidad de beneficiaria del régimen de transición y se modificó la tasa del reemplazo al 75,71%, dando como resultado una mesada de $1.600.383. Aclara que en esta resolución también se realizó el estudio de la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990, concluyéndose que no era más beneficiosa para sus intereses porque tendría derecho a una tasa de reemplazo del 66%, pues no tuvo en cuenta los tiempos cotizados a Cajanal ni a Fonprenor.

Sostiene que mediante la Resolución DIR 4849 del 4 de mayo de 2017 se resolvió el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución GNR 39782 de 2017, negando la aplicación del 90% de tasa de reemplazo solicitado en virtud del Acuerdo 049 de 1990.

Pese a que Colpensiones aceptó los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones de la gestora de la litis aduciendo que una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes se evidenció que no había lugar a efectuar variaciones en la mesada pensional que percibe aquella, razón por la cual propuso las excepciones denominadas “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”; “Buena fe”; “Imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas” y “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de conocimiento negó las pretensiones de la demandante, 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. Por ello, 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 la pensión reconocida por Colpensiones era más favorable a sus intereses.

Por último, señaló que la norma que por transición permite acumular cotizaciones de los sectores público y privado es la Ley 71 de 1988, misma que resultaría desfavorable a la gestora del pleito toda vez que la tasa de reemplazo aplicable a su IBL disminuiría respecto de la tenida en cuenta por Colpensiones.

1. **Recurso de apelación**

La apoderada judicial de la señora Gómez Gallo apeló la decisión arguyendo que en el caso de su prohijada era procedente acumular los periodos de cotización efectuados tanto en el sector público como en el privado para conceder la pensión consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, pues los requisitos para acceder al sistema general de pensiones se acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman, como tampoco se exige la exclusividad de los aportes.

1. **Consideraciones**

**Ponencia Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda:**

**Imposibilidad de acumular tiempos de servicios en el sector público y cotizaciones al ISS para acceder a la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990.**

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de las mujeres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 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), que los mismos deben ser cotizados de manera **exclusiva** al ISS; y que el tiempo público se puede acumular con las cotizaciones efectuadas a la referida entidad de seguridad social solo para efectos de aplicar otras disposiciones, como las leyes 71 de 1988 y 100 de 1993 con sus modificaciones, pero **no** para el Acuerdo 049 de 1990.

**Ponencia Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Caso concreto**

Para resolver el primer problema jurídico planteado se dirá que la Sala mayoritaria comparte las razones de la A-quo para denegar las pretensiones de la demanda, como se explicó precedentemente, pero además 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 *-que avaló la posibilidad de conjugar cotizaciones realizadas en los sectores público y privado para acceder a la pensión de vejez enmarcada en el Acuerdo 049 de 1990-* es restrictivo y residual, pues se da cuando un afiliado o afiliada no 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; lo cual no acontece en el caso de marras, pues la actora actualmente disfruta de la pensión de vejez estipulada en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Por ello, por esta vía también se desestiman los fundamentos esbozados en la alzada para atacar el fallo de instancia.

Por otra parte, se considera acertado el discernimiento de la operadora judicial de primer grado frente a la no favorabilidad de la aplicación de la Ley 71 de 1988 en el caso bajo estudio, pues basta remitirse al contenido de la Resolución GNR 39782 del 3 de febrero de 2017 para advertir que Colpensiones desplegó un estudio adecuado cuando concluyó que la tasa de reemplazo a la que tenía derecho la actora era del 75,71% *-derivada de la formula enmarcada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993-*; dicho porcentaje, que supera al 75% establecido en la Ley 71 de 1988, hacía improcedente la aplicación de esta última normatividad por ir en detrimento de los intereses de la señora Gómez Gallo.

En mérito de lo brevemente discurrido, se confirmará la sentencia objeto de alzada. Las costas de segunda instancia correrán a cargo de la apelante y a favor de Colpensiones en un 100%.

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**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso laboral instaurado por **Gloria Inés Gómez Gallo** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.**

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la parte apelante, a favor de Colpensiones en un 100%. Liquídense por la secretaría del juzgado de origen.

**Notificación surtida en estrados.**

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

La Magistrada ponente,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Aclara voto

La Magistrada ponente, El Magistrado,

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

Providencia: Sentencia del 2 de agosto de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2017-00320-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Gloria Inés Gómez Gallo

Demandado: Colpensiones

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Magistrada que aclara voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

**ACLARACIÓN DE VOTO**

A pesar de que considero que es procedente aplicar el precedente sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014 *–que avaló la posibilidad de conjugar cotizaciones realizadas en los sectores público y privado para acceder a la pensión de vejez enmarcada en el Acuerdo 049 de 1990-* , estimo que la remisión a dicha jurisprudencia tiene un carácter restrictivo y residual, pues se da cuando un afiliado o afiliada no 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; lo cual no acontece en el caso de marras, pues la actora actualmente disfruta de la pensión de vejez estipulada en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

De esta manera queda sustentada mi aclaración de voto.

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. CSJ-SCL, SL3089-2018 Radicación N.° 60782 del 01/08/2018, M.P. Dr. Jorge Prada Sánchez. [↑](#footnote-ref-1)