República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 012 2021 00010 01. Proceso Ordinario de Olga Rodríguez Castañeda contra Colpensiones. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA,** resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES:

Solicita la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de que tiene derecho a que la pensión que le fue reconocida en aplicación de la Ley 71 de 1988, le sea reliquidada en los términos del Acuerdo 049 de 1990; se condene a la demandada al pago del referido derecho pensional aplicando una tasa de remplazo del 90% a partir del 31 de agosto de 2011 en 14 mesadas, junto con los intereses moratorios

previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en subsidio de esta última la indexación del retroactivo pensional causado.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en esencia que nació el 8 de enero de 1953 y fue pensionada por la demandada mediante la Resolución 3078 del 29 de agosto de 2011, bajo los preceptos normativos de la Ley 71 de 1988 al ser beneficiaria del régimen de transición regulado en la Ley 100 de 1993.

Añadió que la prestación le fue reconocida con 1.128 semanas de cotización, a partir del 31 de agosto de 2011 en cuantía de $1'123.121,oo, en 14 mesadas al año.

Refirió que el 20 de febrero de 2020 solicitó a la demandada la reliquidación de su mesada pensional de conformidad con el Decreto 758 de 1990, pero que ésta mediante la Resolución SUB 122086 del 5 de junio de 2020, negó dicha solicitud.

Una vez notificada, la entidad accionada dio respuesta a la acción en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que la prestación de vejez de la demandante fue reconocida dando cumplimiento a lo establecido en la ley. Propuso las excepciones de mérito de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

El servidor judicial de primer grado condenó a la demanda a reliquidar la pensión de vejez de la demandante a la suma de $1'741.999,oo para el año 2021, junto con los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y declaró probada la excepción de prescripción en relación con los derechos causados hasta el 20 de febrero de 2017. Determinación a la que

arribó al considerar en esencia que de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado tanto por la h. Corte Suprema de Justicia, como por la Corte Constitucional, resultaba procedente tener en cuenta los tiempos de servicio público no cotizados al ISS.

Inconformes con la anterior determinación el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente al efecto en esencia, de un lado, que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, cobija a quienes efectuaron cotizaciones en pensión exclusivamente al ISS hoy Colpensiones y que, en razón a ello, los tiempos laborados por la demandante en el Hospital de Tulia y el Hospital del Rosal no son acumulables con las cotizaciones ante Colpensiones.

Sostiene en el mismo sentido que la demandante no logra acreditar el requisito mínimo de semanas exigido en el Decreto 758 del 90 para acceder a la prestación económica, dado que tan solo contaba con 297 semanas para el 31 de julio de 2010; y que en razón a ello no era procedente el estudio del derecho pensional de conformidad con dicho conjunto normativo.

Sostuvo en el mismo sentido que su representada ha acogido el criterio sentado en la sentencia SU 769 del 16 de octubre de 2014, frente al reconocimiento del derecho pensional, siempre que se cause o adquiera a la fecha de comunicación de la referida sentencia, y que en el asunto la prestación de vejez se reconoció a la demandante en el año 2011, de manera que no le es extensivo el criterio sentado en dicha decisión.

De otra parte, indicó que no es procedente el reconocimiento de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tanto los mismos se causan en relación con el pago total de la mesada total del derecho pensional

Finalmente solicita se revoque la condena al pago de costas, en razón a que la condena impuesta se deriva de la estricta aplicación de una jurisprudencia y no de un precedente legal.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación así como el grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho a que la prestación de vejez que le fue reconocida se determine bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta los tiempos de servicios públicos; y de ser así es procedente el reconocimiento de los

intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como la condena en costas en contra de la demandada.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que mediante la Resolución 3078 del 29 de agosto de 2011, el entonces Instituto de los Seguros Sociales, reconoció a favor de la demandante prestación de vejez en los términos de la Ley 71 de 1988, dada su condición de beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; ni que se concedió en cuantía inicial de $1'123.121,oo a partir del 31 de agosto de 2011.

Igualmente, es del caso tener en cuenta que tampoco fue objeto de discusión entre las partes, que la demandante nació el 8 de enero de 1953, que efectuó aportes hasta el 30 de agosto de 2011, ni que la prestación se reconoció respecto de un total de 1.128 semanas de las cuales 347 semanas fueron cotizadas al Instituto de los Seguros Sociales y las restantes corresponden a tiempos de servicios al sector público no cotizados al ISS.

De acuerdo con los anteriores supuestos, se debe recordar que si bien en principio esta Sala de Decisión consideró en forma mayoritaria que la sentencia SU-769 de 2014 permitió la acumulación de tiempos públicos y privados, pero única y exclusivamente para aquellas personas que no habían podido acceder a la pensión de jubilación o vejez de conformidad con la Ley 71 de 1988, el Acuerdo 049 de 1990, o la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, ante la evidente desprotección en que se encontraban; sin embargo, con ocasión a la hermenéutica dada al asunto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1947, SL1981 y SL2557 todas del año 2020, se rectificó el criterio existente.

En tal sentido, de acuerdo con el criterio sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en la última de las sentencias referidas <<SL2557 de 2020>>, en un caso de similares contornos al que ocupa en esta oportunidad de Sala, reiterando el criterio acogido en las SL1947 de 2020 in extenso indicó:

"... ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

(...)

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.o del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier

caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.o del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación."

Conforme con el anterior criterio, resulta procedente la acumulación de tiempos de servicio públicos y privados para reconocer las pensiones de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sin limitación alguna y en razón a ello, de manera que no merece ningún reparo la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado.

Así las cosas, como no es objeto de discusión entre las partes que la demandante acumula un total de 1.128 semanas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, la demandante tiene derecho a que su prestación de vejez se reconozca con una tasa de remplazo del 81%, y en tal sentido como al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, una y otra prestación se determinan con el mismo ingreso base de liquidación, resulta procedente reajustar la prestación de vejez de la demandante en cuantía inicial de $1'212.970,oo, tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado.

En lo que respecta al reconocimiento y pago de intereses moratorios, es del caso señalar que no resultan de recibo los argumentos expuestos por el recurrente, pues tal como lo sentó la H. Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SL3130 de 2020, los referidos intereses proceden en los casos de reajuste o reliquidación de la prestación; pese a lo anterior, no puede la Sala desconocer que el precedente jurisprudencial en virtud del cual se otorgó el derecho al reajuste de la prestación data del año 2020, y que en tal sentido la negativa de la entidad provino de la estricta aplicación a un precepto de carácter legal, motivo por el que no se accederá al reconocimiento de intereses de mora; no obstante, al ser evidente la pérdida del poder adquisitivo se ordenará la indexación de la sumas adeudadas para el momento en que se efectúe el pago correspondiente.

En punto a la prosperidad de la excepción de prescripción, no merece ningún reparo la decisión de primera instancia, en tanto que la accionante reclamó el reajuste de su prestación el 20 de febrero de 2020 y la demanda se presentó el 13 de enero de 2021, de manera que en los términos del artículo 151 del C.P.T. y S.S. se encuentran prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 21 de febrero de 2017.

Finalmente, en lo que respecta a la revocatoria de la condena en costas, advierte la Sala que tal solicitud no tiene vocación de prosperidad, pues la imposición, de este concepto obedece a un criterio netamente objetivo y que, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P., se circunscribe al hecho real y cierto de si la parte resultó vencida o no en el juicio pertinente. Lo que en todo caso no obsta para que de considerarlo procedente en su debida oportunidad pueda objetar el valor que estableció el servidor judicial de primer grado en relación con las agencias en derecho.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin costas en esta instancia dado que el conocimiento de la decisión de primer grado también se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto condenó a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de dicho concepto.

SEGUNDO.- CONDENAR a la demandada al pago indexado de las sumas adeudadas.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás las sentencia de primer grado.

CUARTO.- COSTAS sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado