



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

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia	Consulta y apelación sentencia
Proceso	Ordinario Laboral
Radicación No	66001-31-05-002-2020-00239-01
Demandante	Henry Herrera Zuluaga
Demandado	Colpensiones
Juzgado de origen	Segundo Laboral del Circuito de Pereira.
Tema a tratar	Sumatoria de tiempos públicos y privados, mora patronal, régimen de transición, pensión de vejez – Acuerdo 049 de 1990, Ley 71 de 1988 – principio iure novit curia.

Pereira, Risaralda, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Acta de discusión No. 41 del 15-03-2024

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 resolver los recursos de apelación y desatar el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 05 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Henry Herrera Zuluaga** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

Recurso que fue repartido a esta Colegiatura el 30 de octubre de 2023 y remitido a este Despacho el 19 de diciembre de 2023.

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a Bertha Esperanza Yela Álvarez identificada con c.c. 1.122.782.103y t.p. 294.800 en los términos y con las facultades otorgados en el memorial poder conferido por Santiago Muñoz Medina representante legal de Muñoz Medina Abogados S.A.S. apoderado general de la administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda, su contestación

Henry Herrera Zuluaga pretende que se declare que tiene derecho a que se reajuste la pensión de vejez desde el 22/02/2014 en cuantía del 75% del IBL calculado en la Resolución GNR 63289 del 04/03/2015, esto es, bajo el acuerdo 049 de 1990. También solicita el reconocimiento de los intereses de mora y subsidiariamente la indexación.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) nació el 20/06/1949 y alcanzó los 60 años de edad el mismo día y mes del 2009; ii) se afilió al ISS el 04/05/1970 a través del empleador Berkinhire de Colombia; iii) prestó servicios al municipio de Armenia entre el 29/01/1981 al 16/04/1986 tiempo durante el cual estuvo afiliado a la Caja de Previsión Social de dicha entidad territorial; iv) el 01/08/1995 se vinculó con el Departamento del Quindío y se afilió al ISS; v) para el 04/01/1994 tenía 40 años de edad;

vi) Con ocasión a una situación de múltiple vinculación su afiliación efectiva y sin solución de continuidad se definió para régimen de prima media con prestación definida; vii) en Resolución GNR 63298 del 04/03/2015 se reconoció pensión de vejez a partir del 22/02/2014, bajo el acuerdo 049 de 1990 con un total de 1.027 semanas y una tasa de reemplazo del 66% y una mesada pensional del \$3'485.375; viii) alcanzó los 60 años de edad el 20/06/2009 y 500 semanas dentro de los 20

años anteriores al cumplimiento de dicha edad; ix) el 11/06/2020 solicitó el reajuste pensional para aumentar la cuantía al 75% por tener más de 1.000 semanas; x) en Resolución GNR 130573 del 18/06/2020 Colpensiones negó el reajuste reclamado por ostentar 1.029 semanas, igual decisión se emitió en la resolución DPE 9789 del 16/07/2020 porque solo se permitía las semanas de cotización realizadas exclusivamente al ISS que arrojaba 855 semanas que equivalen al 66% de tasa de reemplazo.

Colpensiones al contestar la demanda se opuso a las pretensiones para lo cual argumentó que la prestación se reconoció bajo el Acuerdo 019 de 1990 que impide la acumulación de tiempos públicos y privados con el propósito de reajustar el valor de la mesada pensional. Presentó como medios de defensa los que denominó “inexistencia de la obligación”, “cobro de lo debido” (sic), “prescripción”, entre otros.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito declaró no prosperas las excepciones y en consecuencia declaró que el demandante sí tiene derecho al reajuste del valor de la mesada pensional en un 75% sobre el IBL ya reconocido administrativamente, esto es, de \$3'845.375 que arroja una mesada pensional de \$2'884.031 para el 22/02/2014; seguidamente declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 10/06/2017 y en consecuencia, condenó a Colpensiones a pagar a título de retroactivo pensional causado desde el 11/06/2017 al 30/09/2023 la suma de \$34'651.973 y absolvió a la demandada de los intereses moratorios, pero concedió la indexación de dicha suma; además, de autorizar el descuento de aportes en salud y condenó a Colpensiones en las costas procesales en un 70%.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que el demandante pretendía la sumatoria de tiempos públicos y privados bajo el Acuerdo 049/1990

respecto de la cual la jurisprudencia sostenía la imposibilidad de tal acumulación, pero que dicha postura fue variada para permitir dicha sumatoria no solo para el reconocimiento pensional, sino también para el reajuste de la prestación; de ahí que era procedente la pretensión del demandante.

Así, argumentó que el demandante ostenta un total de 1.027 semanas que arroja una tasa de reemplazo del 75%, en tanto que el demandante excede en 527 semanas las primeras 500 que corresponden a una base del 45% de tasa de reemplazo, de ahí que tiene derecho a un 30% adicional que sumado al citado 45% arroja la citada 75% de tasa de reemplazo.

3. De los recursos de apelación

Inconformes con la decisión ambas partes en contienda presentaron recurso de alzada para lo cual el demandante argumentó que sí tenía derecho a los intereses moratorios porque la jurisprudencia no condicionó su procedencia a las consideraciones de la a quo, máxime que varió su jurisprudencia para considerar que incluso en reajustes pensionales sí hay lugar a la condena pretendida, tal como lo establece la SL3130-2020.

A su turno, **Colpensiones** mostró su inconformidad con la totalidad de la decisión para lo que adujo que el reconocimiento administrativo se hizo conforme a derecho, sin que sea posible acumular tiempos públicos y privados pues así lo ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL1947-2020.

4. Grado jurisdiccional de consulta

Como la anterior decisión resultó adversa a los intereses de Colpensiones, se admitió el grado jurisdiccional de consulta ordenado por la juez de primera instancia.

5. Alegatos de conclusión

Únicamente fueron presentados por Colpensiones que coinciden con temas que serán abordados en la presente decisión.

CONSIDERACIONES

1. Del problema jurídico

Visto el recuento anterior se formula el siguiente:

1. ¿Hay lugar a reliquidar la pensión de vejez reconocida al demandante con base en la acumulación de tiempos públicos y privados bajo el Acuerdo 049 de 1990?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Fundamento normativo

2.1.1. De la acumulación de tiempos públicos y privados para alcanzar la gracia pensional de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990

De entrada, se rememora que tal como se anunció en la sentencia proferida por la Sala Mayoritaria el 24/02/2023 exp. Rad. 66001-31-05-002-2019-00051-01 que esta se aparta de forma respetuosa de la tesis actual expuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que avala una interpretación consistente en que bajo el Acuerdo 049 de 1990 se pueden colmar las 1.000 semanas de cotización con la sumatoria de tiempos públicos y privados.

De conformidad con lo previsto por el artículo 12 Decreto 758/90 y para los hombres, para obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

En relación con el cómputo del tiempo cotizado, ha sido reiterada la jurisprudencia de antaño del órgano de cierre de la especialidad laboral, en relación a que los mismos deben ser cotizados de **manera exclusiva al ISS**, porque ningún reglamento hasta dicha anualidad contemplaba otra alternativa, así fue nuevamente expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en la sentencia de 21/11/2018, SL5514-2018, que insistió en lo adoctrinado en sentencias de la misma corporación de 08/03/2017 SL 4271/2017 y 24/01/2018 SL 032/2018.

Así, de conformidad con la sentencia proferida el 01/07/2020 por la Sala Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia (SL1947-2020) se memoró que era posición imperante en dicho órgano que las semanas aludidas – 1.000 o 500 – tenían que ser efectivamente aportadas al ISS, de manera que cualquier otra por fuera de dicha institución no podría ser tenida en cuenta.

No obstante, en la mencionada decisión se modificó dicho precedente jurisprudencial para determinar que todas aquellas pensiones de vejez en las que se solicite la aplicación de los requisitos del Acuerdo 049/1990 a través del régimen de transición (art. 36 de la Ley 100/1993), *“pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas”*, posición que se mantiene en la actualidad en sentencias SL2340-2023, SL4036-2022, entre otras.

Cambio jurisprudencial que estribó en que el artículo 36 de la Ley 100/1993, que permite aplicar de manera ultra activa normas anteriores a la vigencia de la Ley 100/1993, solo permitió tener en cuenta de dichos regímenes anteriores la edad, tiempo y monto, *“pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100/1993”*; de manera tal que, para contabilizar el número de semanas con el propósito de alcanzar las 1.000 o las 500, entonces se debe acudir al *“literal f) del artículo 13, el párrafo 1.º del artículo 33 y el párrafo 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 ese sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó que la finalidad de la Ley 100/1993 que protege la contingencia de la vejez, es que los afiliados puedan acceder a dicha prestación bajo el supuesto de que sus aportes provinieron del trabajo efectivamente realizado; por lo que, la pensión de vejez que contempla el artículo 36 de la Ley 100/1993 permite tener en cuenta *“las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio”* (par. 1º, ibidem).

Tesis actual de la Corte Suprema de Justicia que no comparte esta Sala Mayoritaria pues con el propósito de conceder una gracia pensional no pueden desatenderse las reglas mínimas contenidas en las normas pensionales, todo ello porque cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permitió incluir dentro de su regulación, normas anteriores (Acuerdo 049/1990) fue enfático en anunciar que se conservaba de ellos los citados 3 elementos, de ahí que en cuanto al requisito del tiempo, no puede aludirse llanamente que son las 1.000 semanas, y desechar la forma propia del tiempo contemplado, en este caso en el Acuerdo 049 de 1990, pues las 1.000 semanas que contemplaba dicho acuerdo eran precisamente las provenientes de cotizaciones exclusivas al ISS.

En ese sentido, resulta importante memorar los 3 salvamentos de voto expuestos por los Magistrados Gerardo Botero Zuluaga, Fernando Castillo Cadena y Jorge Luis Quiroz Alemán a la citada sentencia SL1947-2020 que explicaron, entre otras cosas, que con el citado fallo se desatendió:

- Se desatendió el artículo 230 de la C. Po. En la medida que los jueces están sometidos al imperio de la Ley y por ello, de ninguna manera podía hacerse

decir al Acuerdo 049 de 1990, algo que nunca permitió, esto es, la sumatoria de tiempos públicos y privados para alcanzar la pensión bajo dicha norma.

- Se desatendió el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 que exige que cuando se apliquen leyes anteriores, deben aplicarse en su integridad y no realizar una mezcla entre la norma anterior y la actual.
- Se dio una inadecuada intelección al régimen de transición pensional – art. 36 de la ley 100 de 1993 – pues con su ingreso se protegió derechos adquiridos y con ello, la aplicación de normas anteriores conforme a su regulación ordinaria, sin darle un alcance diferente, esto es, mezclándola con la Ley 100 de 1993.
- Permitir la sumatoria de tiempos públicos y privados con el Acuerdo 049 de 1990 es desconocer la fundamentación del sistema de seguros sociales que se creó a partir del Decreto 1650 de 1977 y que tiene como elemento diferenciador el pago de la cotización al punto que con base en la normativa pensional no había posibilidad de tener en cuenta los tiempos de servicios públicos, y de hacerlo sería desconocer la esencia propia del Acuerdo 049 de 1990 y su creación en el marco del extinto Instituto de Seguros Sociales; de ahí que para solucionar los asuntos en que se reclamaba tal sumatoria es que se dio rienda suelta a la Ley 71 de 1988, para reafirmar la autonomía y especialidad de las otras normas regulatorias de pensión.

Finalmente, se considera necesario memorar la decisión SL16081-2015 que enseñó que la imposibilidad de sumar tiempos públicos y privados no procedía para los Acuerdos expedidos por el ISS, porque:

“...cuando el Parágrafo Primero del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 alude a tal medida, remite es al artículo 33 de ese cuerpo normativo, esto es, a la pensión de vejez del Sistema General de Seguridad Social Integral allí

concebido, no a la pensión de esa naturaleza que otorgara el demandado conforme a sus Acuerdos y que aún subsiste por el régimen de transición.

En sentencia SL16104-2014, del 5 de nov. de 2014 rad.44901, así se recordó tal postura jurisprudencial:

“Esta Corporación en pacífica y reiterada jurisprudencia, ha señalado que para los beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen anterior sea el del Seguro Social contenido en el A. 049/1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, la exigencia del número de semanas debe entenderse como aquellas efectivamente cotizadas al I.S.S., puesto que en el aludido acuerdo no existe una disposición que permita adicionar a las semanas cotizadas, el tiempo servido en el sector público, como sí acontece a partir de la L. 100/1993 para las pensiones que se rijan en su integridad por ella, o como también puede ocurrir respecto a la pensión de jubilación por aportes prevista en la L. 71/1988, según el criterio expuesto en sentencia CSJ SL4457-2014.

“Por otra parte, en punto a la posibilidad prevista en el parágrafo del art. 36 de la L. 100/1993 de acumular semanas cotizadas al I.S.S. o a cajas, fondos o entidades de previsión social con tiempos laborados en el sector oficial, esta Sala de Casación reiteradamente ha precisado que dicha disposición hace referencia a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de esa misma ley.”

2.2. Fundamento fáctico

Conforme a lo explicado, para esta Sala Mayoritaria de Decisión no resulta procedente computar los tiempos públicos de Henry Herrera Zuluaga en la caja de previsión social del Municipio de Armenia, y las cotizaciones realizadas al ISS para colmar los requisitos contemplados en el Acuerdo 049 de 1990 tal como hizo la juzgadora de primer grado.

En efecto, verificada su historia laboral cuenta con un total de semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones 855,57 hasta el febrero de 2014 (fl. 13, archivo 04, exp. Digital).

Luego, verificada la Resolución GNR 63298 del 04/03/2015 a través de la cual se reconoció la pensión de vejez del demandante se indicó que contaba con 1.027 semanas, contabilización en la que incluyó los tiempos laborados al Municipio de Armenia desde el 29/01/1981 al 28/02/1983 y desde el 04/01/1985 al 16/04/1986 (fl. 15, ibidem); no obstante, señaló que el derecho se causaba con el Acuerdo 049/1990 alcanzando el estatus pensional el 20/06/2009 con una tasa de reemplazo del 66% sin incluir el tiempo público no cotizado a Colpensiones (fl. 18, ibidem).

En consecuencia, en tanto que la competencia de este Tribunal sobre la decisión de primer grado viene precedida bajo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, así como el recurso de apelación por esta elevado para alcanzar la revocatoria de la decisión, entonces se revocará la sentencia de primer grado que concedió la reliquidación de la pensión de vejez que disfruta el demandante, bajo el Acuerdo 049 de 1990 con la acumulación de tiempos públicos y privados.

No obstante, se advierte que en tanto el propósito del demandante es alcanzar una tasa de reemplazo mayor a la concedida por la administradora pensional a través de la acumulación de tiempos públicos, entonces bastaba que Henry Herrera Zuluaga narrara a la administración de justicia los hechos para que ésta, bajo el principio de *iure novit curia* aplique la norma que da solución a la controversia puesta en su conocimiento.

Puestas de este modo las cosas, se analizará el pedimento de la demandante bajo la **Ley 71 de 1988 que sí permite la citada acumulación y una tasa de reemplazo del 75%**, que a la postre fue la tasa de reemplazo concedida por la a quo bajo el Acuerdo 049 de 1990.

2.3. Régimen de transición

2.3.1. Fundamento jurídico

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 instauró un régimen de transición pensional para aquellas personas que, a la entrada en vigencia de dicha ley ocurrida el 01-04-1994 o a más tardar el 30-06-1995, para los servidores oficiales del orden territorial (Decreto 1068 de 1995) tuvieran 40 o más años de edad si es hombre o 15 o más años de servicios.

Régimen de transición que subsistió hasta el 31/07/2010, a menos que el beneficiario tuviera 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios para el 29-07-2005, evento en el cual disfrutaría del mencionado régimen hasta el 31-12-2014 al tenor del párrafo transitorio 4º del artículo 1º del Acto Legislativo 01/2005.

2.3.2. Fundamento fáctico

Auscultado el expediente se advierte que Henry Herrera Zuluaga nació el 20/06/1949 (fl. 4, archivo 04, exp. digital) y se afilió al ISS el 04/05/1970 bajo el empleador Berkshire de Colombia, como se desprende de la historia laboral de Colpensiones actualizada al 31/01/2020 (fl. 05, ibidem); por lo que, para el 01/04/1994, data en que no estaba realizando ninguna cotización, tenía 44 años; por tanto, es beneficiario del régimen de transición por edad.

Ahora bien, en tanto que el demandante alcanzó la edad de 60 años el 20/06/2009, entonces en principio no requería extender el régimen de transición hasta el 31/12/2014; no obstante, al hito final del régimen, esto es, 31/07/2010 el demandante solo ostentaba 859,85 semanas, esto es, insuficiente para colmar la densidad de semanas requeridas por la Ley 71 de 1988, única normativa que le

permite aglutinar tiempos públicos y privados, pues requiere 1.028 semanas, de ahí que resultaba imperativo extender el régimen de transición pensional.

Así, contabilizados los tiempos públicos más las cotizaciones en el RPM se advierte que el demandante ostenta hasta el 29/07/2005 un total de 598,85 semanas de ahí que no extendió el régimen de transición pensional más allá del 31/07/2010; por lo que, no resulta posible estudiar su derecho pensional conforme la citada Ley 71 de 1988.

CONCLUSIÓN

Se revocará en su integridad la decisión apelada y consultada. Se condenará en costas procesales al demandante y a favor de la demandada en ambas instancias al tenor del numeral 4º del artículo 365 del C.G.P.

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: REVOCAR 05 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido **Henry Herrera Zuluaga** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, para en su lugar denegar las pretensiones.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias al demandante y a favor de la demandada.

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Salva voto

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
Firma Con Salvamento De Voto

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: **96a5464604bb8f00cc5a7f510986f3114d6afd5d7f3fb59ec6655dc4551b909f**

Documento generado en 20/03/2024 08:24:52 AM

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