



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	PASTORA MAZO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105011201600449 01
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez
Subtema	i) Establecer procedencia de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez <u>con acumulación de tiempos públicos y privados</u> , en aplicación de Acuerdo 049 de 1990 y el principio de la <u>condición más beneficiosa</u> ; ii) y la procedencia de indexar, si es del caso, las diferencias de mesadas generadas.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 201

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de agosto de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante** en contra la **sentencia 022 del 21 de febrero de 2018** proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de esta ciudad; e

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S..

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la **demandada Colpensiones** los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 195

Antecedentes

PASTORA MAZO presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con el fin de que se reliquide y reajuste su pensión de vejez, aplicando una tasa del 81% sobre el IBL más favorable; y consecuentemente, al pago de las diferencias retroactivas generadas, debidamente indexadas, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala la actora que mediante Resolución 4900 del 1° de septiembre de 2004, le fue reconocida pensión de vejez a partir del 1° de junio de 2003, en cuantía inicial de \$322.330. Derecho otorgado bajo el amparo de la Ley 100 de 1993.

Que, siendo beneficiaria del régimen de transición, por haber nacido el 22 de noviembre de 1947, considera que se debe aplicar el Acuerdo 049 de 1990 por ser más favorable, acumulando lo cotizado en el sector público y privado, conforme a los diversos pronunciamientos de la Corte

Constitucional.

Que el 2 de noviembre de 2016, elevó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de su pensión de vejez, sin haber obtenido respuesta hasta el momento de iniciar la presente acción.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: **inexistencia de la obligación de reconocer el reajuste pensional, prescripción, y cobro de lo no debido.**

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **022 del 21 de febrero de 2018**, declarando que la pensión de vejez reconocida a la demandante **PASTORA MAZO**, a partir del 1º de junio de 2003 asciende a la suma de \$392.196; y así mismo, declaró probada la excepción de prescripción respecto del retroactivo de la diferencia pensional causado con anterioridad al 2 de noviembre de 2013, y no probadas las demás excepciones. Condenando a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de la señora **PASTORA MAZO**, la suma de \$330.383 por concepto de retroactivo de diferencia pensional, debidamente indexada al momento de su pago. Señalando que a partir del 1º de febrero de 2018, se debía seguir pagando como mesada pensional la suma de \$781.242. Se autorizó el descuento correspondiente a los aportes en salud, y condenó en costas a la demandada.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación, manifestando que teniendo en cuenta las semanas mal contabilizadas por COLPENSIONES, y las semanas adeudadas por algunos de los empleadores, la mesada inicial

sería superior a la establecida por el Juzgado. Por lo que solicita se modifique la liquidación realizada en primera instancia, y consiguientemente se aumente la mesada inicial de la demandante.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante** respecto de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de referencia en el **Grado Jurisdiccional de Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Hechos Probados

En el presente asunto no es materia de discusión que: **i)** mediante **Resolución 4900 del 1º de septiembre de 2004**, le fue reconocida pensión de vejez a la demandante PASTORA MAZO, a partir del 1º de junio de 2003, en cuantía inicial de \$322.330, basada en 1117 semanas cotizadas, un IBL de \$467.145 y tasa de reemplazo del 69%. Derecho otorgado bajo el amparo de la Ley 100 de 1993 (fl. 5 a 7); y, **ii)** el 2 de noviembre de 2016, elevó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de su pensión de vejez.

Problemas Jurídicos

El debate se circunscribe a: **i)** establecer la procedencia de reliquidar la

pensión de vejez reconocida a la demandante, con acumulación de tiempos públicos y privados, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990; **ii)** verificar si la liquidación del IBL fue debidamente practicada por la entidad demandada; y consecuentemente, si es del caso; **iii)** determinar si existen diferencias pensionales a su favor.

Análisis del Caso

Régimen de transición

Acudiendo a las documentales correspondientes a la cédula de ciudadanía y registro civil de nacimiento, obrantes a folios 8 y 10 del expediente, se puede verificar que la demandante **PASTORA MAZO** nació el 22 de noviembre de 1947, por tanto, para la fecha de entrada en vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, contaba con 46 años de edad, con lo que se puede decir que hace parte de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, conforme lo establece el Art. 36 de la norma en cita.

Resaltando que, en el presente asunto, no es necesaria la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el Parágrafo Transitorio 4º del Artículo 48 de la Constitución Política, incluido por el Artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que no se discute que el derecho pensional surgió en el año **2003**.

Por tanto, acreditada por la actora la calidad de beneficiaria del régimen de transición, es procedente dar aplicación al del Art. 12 del Decreto 758 de 1990, para la generación del derecho pensional de vejez a su favor.

Reliquidación y Reajuste

Reiteradamente se ha señalado que tanto la Constitución Política como la legislación han pregonado el respeto al principio de favorabilidad, el cual se ha traducido en el postulado de la condición más beneficiosa cuando

se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso.

Partiendo de lo anterior, ha considerado esta Sala que el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto tanto en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, así como con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, puede establecerse con el promedio del tiempo que le hiciera falta al afiliado para acceder al derecho, lo cotizado en toda la vida laboral, o lo cotizado en los últimos diez años, optando por la que le fuera más favorable; teniendo en cuenta la totalidad de semanas que realmente fueron acumuladas por el afiliado.

Es claro que en el presente asunto se procura, igualmente, **la acumulación de tiempo público laborado y no cotizados al ISS**, con las semanas que fueron sufragadas directamente en tal entidad; por lo cual, en este punto, debe esta Sala hacer referencia de lo considerado en casos similares, respecto de la acumulación de tales tiempos para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Sobre la acumulación de tales tiempos para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, ésta Sala en casos similares, se ha fundado en lo considerado por la H. Corte Constitucional en reiteradas sentencias de tutela que datan desde el año 2009, y que han avalado el cómputo de tiempos públicos y privados para acceder a la pensión contemplada en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, cuando se es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (T 090 de 2009), señalando que el referido acuerdo no estableció expresamente que las semanas requeridas debían cotizarse con exclusividad al Instituto de Seguros Sociales. Tal interpretación surge de la aplicación de los principios de favorabilidad, e *indubio pro operario* en favor de los intereses del trabajador, contenidos en los artículos 53 de la C.P. y, 21 del C.S.T. (Sentencias T 566 de 2009, T 583 de 2010, T 714 de 2011 y T - 360 de 2012).

Como complementación del criterio, la misma Corporación sostuvo que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció que “(...)Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...)”, se debía acudir de manera integral a lo dispuesto por el literal f del artículo 13, al parágrafo 1° del artículo 33 y al parágrafo del artículo 36 de la misma ley, cuya composición permiten la sumatoria de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, tanto al Instituto de Seguros Sociales, como en cajas o fondos del sector público o privado, y el tiempo de servicio como servidores públicos. (Sentencias T-100 de 2012, T-596 de 2013, SU 918 de 2013, T – 143 de 2014 y SU 769 de 2014 entre otras).

Aunque anteriormente existía una postura diferente por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la misma fue revaluada en la Sentencia SL1947-2020, así:

“...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.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultractiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio 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 ultractivos 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 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 efecto, el literal f) del artículo 13 y el párrafo 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 párrafo 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 ultractiva 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.

En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens."

Así, el anterior precedente jurisprudencial se ha adoptado por éste Tribunal a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 por parte de los afiliados, tanto para declarar el derecho como para ordenar su reliquidación.

Del contenido de la **Resolución 4900 del 1º de septiembre de 2004**, es claro que las **1.117 semanas** acumuladas en toda la vida laboral, corresponden a los aportes realizados por el actor al sistema de seguridad social en pensiones y al tiempo de servicio público prestado de su parte. Por tanto, es procedente asumir esa totalidad de semanas para la generación de la mencionada prestación económica, así como para la respectiva liquidación de la mesada inicial, con aplicación del **Acuerdo 049 de 1990**.

Acudiendo a las documentales aportadas, se observan los periodos respectivos que fueron cotizados en favor de la demandante directamente a la administradora de pensiones, así como certificación, respecto de tiempo de servicio público - no cotizado-, y su respectivo pago de bono pensional, por parte de la Empresa de Servicios Públicos de la Virginia E.S.P. (fls. 26 a 62).

Así, realizados por este Tribunal los cálculos de los IBL con el promedio del tiempo que le hiciera falta al afiliado para acceder al derecho, lo cotizado en toda la vida laboral, o lo cotizado en los últimos diez años, se obtuvo como el más favorable el primero de ellos en la suma de \$480.373,89, que al aplicarle la tasa de reemplazo correspondiente al 81% (en virtud de las 1132,57 semanas acumuladas), arrojó el valor de **\$389.103 como mesada inicial a partir del 1º de junio de 2003**.

Si bien dicho valor resulta ser superior al reconocido con la **Resolución 4900 del 1º de septiembre de 2004**, que lo fue en cuantía equivalente al salario mínimo, para el año 2003 de \$332.000. Se debe decir, que la evolución o incremento anual, resulta ser inferior al salario mínimo a partir del año **2015**. Lo que se traduce en que solo existirían diferencia de mesadas con anterioridad a tal anualidad.

Prescripción

Es de anotar en este punto, que en el presente caso ha operado **parcialmente** la prescripción, sobre las diferencias generadas en favor del actor, toda vez que el derecho pensional fue otorgado con la **Resolución 4900 del 1º de septiembre de 2004**, la respectiva reclamación administrativa fue agotada el 2 de noviembre de 2016 (fl. 9) la presente acción fue radicada el 21 de noviembre de 2016 (fl. 5).

De tal forma, que las diferencias pensionales que surgieron entre el 1º de junio de 2003 y el 1º de noviembre de 2013, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo.

Así, lo adeudado por la entidad demandada a la actora, por concepto de diferencia pensional generada entre el **2 de noviembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2014**, corresponde a la suma de **\$131.562**. Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de enero de **2015**, corresponde al equivalente al salario mínimo de cada anualidad, como así se ha venido realizando, y por tanto no existen diferencias adeudadas desde tal calenda.

Conforme a lo anterior, se deberá **modificar** la decisión de primera instancia en el sentido de indicar la suma que correspondía ser cancelada como mesada inicial, así como lo adeudado por concepto de diferencia pensional.

Indexación

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias pensionales en favor del actor, es pertinente examinar si es procedente actualizar dichos valores mediante la **indexación**.

Considera la Sala que al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero correspondientes a los mencionados emolumentos dentro del período de su causación, es claro que los mismos se encuentran afectados por el fenómeno económico de la devaluación monetaria que opera en economías inflacionarias como la colombiana; por consiguiente, se considera procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

Descuentos en Salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, sin incluir las mesadas adicionales, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición. En tal sentido, se puede consultar la Sentencia 48003 de 21 de junio de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Costas

Se condenará al pago de Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber salido avante en el recurso apelación. Tasando como agencias en derecho causadas en esta segunda instancia, la suma de cien mil pesos (\$100.000).

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral **primero** de la **sentencia 022 del 21 de febrero de 2018** proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

*“**PRIMERO: DECLARAR** que la pensión de vejez reconocida a la demandante PASTORA MAZO, a partir del 1º de junio de 2003 asciende a la suma de **\$389.103**”.*

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral **tercero** de la **sentencia 022 del 21 de febrero de 2018** proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

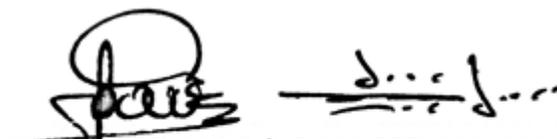
*“**TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante PASTORA MAZO, la suma de **\$131.562** por concepto de diferencia pensional generada entre el 2 de noviembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2014. Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de enero de 2015, corresponde al equivalente al salario mínimo de cada anualidad, como así se ha venido realizando, y por tanto no existen diferencias adeudadas desde tal calenda”.*

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada. Tásense como agencias en derecho causadas en esta segunda instancia, la suma de cien mil pesos (\$100.000).

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada