



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Cali**  
Sala Laboral

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>JAIRO AUGUSTO ENRIQUEZ ZUÑIGA</b>
<b>Demandado</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105016201700634 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Reliquidación Pensión de Vejez. Condición más Beneficiosa</b>
<b>Subtema</b>	<b>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.</b>

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de noviembre de 2021, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15<sup>1</sup>** 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, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la **sentencia 198 del 22 de noviembre de 2018** proferida por el **Juzgado**

---

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

**Dieciséis Laboral del Circuito** de esta ciudad, 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 parte **demandada**, 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. 316**

### **Antecedentes**

**JAIRO AUGUSTO ENRIQUEZ ZUÑIGA** 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 de reemplazo del **86,5%**, **con fundamento en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el Decreto 758 de 1990**, por serle más favorable; y consecuentemente, al pago de las diferencias retroactivas generadas, junto con el reconocimiento de intereses moratorios o la indexación de las sumas reconocidas, y las costas.

### **Demanda y Contestación**

En resumen de los hechos, señala el actor, que mediante **Resolución GNR 68458 del 2 de marzo de 2016**, le fue reconocida pensión de vejez a partir del **2 de agosto de 2010**, en cuantía inicial de **\$929.090**, basada en **1.192 semanas**, un IBL de \$1.238.787 y **tasa de reemplazo del 75%**. Derecho otorgado **bajo el amparo de la Ley 71 de 1988, por aplicación del Art. 36 de la Ley 100 de 1993**.

Considera el actor que, siendo beneficiario del régimen de transición, la pensión de vejez debió reconocerse en aplicación del **Decreto 758 de 1990**, la cual le es más favorable, pues al contar con **1.192 semanas** le

da derecho a obtener el monto de su pensión con una tasa de reemplazo del **86,5%**.

Que, el 14 de marzo de 2017, presentó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación de la pensión de vejez, modificando la tasa de reemplazo, reconociendo la pensión con base en el Decreto 758 de 1990; petición que fue resuelta negativamente a través de la **Resolución SUB190986 del 11 de septiembre de 2017**.

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, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y prescripción**.

#### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 198 del 22 de noviembre de 2018**, Condenando a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez de **JAIRO AUGUSTO ENRIQUEZ ZUÑIGA**, estableciendo como primera mesada a partir del 2 de agosto de 2010, la suma de \$1.040.581,1; indicando que por efecto de la prescripción, las diferencias de mesadas se cancelarán a partir del 14 de marzo de 2014; y consecuentemente, a reconocer y pagar en favor del señor **JAIRO AUGUSTO ENRIQUEZ ZUÑIGA**, el retroactivo liquidado entre el 14 de marzo de 2014 y el 22 de noviembre de 2018 (*sin indicar la A quo un valor concreto*), suma que debe ser indexada al momento de su pago. Absolviendo a la demandada de las demás pretensiones, pero imponiendo costas a la misma.

#### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión, en virtud del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asumir 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 GNR 68458 del 2 de marzo de 2016**, le fue reconocida pensión de vejez al demandante JAIRO AUGUSTO ENRIQUEZ ZUÑIGA, a partir del **2 de agosto de 2010**, en cuantía inicial de \$929.090, basada en **1192 semanas** cotizadas, un IBL de \$1.238.787 y **tasa de reemplazo del 75%**. Derecho otorgado en virtud de la Ley 71 de 1988, y en aplicación del **régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993** (fls. 15 a 21); **ii)** el 14 de marzo de 2013, radicó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación y reajuste de su pensión de vejez (fls. 22 a 29); y, **iii)** a través de la **Resolución SUB 190986 del 11 de septiembre de 2017**, se negó la anterior petición considerando que no era dable dar aplicación al Decreto 758 de 1990, en su favor, por contar con tan solo 750 semanas cotizadas exclusivamente al ISS (fls. 31 a 34).

### **Problemas Jurídicos**

El debate se circunscribe a: **i)** establecer la procedencia de reliquidar la pensión de vejez reconocida al 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**

#### **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 hiciere 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 1º 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 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 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 las **Resoluciones GNR 68458 del 2 de marzo de 2016 y SUB 190986 del 11 de septiembre de 2017**, es claro que las semanas acumuladas por el actor corresponden a los aportes realizados al sistema de seguridad social en pensiones y al tiempo de servicio público prestado de su parte a EMCALI EICE ESP. 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**.

Persiguiendo el actor la reliquidación de su pensión de vejez, se tiene que sus hechos y pretensiones en nada se oponen al IBL calculado por la entidad demandada, esto es, que su pretensión solo se centra en que se incremente el monto de la **tasa de reemplazo** que corresponde aplicar a su caso, en virtud del mencionado Acuerdo 049 de 1990.

Así, habiéndose establecido en la **Resolución GNR 68458 del 2 de marzo de 2016**, que el demandante JAIRO AUGUSTO ENRIQUEZ ZUÑIGA, había acumulado en toda su vida laboral un total de **1192 semanas**, la tasa de reemplazo para la liquidación de la primera mesada, corresponde al **84%**, y de igual forma, se indicó en el mismo acto administrativo que el

**IBL** más favorable correspondía a la suma de \$1.238.787; obteniendo de esta forma como mesada inicial, a partir del 2 de agosto de 2010, la suma de **\$1.040.581,08**, que resulta superior a la establecida en la **Resolución GNR 68458 del 2 de marzo de 2016**, que lo fue en la suma de \$929.090.

Teniendo que en primera instancia se llegó a la misma conclusión respecto del valor a cancelar por concepto de primera mesada pensional, se deberá confirmar tal decisión conforme a lo verificado en ésta.

Así, resulta necesario realizar las debidas operaciones aritméticas en esta instancia, para establecer el verdadero valor adeudado al demandante por concepto de diferencia pensional, debidamente actualizado a la fecha, sin que represente un agravante a las partes. Previo estudio de la excepción de prescripción formulada por la parte demandada.

### **Prescripción**

Es de anotar en este punto, que en el presente caso **no** ha operado la **prescripción**, sobre las diferencias generadas en favor del actor, toda vez que, si bien, el derecho pensional fue otorgado a partir del 2 de agosto de 2010, tal reconocimiento surgió con la **Resolución GNR 68458 del 2 de marzo de 2016**, la respectiva reclamación administrativa fue agotada el 14 de marzo de 2017 (fls. 22 a 29); y la presente acción fue radicada el 19 de octubre de 2017 (fl. 35).

Sin bien, el *A quo* determinó la configuración parcial de la prescripción respecto de las diferencias de mesadas surgidas con anterioridad al **14 de marzo de 2014**, tal decisión no puede ser modificada en esta instancia, toda vez al no haberse presentado recurso de apelación por la parte actora en tal sentido, la misma es conocida por este Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, situación que se asimila a que la entidad demandada es la única apelante frente

a tal condena, y se estaría contrariando el principio de la **Non Reformatio In Pejus**. Por lo cual se mantendrá la decisión de primera instancia en tal sentido.

Así, lo adeudado por la entidad demandada al actor, por concepto de diferencia pensional generada entre el **14 de marzo de 2014 y el 30 de septiembre de 2021**, corresponde a la suma de **\$12.789.471,66**. Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de octubre de **2021**, corresponde a la suma de **\$1.379.606**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley.

Conforme a lo anterior, se deberá **modificar** la decisión de primera instancia en el sentido de señalar las mesadas que realmente se debieron reconocer año a año, 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. Por lo cual, se deberá adicionar la sentencia de primera instancia en tal sentido.

### **Costas**

Al haberse conocido el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrán costas en esta instancia.

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 **segundo** de la **sentencia 198 del 22 de noviembre de 2018** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

***“SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante JAIRO AUGUSTO ENRIQUEZ ZUÑIGA, la suma de \$12.789.471,66, por concepto de diferencia pensional generada entre **14 de marzo de 2014 y el 30 de septiembre de 2021**. Suma que deberá ser indexada al momento de su pago efectivo.”***

Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de **octubre de 2021**, corresponde a la suma de **\$1.379.606**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley". Conforme a lo aquí expuesto".

**SEGUNDO: ADICIÓNASE** la **sentencia 198 del 22 de noviembre de 2018** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de Cali, así:

*"AUTORIZÁSE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a descontar de las diferencias de mesadas retroactivas adeudadas, sin incluir las adicionales, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud."*

**TERCERO: CONFÍRMASE**, en todo lo demás, la **sentencia 198 del 22 de noviembre de 2018**, proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas.

**CUARTO: Sin Costas** en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**QUINTO:** 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