

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se le reconoce personería a la sociedad RST ASOCIADOS PROJECTS S.A.S. representada legalmente por el señor Richard Giovanny Suarez Torres identificado con cédula de ciudadanía 79.576.294 y tarjeta profesional 103.505 del Consejo Superior de la Judicatura, quien además actúa como apoderado judicial inscrito en el certificado de Cámara de Comercio de dicha sociedad, y por sustitución de éste se le reconoce personería al doctor Santiago Gómez Gaviria identificado con cédula de ciudadanía 1.037.617.332 y tarjeta profesional 342.104 del Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05088 31 05 001 2017 01121 00, promovido por el señor **HERNANDO GARZÓN HENAO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de revisar en consulta la sentencia proferida el 29 de enero de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, en

cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **337**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Hernando Garzón Henao demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: reliquidación de la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y aplicando una tasa de reemplazo del 90%, en concordancia con el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sumando tiempos conforme lo expuesto en la sentencia SU 769 de 2014, a partir del 1° de diciembre de 2013, o en subsidio se reliquide la prestación al amparo de la Ley 71 de 1988 o la Ley 797 de 2003, aplicando el IBL y el monto porcentual que le resulten más favorables; indexación de las condenas y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución GNR 341307 de 5 diciembre de 2013, con fundamento en la Ley 71 de 1988, a partir del 1° de diciembre de 2013, en cuantía de \$589.500, basado en 1.217 semanas de cotización, un ingreso base de liquidación de \$555.909 y una tasa de reemplazo del 75%. Aduce que para conceder el derecho pensional la entidad no tuvo en cuenta las semanas laboradas con el Departamento de Antioquia entre el 26 de febrero de 1992 y el

15 de agosto de 1996 y con el municipio de Envigado del 24 de septiembre de 1984 al 11 de diciembre de 1985, equivalentes a 292.57 semanas, que sumadas a las 961 cotizadas a Colpensiones, ascienden a 1.253 semanas. El 19 de mayo de 2016, reclamó la reliquidación pensional, misma que le fue negada a través de la Resolución GNR 187720 de 24 de junio de 2016, por cuanto la totalidad de las semanas no habían sido cotizadas en forma exclusiva a Colpensiones.

En sentencia proferida el 29 de enero de 2019, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las pretensiones de la demanda, y se abstuvo de imponer costas procesales.

El Juzgador de primera instancia para absolver de la reliquidación pensional precisó que, según criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia, en el caso de los afiliados beneficiarios del régimen de transición, no es posible la acumulación de tiempos en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990. Que, sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU 769 de 2014 señaló que es posible la acumulación de tiempos en el marco del Acuerdo 049 de 1990 y de manera excepcional, para los casos en los que se discute el reconocimiento de la pensión de vejez cuando al afiliado no le es posible adquirir la prestación bajo ninguna otra normatividad, y menos en los supuestos de reliquidación pensional, como en el asunto de autos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada del demandante allegó escrito de alegatos de conclusión precisando que a su representado le asiste derecho al reajuste pensional sumando tiempos, conforme el criterio expuesto en las sentencias SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018 proferidas por la Corte Constitucional y SL 2557 de 8 de julio de 2020, radicado 72.425 emitida por la Corte Suprema de Justicia.

El apoderado de Colpensiones solicita se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si al demandante le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y aplicando una tasa de reemplazo del 90%, acumulando tiempos públicos y privados al amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de 1990, y a la indexación de las condenas.

CONSIDERACION PRELIMINAR

Examinada en conjunto la prueba documental que reposa en el expediente, la Sala encuentra:

1. Que el señor Hernando Garzón Henao nació el 25 de marzo de 1952 y cumplió 60 años de edad en la misma fecha de 2012.
2. Que el citado accionante le reclamó administrativamente a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la entidad por medio de la Resolución GNR 341307 de 5 de diciembre de 2013, notificada el 2 de abril de 2014, se la concedió a partir del 1º de diciembre de 2013, al amparo de la Ley 71 de 1988, en cuantía de \$589.500 equivalente a 1 SMLMV, teniendo en cuenta para ello, 1.217 semanas acumuladas entre tiempos públicos y privados, un ingreso base de liquidación de \$555.909 y una tasa de reemplazo del 75%, prestación que se ingresaría en la nómina de diciembre de 2013, pagadera en enero de 2014.
3. Que el 19 de mayo de 2016, el actor solicitó la reliquidación pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de 1990, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, intereses de mora e indexación.
4. Que Colpensiones en la Resolución GNR 187720 de 24 de junio de 2016, notificada el 8 de julio del mismo año, negó tal petición precisando que los

tiempos públicos cotizados a otras cajas (Departamento de Antioquia y municipio de Envigado) no se tienen en cuenta para el estudio de la prestación bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, por lo tanto se concluye que el afiliado no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez bajo los parámetros de tal normatividad y por lo tanto no es procedente aplicar una tasa de reemplazo del 90%, toda vez que según lo reglado en la Ley 71 de 1988, la tasa máxima de reemplazo es del 75% la cual fue aplicada al caso concreto.

5. Que el señor Hernando Garzón Henao se afilió al ISS, hoy Colpensiones el 1º de junio de 1971 y efectuó aportes de manera discontinua con empleadores particulares y entidades públicas desde tal fecha hasta el 31 de diciembre de 2013, equivalentes a 966.43 semanas.
6. Que el citado actor prestó sus servicios para las siguientes entidades:
 - Departamento de Antioquia desde el 26 de febrero de 1992 hasta el 15 de agosto de 1996, equivalente a 1.594 días y 227.7 semanas, con aportes a Cajanal.
 - Municipio de Envigado, entre el 24 de septiembre de 1984 y el 11 de diciembre de 1985, equivalente a 438 días y 62.5 semanas, sin aportes, y del 12 de diciembre de 1985 al 11 de mayo de 1987, con aportes al ISS, hoy Colpensiones, semejante a 523 días y 74.7 semanas.

CONSIDERACIONES

El documento de identidad que reposa en el expediente digital, da fe que el señor Hernando Garzón Henao nació el 25 de marzo de 1952, tenía 43 años de edad el 30 de junio de 1995 cuando entró en vigencia en el sector público del orden departamental el sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, o sea, que es beneficiario, en principio, del régimen de transición previsto en el artículo 36 de esta normatividad, que conservó la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión por vejez establecidos en el régimen anterior, a favor de tres categorías de trabajadores: los hombres

con cuarenta o más años de edad, las mujeres con treinta y cinco o más años de edad, y unos y otras que independientemente de su edad tuviesen quince o más años de servicios cotizados.

El régimen pensional que amparaba al citado actor, cuando entró a regir el sistema general de pensiones referido, era el previsto en la Ley 71 de 1988, que hoy hace parte del ordenamiento jurídico por mandato del artículo 289 de la Ley 100 de 1993, toda vez que prestó sus servicios para el Departamento de Antioquia desde el 26 de febrero de 1992 hasta el 15 de agosto de 1996.

Además, el Parágrafo Transitorio 4º del Acto Legislativo 001 de 2005 expedido el 25 de julio del mismo año, instituyó el 31 de julio de 2010 como límite para la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollan, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen tuviesen cotizadas, al menos, 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, a los cuales se les mantuvo tal régimen hasta el 2014.

La Ley 71 de 1988, establece que los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, tienen derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si se es varón.

Las historias laborales expedidas por Colpensiones y los certificados de información laboral generados por el Departamento de Antioquia y por el municipio de Envigado, dan cuenta que el 25 de marzo de 2012 cuando el señor Hernando Garzón Henao cumplió los 60 años de edad, sumaba 1.160.8 semanas, entre semanas cotizadas al ISS, hoy Colpensiones y laboradas en entidades públicas, equivalentes, a 22.54 años de servicios. Razón por la cual pudo consolidar su derecho a la pensión por aportes en los términos de la Ley 71 de 1988.

En razón de lo anterior, Colpensiones, le concedió la pensión por aportes por medio de la Resolución GNR 341307 de 5 de diciembre de 2013, con fundamento en dicha normatividad, a partir del 1° de diciembre de 2013, en cuantía de \$589.500 equivalente a 1 SMLMV, teniendo en cuenta para ello, 1.217 semanas acumuladas entre tiempos públicos y privados, un ingreso base de liquidación de \$555.909 y una tasa de reemplazo del 75%.

Ahora, en la demanda se aduce que hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez en aplicación de la sentencia SU 769 de 2014, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por ser la postura que mejor se ajusta a los principios de condición más beneficiosa y favorabilidad.

Para resolver el asunto, debe decirse que esta Sala de Decisión, venía prohiendo la tesis que no era legalmente procedente sumar tiempos públicos no cotizados al ISS, para efectos del reconocimiento del derecho pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, bajo el entendimiento de la línea jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional, en las sentencias SU-769 de 2014 y T-521 del 18 de agosto de 2015, en las que se indicó, que sólo era procedente tal sumatoria, cuando el afiliado no podía acceder a la pensión de vejez con una legislación distinta al citado Acuerdo.

Según el Tribunal Constitucional, la acumulación es posible: Primero, porque el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se realicen de manera exclusiva en el Seguro Social. Segundo, porque los requisitos para acceder a los beneficios del Sistema General de Seguridad Social se acreditan ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman, y tercero, porque el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 limitó el régimen de transición a solo tres ítems (edad para acceder a la pensión, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la prestación) y estableció que las demás condiciones y requisitos para adquirir el derecho a la pensión por vejez se regirían por las disposiciones contenidas en la Ley referida, entre éstas, las del artículo 13, literal f., 33, Parágrafo 1° y 36 Parágrafo Único, que autorizan la acumulación de tiempos para efectos de la

contabilización del número de semanas de cotización requeridas (Sentencias SU-769 del 16 de octubre de 2014; y T-521 del 18 de agosto de 2015).

De otra parte, frente al tema planteado, fue criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el reconocimiento de las pensiones de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, no es posible acumular tiempo laborado en el sector público no cotizado al ISS o cotizadas a otro fondo o caja de previsión social, con semanas cotizadas a este instituto, toda vez que, en sentir de esta Corte, cuando el literal f) del artículo 13 y el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 autoriza dicha sumatoria, se refiere a la pensión de vejez del Sistema de Seguridad Social Integral y a la que regula la Ley 71 de 1988. Dicha posición había sido plasmada entre otras, en las sentencias SL-16104 de 2014, SL-16086 de 2015, SL-11241 de 2016, SL-168 de 2016 y SL-4031 de 2017.

No obstante, esa Corte de Casación Laboral en las sentencias, SL-1981-2020 y SL-1947-2020, admitió la posibilidad de la sumatoria de tiempos públicos sin cotización al ISS hoy Colpensiones, con las semanas cotizadas a esta entidad, cuando se solicita el reconocimiento de la pensión de vejez.

Al respecto en la sentencia SL-1947 de 1º de julio de 2020, Radicado 70.918 precisó:

“...En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha adocinado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988.

En este sentido, la Sala predicó que la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 solo podía configurarse con el cumplimiento de las edades mínimas allí previstas y un mínimo de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores a éstas o 1000 semanas en cualquier época, bajo el presupuesto que éstas fueran efectivamente aportadas al ISS y en los términos fijados por sus reglamentos.

Asimismo, la jurisprudencia de la casación del trabajo resaltó que el legislador en el año 1993 dispuso el cómputo de tiempos públicos y privados para el acceso a la pensión de vejez, a través de lo dispuesto en el párrafo 1.º del artículo 36 de la

Ley 100 de 1993, solo que éste resultaba aplicable a las pensiones gobernadas en su integridad por esta normativa.

...

No obstante, 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.

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 ultraactiva 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 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.

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*...”.

Ahora, en el caso puntual del reconocimiento de la liquidación del derecho pensional bajo parámetros del Decreto 758 de 1990, así el ciudadano ostente su derecho pensional bajo otra normatividad, ha sido referido por la precitada, Honorable Corte Suprema de Justicia en la providencia CSJ SL2557-2020 de 8 de julio de 2020, a través del cual determinó que la acumulación de tiempos públicos y privados también es procedente para que el pensionado obtenga la reliquidación de su prestación vitalicia.

En efecto, nótese que en aquella oportunidad la Sala de Casación Laboral indicó expresamente lo siguiente:

“...Conforme lo anterior, conforme al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la actora a otras cajas de previsión del sector público a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento.

De modo que tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

Así las cosas, la recurrente tiene la razón en cuanto afirma que tiene derecho a la reliquidación reclamada porque el régimen pensional previsto en el Acuerdo 049 de 1990 es más favorable que aquel con el que la entidad de seguridad social accionada reconoció la pensión...”.

Postura posteriormente reiterada por la Sala a través de la sentencia CSJ SL4529-2020, al señalar que:

“...En lo que respecta al segundo planteamiento, esta Sala sostenía que con arreglo al régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, solo era posible computar semanas cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales por cuanto, a la luz de sus reglamentos, no existía una sola disposición que autorizara la sumatoria de semanas laboradas en el sector público, sufragadas a cajas, fondos o entidades de previsión social o, simplemente, no cotizadas (...)

Esta doctrina quedó consignada, principalmente, en la sentencia CSJ SL, 4 nov. 2004, rad. 23611, reiterada entre muchas otras, en las identificadas bajo los números CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 42242, CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 42191, CSJ SL4461-2014, CSJ SL1073-2017, CSJ SL517-2018, CSJ SL4010-2019 y CSJ SL5614-2019.

No obstante, esta Colegiatura replanteó su criterio jurisprudencial a partir de la sentencia CSJ SL1981-2020, según la cual los beneficiarios del régimen de transición, como lo es el caso del demandante, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas

prestadas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS hoy Colpensiones o, simplemente, no cotizadas, tal como sucede en el asunto (...)

Bajo esa línea jurisprudencial reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL2557-2020 y CSJ SL2659-2020, se concluye sin dubitación, que sí es posible contabilizar las semanas laboradas en el sector público para efectos de reconocer la pensión por vejez que prevé el Acuerdo 049 de 1990, criterio que resulta aplicable a la reliquidación que se pretende (énfasis fuera del texto original)” ...”.

Corolario de lo anterior, la nueva interpretación del Órgano de cierre de la jurisdicción laboral, permite la posibilidad de acumular tiempos públicos sin cotización al ISS, hoy Colpensiones, con las semanas cotizadas a esta entidad, aplicando el Acuerdo 049 de 1990, a los beneficiarios de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que esta Sala de decisión acogió esta tesis desde la sentencia del 24 de febrero de 2021, dentro del proceso con radicación 05001310501620170022401 con Ponencia del magistrado Francisco Arango Torres, en cumplimiento de la orden de tutela impartida dentro de la acción Constitucional STL 1078 de 2021.

La Sala acata este criterio jurisprudencial, bajo el entendido que la Sala de casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al aceptar la sumatoria de tiempos públicos y privados para reliquidaciones pensionales, permite que a los beneficiarios de un sistema pensional les sea aplicables las previsiones del citado Acuerdo 049 de 1990 por favorabilidad, y por tanto para establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad, acumulará el tiempo laborado en el Departamento de Antioquia y en el municipio de Envigado sin cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones, y el tiempo allí cotizado con entidades públicas y empleadores particulares.

Luego, el régimen pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad, establece que para acceder a la pensión por vejez exigía sesenta o más años de edad a los hombres o cincuenta y cinco o más años de edad a las mujeres, y un número de 500 semanas de

cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Adicionalmente, el Parágrafo Transitorio 4° del Acto Legislativo 001 de 2005 expedido el 25 de julio del mismo año, instituyó el 31 de julio de 2010 como límite para la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollan, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen tuviesen cotizadas, al menos, 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del acto legislativo, a los cuales se les mantuvo tal régimen hasta el 2014.

La historia laboral expedida por Colpensiones y los certificados de información laboral generados por el Departamento de Antioquia y por el municipio de Envigado dan cuenta que el señor Hernando Garzón Henao a la vigencia del acto legislativo referido tenía aportadas 891 semanas, que le permitían conservar el régimen de transición hasta el 2014. Que cotizó hasta el 31 diciembre de 2013 y durante toda su vida laboral un total de 1.256 semanas, de las cuales 719 semanas corresponden a los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, corridos entre el 25 de marzo de 2002 y la misma fecha de 2012. Razón por la cual consolidó su derecho a la pensión por vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad.

En consecuencia, se revocará en este sentido la decisión de primera instancia.

DE LA LIQUIDACIÓN DE LA PRESTACIÓN

El 1° de abril de 1994, cuando entró en vigor en el sector privado el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, al asegurado le faltaban más de diez años para adquirir el derecho a la pensión por vejez. En consecuencia, el Ingreso Base de Liquidación de éste debe integrarse en los términos del artículo 21 de dicha Ley, como lo han explicado la Corte Constitucional en la Sentencia

T-1.225 de 5 de diciembre de 2008, y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias de 1º de marzo de 2011, Radicado 40.552; 22 de enero de 2013, Radicado 37.246; y 17 de julio de 2013, Radicado 45.712, entre otras.

La norma aludida, en armonía con el artículo 46 del Decreto 692 de 1994, le brinda la posibilidad al afiliado de conformar el Ingreso Base de Liquidación de la pensión por vejez con el promedio de los salarios o rentas mensuales de los últimos diez años de cotización o a su equivalente en número de semanas sobre las cuales se cotizó efectivamente, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, o con el ingreso base de toda la vida laboral cuando éste resulte superior, siempre y cuando haya cotizado como mínimo 1.250 semanas.

En relación con los factores salariales para liquidar la base de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, es importante tener en cuenta lo preceptuado por la Ley 100 de 1993 en sus artículos 18 y 273 que respecto del régimen aplicable a los servidores públicos, establece:

“...ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. Inciso 4. y párrafos modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (El artículo 5 de la Ley 797 de 2003 transcribe todo el artículo).: La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

(...)

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

(...)

“ARTÍCULO 273. RÉGIMEN APLICABLE A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente Ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aún a los

congresistas, al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por su parte, la jurisprudencia del Concejo de Estado, respecto al régimen aplicable para determinar el Ingreso Base de Cotización de los servidores públicos, ha precisado:

“...INGRESO BASE DE COTIZACION PENSIONAL – Concepto

Como cotización o aporte se entiende que es el pago que efectúa el trabajador y su empleador, o sólo el primero en el caso de ser contratista o independiente, para tener derecho, previo el cumplimiento de los requisitos legales, a los beneficios que el régimen pensional consagra. La medida para determinar el aporte se conoce como ingreso base de cotización (Ibc), el cual en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente (Artículo 19 de la ley 100 de 1993). Para los servidores del sector público el ingreso base de cotización “será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992” (Artículos 18 de la ley 100 de 1993, 5ª ley 797 de 2003,...”

Luego el Gobierno Nacional expidió el Decreto 691 de 1994 que en su artículo 6º modificado por el artículo 1º de la Decreto 1158 del mismo año, estableció:

“ARTICULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

Base de cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

g) La bonificación por servicios prestados...”.

En consecuencia, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión por vejez reconocida en este caso debe integrarse en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, o sea, con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó el actor durante los diez años anteriores al reconocimiento de la prestación, o con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, porque el asegurado aportó un número superior a las 1.250 semanas, teniendo en cuenta para ello, la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, las primas de antigüedad, ascensional de capacitación, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados, por el tiempo durante el cual el demandante laboró en el Departamento de Antioquia y en el municipio de Envigado, en calidad de servidor público sin cotizaciones al ISS, y aplicando la tasa de reemplazo del 90% prevista en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

En lo que respecta a la prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se hace exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador sobre el derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el mismo texto alusivo a la interrupción de la prescripción.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta Sala de Decisión comparte, el análisis consonante de los preceptos lleva a concluir que

únicamente es posible interrumpir la prescripción una vez (Sentencia de 21 de febrero de 2012, Radicado 41.908 y SL 374 de 12 febrero de 2020, Radicado 67.868).

Según criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta Sala de Decisión comparte, la pensión por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y trae aparejada una situación jurídica regulada por la Ley que, entre otras cosas, incluye los reajustes económicos de tal derecho. “...Estos reajustes como integrantes del status pensional son consustanciales a él y, por ende, no prescriben en cuanto tales, sino en tanto afectan la cuantía de determinadas mesadas. De suerte que la potencialidad del reajuste legal no desaparece por prescripción con arreglo a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral, sino que se extingue la incidencia que el ajuste pudo haber tenido en ciertas mensualidades que se percibieron sin que el acreedor hubiera objetado su cuantía durante el término prescriptivo de tres años...”. (Sentencias de 26 de mayo de 1986, Radicado 0052; 25 de octubre de 2011, Radicado 39.272; y SL 8544 de 15 de junio de 2016, Radicado 45.050)

De acuerdo a la Corte Constitucional: “...la acción para reclamar la adecuada liquidación de la pensión no está sujeta a un término específico para ejercerla, en virtud de los principios de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad y favorabilidad propios del derecho a la seguridad social. En todo caso si la entidad encargada de efectuar una liquidación no lo hace de la forma correcta, el afectado no puede renunciar al derecho a la reclamación...”. (Sentencia SU – 298 de 21 de mayo de 2015)

La prueba documental da cuenta:

1. Que el señor Hernando Garzón Henao nació el 25 de marzo de 1952 y cumplió 60 años de edad en la misma fecha de 2012.
2. Que el citado accionante le reclamó administrativamente a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la entidad por medio de la Resolución GNR 341307 de 5 de diciembre de 2013, notificada el 2 de abril de 2014, se la concedió a partir del 1º de diciembre de 2013,

prestación que se ingresaría en la nómina de diciembre de 2013, pagadera en enero de 2014.

1. Que el 19 de mayo de 2016, el actor solicitó la reliquidación pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de 1990, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, intereses de mora e indexación, y Colpensiones en la Resolución GNR 187720 de 24 de junio de 2016, notificada el 8 de julio del mismo año, negó tal petición. Y
2. Que la demanda que dio origen a este proceso se presentó el 20 de abril de 2017.

Por ende, no operó en este juicio el fenómeno de la prescripción.

En consecuencia, Colpensiones deberá reliquidar al señor Hernando Garzón Henao la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, acumulando los tiempos públicos y privados, con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó el mencionado ciudadano durante los diez años anteriores al reconocimiento de la prestación, o con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, porque el asegurado aportó un número superior a las 1.250 semanas, teniendo en cuenta para ello, la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, las primas de antigüedad, ascensional de capacitación, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados, por el tiempo durante el cual el demandante laboró en el Departamento de Antioquia y en el municipio de Envigado, en calidad de servidor público sin cotizaciones al ISS, y aplicando la tasa de reemplazo del 90% prevista en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad; y a partir del 1° de diciembre de 2013, y sin perjuicio de los aumentos legales futuros y del pago de la mesada adicional de diciembre correspondiente.

DE LA INDEXACIÓN

La indexación de la condena sobre el eventual reajuste pensional reconocido resulta viable, porque es el mecanismo objetivo de corrección monetaria que se aplica cuando las entidades administradoras que integran el sistema de seguridad social pagan tardíamente las obligaciones a su cargo, y la ley no prevé otra forma de solucionar su detrimento económico.

Por lo tanto, se condenará a Colpensiones a reconocer y pagar al actor el reajuste pensional al que haya lugar, debidamente indexado.

DE LOS APORTES EN SALUD

Conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados está en su totalidad a cargo de éstos.

Acorde al criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta Sala de Decisión comparte, el descuento por salud constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la Ley y se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social, motivo por el cual el Juez al otorgar el derecho está facultado para autorizarla, porque el pagador de la entidad administradora es el llamado a hacerla efectiva y trasladarla a la EPS correspondiente. (Sentencias de 21 de junio de 2011, Radicado 48.003; 14 de febrero de 2012, Radicado 47.378; 6 de marzo de 2012, Radicado 47.528 y SL 1478 de 9 de mayo de 2018, Radicado 63.512).

En criterio de la Corporación mencionada, de no efectuarse tales descuentos, se desconocerían los principios orientadores de la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, y los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994.

Adicionalmente, tal omisión podría comprometer los derechos de acceso a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se autorizará a Colpensiones para descontar del reajuste pensional que eventualmente deba reconocer al accionante, la suma que por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud esté en la obligación de trasladar a la EPS a la cual se encuentre afiliado el pensionado.

En consideración a que la indexación se concede en favor del accionante, se precisa que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a tal actualización, por tanto, dichos valores no serán objeto de aplicación de la misma, pues no puede el citado beneficiarse de una actualización con base en una suma dineraria que corresponde al subsistema de salud.

DE LAS COSTAS

Las costas de la primera instancia corren a cargo de Colpensiones y en favor del señor Hernando Garzón Henao.

Sin costas en esta instancia, en razón a que la decisión se revisa por grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, se revocará la providencia que se revisa en consulta, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Revocar la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió de la reliquidación de la pensión de vejez y de la indexación. En su lugar:

Se condena a Colpensiones a reconocer y pagar al señor Hernando Garzón Henao la reliquidación de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad, por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, acumulando los tiempos públicos y privados, con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó el mencionado ciudadano durante los diez años anteriores al reconocimiento de la prestación, o con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, porque el asegurado aportó un número superior a las 1.250 semanas, teniendo en cuenta para ello, la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, las primas de antigüedad, ascensional de capacitación, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados, por el tiempo durante el cual el demandante laboró en el Departamento de Antioquia y en el municipio de Envigado, en calidad de servidor público sin cotizaciones al ISS, y aplicando la tasa de reemplazo del 90% prevista en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad; y a partir del 1° de diciembre de 2013, y sin perjuicio de los aumentos legales futuros y del pago de la mesada adicional de diciembre correspondiente.

SEGUNDO: Se condena a Colpensiones a reconocer y pagar al señor Hernando Garzón Henao el eventual reajuste pensional, reconocido en este juicio, debidamente indexado.

TERCERO: Se autoriza a Colpensiones para descontar del reajuste pensional al que haya lugar reconocido en este juicio al actor, las sumas que por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en Salud esté en la obligación de trasladar a la EPS a la cual se encuentre afiliado el pensionado, con la aclaración que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a la indexación.

CUARTO: Las costas de la primera instancia corren a cargo de Colpensiones y en favor del señor Hernando Garzón Henao.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **cf121f25d2443786495d6a68a0770c0340a6d07d3552db4774b71fabf5c28fb8**

Documento generado en 19/12/2022 01:08:12 PM

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