

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL**



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación:	05001310501420170003801
Proceso:	Ordinario
Demandante:	HUGO ALBERTO MONCADA GONZÁLEZ
Demandado:	COLPENSIONES
M. P.	MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo:	31/03/2023
Decisión:	CONFIRMA.

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 10/04/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	HUGO ALBERTO MONCADA GONZALEZ
DEMANDADA	COLPENSIONES
ORIGEN	Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001 31 05 014 2017 00038-01
TEMAS	Sumatoria de tiempos públicos y privados / Reajuste de pensión de vejez -Ley 33 de 1985 y Acuerdo 049 de 1990-
CONOCIMIENTO	Apelación
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha y hora señaladas, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art.13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por HUGO ALBERTO MONCADA GONZÁLEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-.

En atención a los memoriales remitidos el 31 de julio de 2020¹ y 20 de febrero de 2023², se reconoce personería como apoderada principal para representar los intereses de Colpensiones a Palacio Consultores S.A.S. identificada con NIT.900-104-844-1 y como apoderada sustituta a la abogada Fancy Anith Marín Gutiérrez, identificada con CC 43.566.730 y portadora de la TP 226.035 del C. S. de la J.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda³

El demandante formula demanda contra Colpensiones, pretendiendo se declare que **i)** con base en el principio de favorabilidad le asiste derecho al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a que se le aplique lo dispuesto en el artículo 12 y 20 del parágrafo del Acuerdo 049 de 1990 para la liquidación de su mesada pensional, y en virtud de lo anterior se condene a Colpensiones a: **ii)** Reliquidar la pensión de vejez, aplicando una tasa de remplazo del 90%, al IBL más alto resultante del promedio de toda la vida laboral o de los últimos 10 años, calculado según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; **iii)** condenar al pago del mayor valor resultante entre la

¹ 02SegundaInstancia; 01EscrituraPublicaColpensiones1420170038.pdf

² 02SegundaInstancia; 09SustitucionColpensiones1420170038.pdf

³ 01PrimeraInstancia; 02Expediente1420170038.pdf, págs. 4/6 y 60 -subsanación de demanda-.

diferente de la mesada que viene cancelando la entidad y la que debió cancelar a título de retroactivo por reliquidación, desde el 12 de agosto de 2013, en que cumplió los 60 años de edad, hasta su inclusión en nómina; **iv)** costas y agencias en derecho; y **v)** lo ultra y extra petita.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 12 de agosto de 1953, y, por ende, cumplió 60 años de edad el mismo día y mes del año 2013. Presentó afiliación al extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- desde el 3 de julio de 1973, realizando cotizaciones a través de empleadores privados, además prestó servicios en favor de EPM entre el 2 de julio de 1987 al 30 de junio de 1995 por el cual no se cotizó a pensiones, logrando acreditar con la totalidad de los referidos tiempos un total de 1.511 semanas para el 31 de mayo de 2004.

Mediante Resolución N°031469 del 18 de noviembre de 2008 el extinto -ISS- reconoció la pensión de vejez, en virtud del régimen de transición, aplicándole el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, dejándola en suspenso hasta acreditar su retiro del servicio, siendo levantada a través de Resolución N°12039 del 3 de febrero de 2009, liquidando la mesada pensional del actor con base al IBL de los últimos 10 años, que ascendió a \$1.021.859, al cual se aplicó la tasa porcentual del 75%, arrojando una mesada de \$766.394 a partir del 12 de agosto de 2008.

Sostiene que en virtud del principio de favorabilidad, y con fundamento en las Sentencias SU 918 de 2013 y SU 769 de 2014 de la Corte Constitucional, le asiste derecho a que se le reliquide su pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, por haber cumplido el 12 de agosto de 2013, 60 años de edad y más de 1.500 semanas, por ello, el 2 de junio de 2015 solicitó ante Colpensiones el cambio de régimen y la reliquidación de su pensión de vejez, cuantificando un nuevo IBL de \$1.253.369, al que deberá aplicarse una tasa porcentual del 90%, sin embargo, esa entidad en Resolución GNR 354328 del 10 de noviembre de 2015, reliquidó la mesada pensional con base en la Ley 33 de 1985.

Oposición a las pretensiones de la demanda⁴

Colpensiones se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que asiste el deber al demandante demostrar que la reliquidación deprecada es más favorable que la que la goza. Excepcionó: inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión de vejez al actor, improcedencia de la indexación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y compensación.

Sentencia de primera instancia⁵

El 16 de febrero de 2018, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, profirió sentencia mediante la cual absolvió a la demandada de las pretensiones invocadas en su contra. Impuso el pago de costas procesales al demandante, fijando como agencias en derecho \$781.242.

⁴ 01PrimeraInstancia; 02Expediente1420170038.pdf, págs. 68/74

⁵ 01PrimeraInstancia; 02Expediente1420170038.pdf, págs. 104/107

Para fundamentar lo decidido, señaló la A Quo que, realizado el cálculo del IBL con el promedio de toda la vida y de los últimos 10 años, el resultado para ambos fue inferior al aplicado por Colpensiones en sede administrativa, concluyendo en la improcedencia de lo deprecado. Consideró inaplicable, en el caso del actor, lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 dado que su régimen de transición fue la Ley 33 de 1985 por haber prestado servicios ante EPM ESP, y no estar admitida la sumatoria de tiempos públicos y privados para la reliquidación de la mesada pensional, porque la jurisprudencia emanada de la CSJ plasmada en sentencias como las de radicación 0187 de 2007, 42621 de 2011, 41703 de 2011, reiteradas en la decisión SL 4271 de 2017, así como la SU 769 de 2014 la alta corporación dejó sentada la procedencia de la sumatoria de ambos tiempos sólo en casos excepcionales, donde se requiere de ello para garantizar el acceso a la prestación económica, situación que no se presenta en este proceso, por tener garantizado su mínimo vital como beneficiario de la prestación de vejez en régimen de transición que lo remite a la Ley 33 de 1985 que le fue reconocida a partir de los 55 años de edad; pretendiendo ahora la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 que le exige una edad mínima de 60 años, lo que implica una vulneración del principio de inescindibilidad de la norma.

Recurso de apelación

La activa recurrió en apelación la absolución, deprecando su revocatoria, argumentando que si bien la sentencia SU de la Corte Constitucional nada expresó frente a la procedencia de la sumatoria de tiempos públicos y privados para la reliquidación de la pensión, y, en igual sentido el Acuerdo 049 de 1990 tampoco prohibió tal sumatoria; así, al haber acaecido un hecho posterior, que es el cumplimiento de la edad y pretendiendo una mejor tasa de reemplazo para el reconocimiento de la prestación, en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, considera que debe accederse a la reliquidación deprecada con base al último IBL reconocido por la entidad.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

El traslado para alegar en esta instancia, solo fue descorrido por la parte **demandante**⁶, **reiterando** los argumentos del recurso de apelación, citando además las sentencias SL1947 y SL1981 ambas de 2020 donde en su criterio se ha permitido la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 para la reliquidación de la pensión de vejez. Por su parte, Colpensiones se abstuvo de descorrer el traslado.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por lo dispuesto en los arts. 66 y 66 A del CPTSS, es decir, por los puntos que fueron objeto del recurso de apelación.

Vistos los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por la demandada, entiende la Sala, que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** si hay lugar o no al reajuste pensional, atendiendo a la sumatoria de tiempos de servicios y semanas, a efectos de aplicar una tasa de reemplazo del 90% al

⁶ 02SegundaInstancia; 08AlegatosDemandante1420170038.pdf

IBL ya reconocido por la entidad, en caso de concluir que si es procedente, **b)** se precisarán las consecuencias del reajuste.

a) Sumatoria de semanas cotizadas con tiempos de servicio/ reajuste de la mesada pensional del demandante

Al respecto, venía sosteniendo esta Sala de Decisión, conforme al precedente judicial construido por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que la vincula, que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año no permitía la acumulación o sumatoria de semanas cotizadas con tiempos de servicio cotizados o no; sin embargo, ante la nueva composición de esa alta corporación, mediante sentencias SL1947 de 2020 y SL1981 de 2020, mutó ese criterio y consideró viable dicha sumatoria, reiterando tal postura en la sentencia SL2557 de 2020, al ordenar la reliquidación de una pensión de vejez.

Tal cambio jurisprudencial favorece los intereses tanto de los afiliados como de pensionados, y no atenta contra la sostenibilidad financiera del Sistema, siendo de obligatorio acatamiento para los jueces de inferior jerarquía, quienes acorde con la Constitución⁷ y la Ley⁸, estamos investidos de la facultad de interpretar la demanda y calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso (*iura novit curia*), y en procura de materializar el derecho a la justicia, no estamos atados a las normas jurídicas invocadas por las partes, en tanto que, como conocedores del Derecho y con miras a resolver de fondo la litis, debemos investigar y aplicar las normas que según nuestro saber y ciencia evidenciamos que regulan el caso.

Así, para definir el problema jurídico planteado, con la documental allegada, se acuden a los hechos acreditados documentalmente:

El señor Hugo Alberto Moncada González nació el 12 de agosto de 1953⁹, siendo beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tener más de 40 años de edad al 30 de junio de 1995, cuando inició para él la vigencia del actual sistema pensional, por ostentar la condición de empleado de Empresas Públicas de Medellín¹⁰.

Al demandante el extinto Instituto de Seguros Sociales -ISS- mediante **Resolución 031469 del 18 de noviembre de 2008, le reconoció una pensión de vejez en virtud del régimen de transición por acreditar 20 años de servicio con el Estado y 55 años de edad, conforme a los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985**, dejando en suspenso el disfrute de la prestación hasta tanto acredite el retiro del servicio con EPM¹¹. Posteriormente **por medio de Auto N°12039 del 39 de febrero de 2009, el extinto ISS ordenó ingresar en nómina al señor Moncada González a partir**

⁷ Artículos 229 y 230

⁸ Artículo 2º de la Ley 270 de 1996

⁹ 01PrimerInstancia; 02Expediente1420170038.pdf, pág. 10 No se aportó copia del registro civil de nacimiento, pero si cédula de ciudadanía que indica tal fecha, la cual no fue discutida por la pasiva.

¹⁰ 01PrimerInstancia; 02Expediente1420170038.pdf, págs. 18/35

¹¹ 01PrimerInstancia; 02Expediente1420170038.pdf, págs. 12/15

del 12 de agosto de 2008 ante la acreditación del retiro definitivo del servicio, disponiendo el pago de una mesada pensional para ese año de \$766.394¹².

El 2 de Junio de 2015 reclamó de la entidad la reliquidación de la pensión de vejez¹³, solicitando la aplicación de una tasa porcentual del 90% sobre el IBL resultante del promedio de toda la vida laboral o el de los últimos 10 años cotizados que resulte más favorable la sumatoria de tiempos públicos y privados, acorde a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990. Colpensiones, mediante Resolución GNR 354328 del 10 de noviembre de 2015¹⁴, reliquidó la mesada pensional aplicando un IBL de \$1'253.369 y una tasa porcentual del 75%, para una mesada de \$940.027, bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, negando la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

De ahí que en el asunto bajo estudio, y atendiendo a que Hugo Alberto Moncada González es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulte *en principio*, posible la sumatoria de tiempos de servicio público y semanas de cotización, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a efectos de reajustar la mesada pensional deprecada en la demanda.

Pues bien, atendiendo a que el demandante ya goza de una prestación de vejez bajo los postulados de la Ley 33 de 1985, a partir del 12 de agosto de 2008, fecha en que cumplió 55 años de edad, y que ahora pretende el reajuste de tasa porcentual al 90%, a partir del 13 de agosto de 2013, en que arribó a los 60 años de edad, lo cual implica el cambio de régimen pensional por serle más favorable la tasa porcentual contenida en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, acudiremos a lo resuelto por la H CSJ, en sentencia **CSJ SL3484-2022**, reiterada en la **SL 4036 de 2022**, donde al analizar un caso idéntico al de objeto de estudio por esta Sala de Decisión, concluyó en la imposibilidad de acceder a la reliquidación pensional bajo dicho régimen, por haber sido pagada la prestación al pensionado previamente bajo la Ley 33 de 1985, así lo indicó:

*“Ahora bien, con relación a la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS con semanas cotizadas a este para efectos de obtener la reliquidación pensional en los términos del Acuerdo 049 de 1990, vale recordar que la Sala en varias de sus providencias ha avalado su procedencia, como en efecto lo reiteró en la sentencia **CSJ SL2061-2021**, en donde manifestó 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.

¹² 01PrimerInstancia; 02Expediente1420170038.pdf, págs. 16/17

¹³ 01PrimerInstancia; 02Expediente1420170038.pdf, págs. 38/46

¹⁴ 01PrimerInstancia; 02Expediente1420170038.pdf, págs. 47/57

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. (Subrayas de la Sala)

*Las anteriores consideraciones serían suficientes para la prosperidad del cargo, si no fuera porque la Sala observa que del material probatorio obrante en el plenario se evidencia que al demandante le fue reconocida y **pagada** la pensión bajo la Ley 33 de 1985, en virtud del régimen de transición, a partir del 1 de abril de 2014, es decir, en tiempo anterior al cumplimiento de los 60 años de edad exigidos para la pensión de vejez por el Acuerdo 049 de 1990.*

En efecto, el recurrente nació el 30 de agosto de 1954, por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2014, lo que significa que para la fecha en que Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de la pensión, 1 de abril de 2014, aun no reunía las exigencias para causar el derecho según lo dispuesto en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 y, por esta razón, no tiene derecho a la reliquidación con una tasa de reemplazo del 90%, como así lo solicita.

Al respecto, conviene recordar que tanto la Ley 33 de 1985 como el Acuerdo 049 de 1990 resultan aplicables en virtud del régimen de transición, pero solo en lo que atañe a la edad, tiempo y monto, pues las demás condiciones y requisitos se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, se hace posible sumar tiempos públicos y privados para efecto de computar las semanas bajo cualquier régimen que cobre vigencia por la transición, con fundamento en el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1 del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo dijo la Sala, se itera, en la sentencia CSJ SL1947-2020.

En ese orden, debe tenerse presente que el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 consagró para el sector público la pensión de jubilación de la siguiente manera: «El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio».

Por su parte, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de ese mismo año, estableció que tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos: « a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo ».

Así las cosas, mientras la Ley 33 de 1985 exigió como requisito para los hombres una edad de 55 años, el Acuerdo 049 de 1990 estableció que la edad requerida era de 60 años, con lo cual se evidencia entre los dos regímenes una diferencia de cinco años en las edades para la causación del derecho, no obstante, en principio, ello no debería impedir la reliquidación pensional basada en la sumatoria de tiempos públicos y cotizados al ISS.

Sin embargo, la reliquidación se torna improcedente cuando la prestación se reconoce inicialmente bajo la Ley 33 de 1985, pero a partir de una fecha en la cual el afiliado no había cumplido aún los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, pues la reliquidación está cimentada en un cambio de régimen y, por ello, para que sea viable deben estar acreditados los requisitos exigidos por ambos regímenes a la fecha del reconocimiento inicial, dado que **no existe disposición legal que permita acceder a una pensión de forma temporal y hasta que se cumplan los requisitos consagrados en otra normativa.**

De esta manera, **si se accede** inicialmente al reconocimiento pensional bajo la Ley 33 de 1985 sin el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, la reliquidación posterior resultaría contraria a derecho, **porque al pensionado ya le fueron canceladas las mesadas pensionales que se causaron bajo el régimen inicial**, las cuales, de efectuarse la reliquidación, quedaría sin soporte legal su reconocimiento, pero, además, cualquier mecanismo de devolución, retorno o descuento a futuro de lo ya cancelado, distorsiona la aplicación efectiva del régimen de transición y pone en riesgo el funcionamiento del régimen de prima media con prestación definida.

De la misma manera, conviene advertir que **diferente es la situación para las personas que inicialmente acceden a la prestación bajo la Ley 33 de 1985, pero cumplen los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, situación que suele coincidir en el caso de las mujeres porque en ambos regímenes la edad es de 55 años y, tratándose de hombres, cuando por cualquier circunstancia no se pensionan sino hasta los 60 años o con posterioridad, eventos en los cuales sí es viable la reliquidación en comento, ya que no se han cancelado mesadas pensionales en períodos anteriores.**

En la misma línea, los pensionados que en virtud de la transición accedieron al derecho bajo la Ley 71 de 1988, también son destinatarios de la reliquidación de la pensión en los términos del Acuerdo 049 de 1990, pues las edades tanto de las mujeres como de los hombres son idénticas en los dos regímenes, 55 años para ellas y 60 años en el caso de los hombres, razón por la cual, **la reliquidación se hace posible por no haberse recibido mesadas pensionales anteriores a la fecha en que se ordena la reliquidación.** (negritas y subrayado de la Sala).

De conformidad con el análisis anterior, pese a que la sumatoria de tiempos públicos y privados ya es admitida en virtud de interpretación emanada del alto órgano de cierre en la materia desde las sentencias SL1947 de 2020 y SL1981 de 2020; dadas las particularidades del sub examine, no resulta posible acceder a lo pretendido por estar acreditado que el señor Moncada González accedió a la prestación de vejez en virtud de la Ley 33 de 1985 con efectos a partir del año 2008, en que cumplió los 55 años de edad, esto es, sin haber cumplido el requisito de 60 años de edad previsto por el Acuerdo 049 de 1990, esto es 60 años, a los que arribó el 13 de agosto de 2013, estando pagada la prestación desde periodos anteriores, no mediando disposición legal que habilite acceder a una pensión de forma temporal bajo los presupuestos de una normatividad hasta satisfacer los requisitos consagrados en otra, y sustentar la devolución de lo ya cancelado, en los términos expuestos por la Alta Corporación distorsiona la aplicación efectiva del régimen de transición y genera inseguridad jurídica, además de poner en riesgo el funcionamiento del régimen de prima media con prestación definida.

Por lo expuesto se **confirmará la sentencia de instancia, pero por las razones aquí expuestas.**

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por pasiva se entienden implícitamente resueltas.

IV. COSTAS

De conformidad con el artículo 365 del CGP, las costas en esta sede estarán a cargo de la parte demandante por haber resultado vencida en su recurso. Se fijan como agencias en derecho el equivalente a ½ SMLMV en 2023 y en favor de Colpensiones.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA 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. Confirmar, por razones distintas la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, el 16 de febrero de 2018, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por Hugo Alberto Moncada González contra Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, por lo ya motivado.

SEGUNDO. Costas en esta sede a cargo del demandante y en favor de Colpensiones. Se tasa como agencias en derecho el equivalente a ½ SMLMV en 2023 y en favor de Colpensiones.

Se ordena notificar por edicto.

Devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados



MARIA PATRICIA YEPES GARCIA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
(En ausencia justificada)