

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a resolver el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el proceso ordinario laboral promovido por la señora **ANA LUCÍA VELÁSQUEZ VARGAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-007-2020-00005-01**.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos.

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, la demandante pretende se condene a COLPENSIONES a reliquidarle la pensión de vejez con el tiempo efectivamente cotizado durante toda su vida laboral, aplicándole una tasa de reemplazo del 90%, conforme lo preceptuado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de las condenas y costas procesales.

Como fundamentos de hecho de sus pretensiones, relata la actora que es pensionada por el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, desde el 24 de octubre de 2006, otorgándosele una mesada pensional de \$805.978, liquidación que se efectuó teniendo en cuenta 1575,14 semanas, con un IBL de \$1.017.007, al cual le aplicó una tasa de remplazo del 79,25%.

Indica que la tasa de reemplazo que se le debió aplicar era la equivalente al 90% conforme a los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 12 del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que supera las 1250 semanas de cotización, por lo que considera que hay un

menoscabo económico en la mesada pensional por valor de \$109.328, situación que se presenta desde el 24 de octubre de 2006, fecha en que se hizo el reconocimiento de la pensión.

Manifiesta que el 8 de enero de 2019 presentó derecho de petición ante COLPENSIONES solicitando la reliquidación pensional, requiriendo la entidad accionada a la actora para que diligencie una cantidad de formatos, que nada tienen que ver con la reliquidación, sin embargo, se aportó la documentación requerida.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 11 de mayo de 2021, el JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, declaró que a la señora ANA LUCIA VELÁSQUEZ VARGAS le asiste el derecho a obtener el reconocimiento y pago del reajuste de su mesada pensional; consecuentemente condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$13.334.746 por concepto de retroactivo reajustado, liquidado entre el 8 de enero de 2016 y el 30 de abril de 2021, suma que deberá cancelar debidamente indexada.

Seguidamente, indicó que, a partir del mes de mayo de 2021, COLPENSIONES continuará reconociendo y pagando a la demandante una mesada pensional por valor de \$1.644.672, sin perjuicio de los incrementos anuales.

Así mismo autorizó a COLPENSIONES que del retroactivo adeudado realice los descuentos en salud a que haya lugar, y absolvió del reconocimiento y pago de los intereses moratorios solicitados con la demanda. Igualmente declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES.

Finalmente condenó en costas a COLPENSIONES a favor de la demandante.

Para fulminar condena, el *a quo* consideró en cuanto al tema de la sumatoria de tiempos públicos sin cotizaciones y los tiempos efectivamente cotizados al ISS y su aplicación con relación al Decreto 758 de 1990, resulta ser un tema que se viene reconociendo a partir de la sentencia de unificación SU-769 de 2014, la cual permitió que para la consolidación de semanas a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del Decreto 758 se realizará la sumatoria de tiempos públicos con o sin cotización al ISS con los tiempos cotizados ante dicha entidad, por

lo que la Corte Constitucional en cuanto esta sumatoria, desde el año 2014 ha dado vía libre, para la aplicación de dicha norma.

Adujo que si bien, la CSJ SL de tiempo atrás tenía trazada una línea jurisprudencial en la que se indicaba la improcedencia de la sumatoria de dichos tiempos (cotizados y sin cotizar al ISS) a afectos de reconocer la pensión de vejez contemplada en el acuerdo 049 de 1990, dicha posición fue recogida por la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL1947 de 2020 y SL1981 de 2020, variando su criterio, permitiendo la sumatoria de tiempos de servicios no cotizados al ISS hoy COLPENSIONES, con semanas cotizadas a la entidad, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Situación que también fue permitida en el caso de la reliquidación pensional, conforme la sentencia SL 2557 de 2020, razón por la cual determinó que a la demandante le asiste derecho a la reliquidación de la pensión, ya que este acuerdo le resulta más favorable a sus intereses, que la norma con la que se le otorgó la pensión, teniendo en cuenta que por ser trabajadora del sector público, la Ley 100 de 1993, en su caso en particular entró a regir el 30 de junio de 1995, por lo que al haberse afiliado al Seguro Social el 1 de febrero 1995, esto es antes de la entrada en vigencia de la citada ley, su régimen anterior bien pudo ser la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 o el Decreto 758 de 1990, otorgándole bajo este último presupuesto normativo la reliquidación pensional por ser la más favorable a sus intereses.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada judicial de COLPENSIONES apeló la decisión de primera instancia, solicitando al Tribunal revocarla, manifestando que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, ya que, para el 30 de junio de 1995, no contaba con 44 años de edad como se indicó, sino con 34 años de edad, esto es inferior a los 35 años exigidos por la Ley 100 de 1993 para la aplicación del artículo 36, en el caso de las mujeres.

Continuó exponiendo que para el año de 1995 la demandante no se encontraba afiliada al ISS, por lo que pretender la aplicación del Decreto 758 de 1990 es contrario a derecho, además que, si se llegara a concluir por el Tribunal que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, la misma sería beneficiaria del régimen del servidor público contemplado en la Ley 33 de 1985, por lo tanto, el citado decreto, no le es aplicable.

También argumentó la recurrente, que a la asegurada no puede aplicársele de manera retroactiva sentencias que solo están vigentes a partir del año 2020, pues estas tan solo tienen cabida a partir de la fecha de su promulgación, y en el caso de la demandante su reconocimiento pensional se dio desde el año 2007, por tanto, procurar la aplicación jurisprudencial de manera retroactiva, no resulta viable.

Finalizó manifestando que el cómputo de los tiempos públicos y privados para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 no resulta procedente, pues dicho criterio jurisprudencial se aplica es en el caso de que la demandante con la sumatoria de dichos tiempos no alcance el derecho a la pensión, pero en el presente caso la misma cumplió con los requisitos contemplados en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de la demandante presentó oportunamente escrito de alegaciones anotando textualmente lo siguiente:

*“1º. No son ciertas las afirmaciones realizadas por la Apoderada de la parte accionada, con miras a que se revoque la decisión de la Primera Instancia, puesto que al Régimen de Transición se pertenece tanto por tiempo cotizado, o por la edad al momento de entrada en vigencia, la Ley 100 de 1993, esto es treinta y cinco (35) años para doña **ANA LUCÍA VELÁSQUEZ VARGAS**.*

*Para demostrar esta afirmación, basta con mirar la Resolución No.094 del tres (3) de diciembre de dos mil uno (2002), firmada por el señor **JOSÉ GIRALDO CHICA**, Gerente de la **ESE. Hospital Nuestra Señora del Perpetuo Socorro**, en donde se reconoce la **PENSIÓN** a mi Representada al momento de cumplir cincuenta (50) años de edad, con veintinueve (29) años de servicio, que representan **MIL QUINIENTAS OCHO (1508) SEMANAS DE COTIZACIÓN** al Sistema de Seguridad Social en **PENSIONES**, ya sea que se hayan cotizado y figuren en la Historia Laboral o no; debido a la mutación que sufrió la entidad de privada a pública.*

*Pese a estar pensionada, mi Patrocinada continuó cotizando al Sistema de Seguridad Social y ya en el año dos mil siete (2007), solicitó la **PENSIÓN DE VEJEZ**, misma que se le reconoció y habiendo interpuesto los recursos necesarios con el fin se le incrementara la tasa de reemplazo que hasta la fecha se le había pagado del **SETENTA Y CINCO (75%) POR CIENTO**, éste le fue negado.*

*En el año dos mil once (2011), presentó solicitud de **RELIQUIDACIÓN**, pero igualmente niegan el derecho al incremento por tasa de reemplazo, según la Resolución No.006811 del diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011); la negación desde todo punto de vista es errada en sus argumentos, toda vez que perteneciendo al Régimen de Transición tan solo necesitaba **MIL DOSCIENTAS CINCUENTA (1250) SEMANAS**, para acceder al **NOVENTA (90%) POR CIENTO**, del valor con que fue pensionada.*

*El argumento más sólido para solicitar se **CONFIRME** la decisión de Primera Instancia, debido a que mi representada sí es del Régimen de Transición, es que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1. De 2005, tenía tiempo superior a las **SETECIENTAS CINCUENTA (750) SEMANAS DE COTIZACIÓN AL SISTEMA**, exigidas por el Acto Legislativo, teniendo mi Poderdante más de **MIL QUINIENTAS OCHO (1508) SEMANAS**, cuando entró en vigencia el mismo.*

*Tampoco le asiste razón a la ilustre Togada de la parte demandada, en objetar el Fallo de Primera Instancia, solicitando se revoque, toda vez que la acumulación de tiempos públicos y privados, además de ser de aspecto legal, contemplada en el Régimen de Transición, en la Ley 100 de 1993, pero también jurisprudencialmente tanto por sentencias de la Corte Suprema de Justicia como de la **Corte Constitucional, Sentencia SU-769 de 2014**, es totalmente procedente, legal la acumulación de Tiempos Públicos y Privados, ningún desacierto cometió el señor Juez de Primera Instancia, y por todo lo dicho se debe condenar a la parte actora en costas en esta instancia, ya que es un caso de pleno derecho, la declaración es justa y lo único que se demuestra con esta actitud es el ejercicio desmedido para dilatar más el goce del derecho efectivo al que tiene mi Representada, desde el mismo momento en que fuera reconocida su pensión (año 2001) con más de **MIL QUINIENTAS SEMANAS (1500)**, correspondientes a **VEINTINUEVE (29) AÑOS DE TRABAJO**.*

*También el Consejo de Estado, **CP. SANDRA LISETH IBARRA**, dentro del **Radicado 2014-00370** en el 2020, siendo el Actor el señor **LEONIDAS RAFAEL PATENINA GÓMEZ**, ordena el reajuste de la pensión sobre el **90%**. La Corte Suprema de Justicia mediante **SL2929-2022**, Radicado 89010 Acta 17 del dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022), siendo el **Magistrado Ponente**, el **Doctor IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**, casó la sentencia en favor de la señora **LUZ ELENA PINILLA RAMÍREZ**, trata de la ineficacia del traslado, derecho imprescriptible y reajuste de la pensión con una tasa de reemplazo del **NOVENTA (90%) POR CIENTO**.*

*Es necesario que cese de una vez por todas el detrimento patrimonial, al que ha sido sometida mi Prohijada, por un acto caprichoso de la entidad pensional, oponiéndose sin razón alguna, creo son más que suficientes **VEINTIDÓS (22) AÑOS**, perdidos totalmente en la efectividad de sus derechos, de los cuales de confirmarse la sentencia, serían **QUINCE (15) AÑOS** totalmente perdidos, siendo esta reclamación un derecho legal.*

*Honorable Magistrado, es más que justo que de la suma de **SESENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTIOCHO (\$61'482.128,00) DE PESOS**, valor proyectado teniendo como base la pensión devengada en el **AÑO DOS MIL DIECIOCHO (2018)**, por **CATORCE (14) MESADAS ANUALES**, en que representan el **QUINCE (15%) POR CIENTO** de la pérdida sufrida por doña **ANA LLUCÍA VELÁSQUEZ VARGAS**, representadas en **TRESCIENTAS OCHO (308) MESADAS** de los **VEINTIDÓS (22) AÑOS DE AFECTACIÓN**, al menos recupere una parte.”*

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER.

El problema jurídico por resolver se circunscribe a establecer, si a la demandante le asiste derecho a que la pensión de vejez que le fue concedida administrativamente por COLPENSIONES, le sea reliquidada con base en Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en un mayor valor al otorgado por esta entidad, teniéndole en cuenta tiempo servido en el sector público sin cotizaciones al ISS.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la APELACIÓN y de la CONSULTA de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

La Sala se ocupará del estudio del recurso de apelación presentado por la parte demandada, con apego al imperativo contenido en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social, según el cual: “*La sentencia de segunda instancia, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*”.

En este caso, no es motivo de discusión que la accionante prestó sus servicios a la E.S.E HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PERPETUO SOCORRO DE DABEIBA –ANTIOQUIA del 15 de mayo de 1972 hasta el al 30 de noviembre de 2001, afiliándola este empleador al sistema de seguridad social administrado por el Seguro Social, en el 30 de enero de 1996, como se anota en el formulario de afiliación inserto en el Expediente administrativo, documento GRP-HPE- EV CC 2169289).

Tampoco se discute que la accionante nació el 24 de octubre de 1951, lo que además se prueba con la copia de su cédula de ciudadanía que milita a folio 39 (archivo 01. EXPEDIENTEDIGITAL), por lo que el 30 de junio de 1995, que entró a regir el sistema

general de pensiones para los servidores públicos, tenía más de 43 años de edad y por ello es beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la citada Ley, situación que resulta contraria a lo expuesto por la recurrente COLPENSIONES.

Así, una vez la actora cumplió los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, la reclamó al ISS, la cual fue otorgada mediante Resolución No.015938 del 17 de julio de 2007, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta un IBL de \$1'017.007 al que se le aplicó una tasa de remplazo del 79.25%, otorgando la prestación en cuantía de \$805.978, a partir del 24 de octubre de 2006, teniendo en cuenta para ello 1.575 semanas entre tiempos públicos sin cotizaciones y semanas cotizadas al ISS (fls.37 y 38 01. EXPEDIENTEDIGITAL)

Ahora, en el presente litigio pretende la accionante la reliquidación del derecho prestacional, teniendo en cuenta las prerrogativas en torno a la tasa de remplazo reguladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que considera le es aplicable en virtud de la transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, a lo que se opone la apoderada de Colpensiones, indicando que ello no es de recibo, teniendo en cuenta que cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, la demandante Ana Lucia no se encontraba afiliado al extinto ISS y por tanto, no registra cotizaciones en el régimen privado, sino hasta el año de 1995.

Para resolver el asunto, lo primero que debemos indicar es que esta Sala del Tribunal, venía prohijando la tesis que no era legalmente procedente sumar tiempos públicos no cotizados al ISS, para efectos de la reliquidación o reajuste de las pensiones reconocidas 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 T-90 de 2009, T 559 y 637 de 2011, T- 143 de 2014, T-037 de 2017 y SU-769 de 2014, en la 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.

De otra parte, 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 base 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 parágrafo 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 SL16104 de 2014, SL16086 de 2015, SL11241 de 2016, SL168 de 2016, SL4031 de 2017.

No obstante, esta Corte en las Sentencias, SL1981-2020 y SL1947-2020, admitió la posibilidad de la sumatoria de tiempos públicos sin cotización al ISS hoy COLPENSIONES, con las semanas cotizadas a esta entidad.

En las anteriores sentencias, la Corte no especificó si la referida sumatoria de cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES y los tiempos servidos en el sector público, también era procedente cuando lo que se solicita, no es el reconocimiento de la pensión, sino su reliquidación o reajuste, sin embargo, dicha Corporación en sentencia SL2557 de 2020, admitió dicha sumatoria para la reliquidación de la pensión de vejez y en ese sentido indicó que: *“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”*.

Conforme las anteriores consideraciones de la Corte Suprema de Justicia, la nueva interpretación, permite 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 del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que esta Sala de decisión acoge la tesis de esta Corte, por encontrarla más acorde al principio de favorabilidad en materia laboral, de acuerdo con los artículos 53 de la C.N. y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

De otra parte, la apoderada de COLPENSIONES argumenta en la apelante que en el caso de la accionante no es posible la aplicación de los presupuestos del Decreto 758 de 1990, en tanto se trata de una persona que previo a la entrar en vigor la Ley 100 no estaba afiliada al extinto ISS, no había efectuado cotizaciones, presentándose su primer aporte en febrero de 1995, por lo que al no haber pertenecido a ese régimen, mal pudiera ser el que se le aplique por transición, pues en la fecha en que se dio su afiliación al sistema general de pensiones, dicha normatividad había sido derogada por lo que era entendido que no tenía ninguna expectativa de pensionarse con ese régimen anterior, siendo pacífico para la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia, que quien aspira a que le sea aplicado un régimen anterior por transición, la obligación que existe no es propiamente estar afiliado en el momento en que entra a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, pero sí la de tener un régimen anterior, sobre el cual frente al cambio legislativo, tenga una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior del cual era beneficiario, es decir que para que se aplique el Decreto 758 de 1990, es necesario que el trabajador hubiera estado afiliado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (véanse las Sentencia SL3132-2018 y SL3396-2022).

El anterior criterio no es compartido por la Corte Constitucional, la que en la providencia SU273 de 2022 ha dejado sentada su postura respecto a la posibilidad de aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990, a quienes no estaban afiliados al ISS a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y son beneficiarios del régimen de transición, aduciendo que basta que haya estado afiliado a algún régimen pensional, lo que sintetiza en las siguientes razones:

“(i) porque no existe disposición constitucional, legal o reglamentaria que contenga o sustente tal exigencia; (ii) es contraria a los principios de igualdad, irrenunciabilidad de los derechos laborales y del principio de favorabilidad, pues supone un acto discrecional que impide el reconocimiento de un derecho, sin justificación alguna, y (iii) vulnera derechos fundamentales como la seguridad social, el mínimo vital y la vida, pues trunca la obtención de una mesada pensional para quienes son beneficiarios del régimen de transición y tienen derecho a pensionarse, al cumplir con los requisitos exigidos en aquel régimen que les fuere más favorable, previo al consagrado en la Ley 100 de 1993”.

Del anterior sustento jurisprudencial, esta Sala del Tribunal encuentra que para aplicar las reglas de la Sentencia SU-273 de 2022, replicada en la Sentencia SU-446 de 2022, de reconocer la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a quienes antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no tuvieron afiliación al ISS hoy COLPENSIONES, se requiere que el trabajador no pueda acceder a la pensión con base en otra norma legal, pues de poder obtener dicha prestación, no se ven comprometidos los derecho al reconocimiento de la pensión, y por ende no se vulneran derechos fundamentales a la seguridad social, el mínimo vital y la vida, pues no se trunca la obtención de una mesada pensional como beneficiarios del régimen de transición del Art. 36 la Ley 100 de 1993.

Y es que previo las sentencias de Unificación SU-273 de 2022, y SU-446 de 2022, la Corte ya había indicado en la sentencia T-508 de 2017, explicando la Sentencia SU-769 de 2014, la que rememora en las posteriores sentencias SU-273 de 2022, y SU-446 de 2022 unas reglas, para que se pueda acceder a la pensión de vejez aplicando las preceptivas del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, entre ellas que el trabajador, no pueda acceder a la pensión de vejez aplicando otras normas legales.

Esto se acotó en la referida sentencia T-508 de 2017:

3.3.1. Existencia del precedente vinculante de la Corte Constitucional.

38. La Corte, en la Sentencia SU-769 de 2014, estableció la interpretación constitucional que debía darse al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990⁽³³⁾. Entendió que para la constitución del requisito de semanas dispuesto en dicha normativa, debía tenerse en cuenta el acumulado de tiempo de servicios acreditado en el sector público y en el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), en aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación de la ley, lo que ha sido denominado por la doctrina laboral como el principio *in dubio pro operario*. Allí se unificó la siguiente jurisprudencia:

“En definitiva, ante la necesidad de unificar la postura de la Corte Constitucional en el asunto del que ahora se ocupa la Sala, se concluye que la interpretación que más se acompasa con los principios de favorabilidad y *pro homine*, es la que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y a empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, accedan a la pensión de vejez”.

39. De igual forma, la sentencia fue enfática en precisar que:

“En la jurisprudencia constitucional está claro que debe operar la acumulación de semanas cotizadas en el sector público y en el sector privado para el reconocimiento de la pensión de vejez de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición y que solicitan la aplicación del citado acuerdo^[1]. Sin embargo, es preciso aclarar **qué sucede cuando dicha acumulación se pretende sobre las semanas laboradas en el sector público pero respecto de las cuales el empleador no efectuó ninguna cotización o no realizó el correspondiente descuento.**

La Sala Plena considera que la circunstancia de no haberse realizado las cotizaciones no implica que no pueda aplicarse la misma regla jurisprudencial de acumulación antes señalada. Lo anterior, por cuanto antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los casos de los empleados en entidades públicas, eran estas las que asumían la carga pensional y exoneraban a los trabajadores del pago de las prestaciones”.

40. Así las cosas, para el momento en que se profirió la sentencia de segunda instancia, por parte de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, existía un precedente vinculante y vigente de esta Corte, relativo a la interpretación constitucional del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto a la acumulación de semanas de cotización en el sector público y en el sector privado.

“3.3.2. Subsunción del caso concreto en el precedente establecido en la Sentencia SU-769 de 2014.

41. De conformidad con el estudio comparativo siguiente, el caso de la señora Carmen Tulia Parra podía subsumirse, para el momento de expedición de las sentencias judiciales cuestionadas, en el precedente establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014.

Regla abstracta jurisprudencial (SU-769 de 2014)	Caso de Carmen Tulia Parra	Verificación
El tutelante es beneficiario de régimen de transición.	Es beneficiaria del régimen de transición, por cuanto cumplió con el requisito de edad exigido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del número de semanas de cotización, conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.	Cumple
El tutelante acreditó la prestación de servicios con el sector público (con o sin cotización a fondo público) y cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.	Acreditó 282,14 semanas de cotización a la Caja de Previsión Social del Tolima y 79,71 semanas de cotización al Instituto de Seguros Sociales antes del 1 de abril de 1994 y 646,42 semanas cotizadas al ISS posteriores a esta fecha que sumadas a las anteriores dan como resultado 1.008 semanas de las cuales 6 tuvieron cotización simultánea. Colpensiones reconoció en la Resolución 3329 del 11 de marzo de 2014 un total de 1.002 semanas.	Cumple
El tutelante no cumple con los requisitos de pensión establecidos en las siguientes normas: Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.	No cuenta con 20 años de servicio exclusivo al Estado (Ley 33 de 1985); tampoco con las 1.028 semanas de cotización acumuladas entre el sector público y el sector privado (Ley 71 de 1988); y, finalmente, no acredita las 1.225 semanas de cotización cuando cumplió la edad (Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003).	Cumple
El tutelante cumple con los requisitos de pensión de vejez exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) cuando se acumulan tiempos de servicio del sector público y privado, conforme a una interpretación progresiva de la norma.	Acredita 1.002 semanas de cotización conforme lo estableció Colpensiones en la Resolución 3329 del 11 de marzo de 2014, sumando las cotizaciones en el sector público y privado. El Acuerdo 049 de 1990 exige un acumulado de 1.000 semanas.	Cumple

En el aludido pronunciamiento la Corte acudió a las sentencias a partir de las cuales venía construyendo un precedente sobre el presente cuestionamiento, entre las que se encuentran la T-370 de 2016, T-088 de 2017, T-028 de 2017, eventos en los que los accionantes no podían acceder a la pensión de vejez, con otras normas legales distintas al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, trayendo en las Sentencias SU-273 de 2022, y SU-446 de 2022, la misma problemática, solo que con la novedad que los accionantes no habían estado afiliados

al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual se precisó en estas sentencias, que también era aplicable el citado Acuerdo.

En razón a lo anterior, este cuerpo colegiado para armonizar la jurisprudencia de la CSJ, que no admite aplicar a los beneficiarios del régimen de transición del Art. 36 de la ley 100 de 1993, las preceptivas del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no tuvieron expectativa de beneficiarse de tales normas por no haber tenido afiliación al ISS, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que echa de menos el referido requisito, pero exigiendo que el trabajador no pueda acceder a la pensión con otra norma legal, este Tribunal armoniza la jurisprudencia de las citadas Cortes, aplicando el criterio que a quienes no tuvieron afiliación al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, solo les es aplicable como beneficiarios del régimen de transición del Art. 36 de la ley 100 de 1993, si como lo exige la Corte Constitucional, no pueden acceder a la pensión con otra norma legal.

En este caso, la afiliación de la actora al ISS solo se produjo el 30 de enero de 1996 conforme al formulario de afiliación grabado en la carpeta denominada “EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO” del expediente digital, afiliación que se entiende es en virtud del mando del Decreto 691 de 1994, que ordenó incorporar a los servidores públicos al nuevo sistema pensional de la Ley 100 de 1993, por lo que la actora antes de la entrada en vigencia de esta Ley no tuvo afiliación al ISS, para tener expectativa que como beneficiaria del régimen de transición le fueran aplicables las reglas del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

De otra parte, en el presente caso, la demandante, bien pudo acceder a la pensión de vejez con fundamento en la Ley 100 de 1993, con las reformas de la Ley 797 de 2003, la que incluso pudo haber obtenido aplicando la Ley 33 de 1985 o la 71 de 1988 como beneficiaria de la transición, solo que con estas dos leyes, la tasa de reemplazo sería del 75%, inferir que con la Ley 100 de 1993, por lo que sus derechos al reconocimiento de la pensión, a la seguridad social, el mínimo vital y la vida, no se vulneran, pues no se trunca la obtención de una mesada pensional como beneficiarios del régimen de transición del Art. 36 la Ley 100 de 1993, por lo que no le asiste derecho a la reliquidación pensional con base en el Decreto 758 de 1990.

Adicional a lo anterior, esta Sala del Tribunal ha sostenido que quien se haya aprovechado como beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, obteniendo derecho pensional con base en una Ley que otorgue la pensión de

vejez o jubilación, a una edad inferior a la que establece el Acuerdo 049 de 1990, no puede posteriormente aprovecharse de las preceptivas de este Acuerdo, para obtener un nuevo beneficio, porque ello atenta contra la inescindibilidad de las normas legales, lo que no permite que de una Ley se acoja lo más favorable desechando lo desfavorable, y de otro también lo más favorable excluyendo lo perjudicial, por lo que el trabajador se debe acogerse a una u otra Ley en su integridad.

En el caso que nos ocupa, la actora como beneficiaria del beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, con el mismo tiempo de servicio y cotizaciones que pretende se le reconozca la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, obtuvo pensión sanción de que trata el Art. 260 del CST, a cargo de la ESE HOSPITAL DEL PERPETUO SOCORRO DE DABEIBA los 50 años de edad, mediante la Resolución 034 de diciembre 3 de 2001, grabada en la carpeta denominada “EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO” del expediente digital, a la que no habría podido acceder aplicado el Acuerdo 049 de 1990, pues este exige una edad mínima para las mujeres para obtener la pensión de 55 años, por lo que aplicando el criterio antes explicado, no puede la demandante después de haberse aprovechado como beneficiaria del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, de las prerrogativas del Art. 260 del CST obteniendo una pensión a los 50 años, obtener ahora la pensión con el mismo tiempo de servicio y las mismas cotizaciones aplicando el Acuerdo 049 de 1990, a los 55 años, sin que a juicio de la Sala importe que los otorgantes de la pensión, sean entidades distintas, pues lo que interesa es que el trabajador, no se aproveche por una misma situación fáctica de dos beneficios con leyes distintas de las que con una de ellas, no habría podido acceder a la prestación.

En un caso con connotaciones similar al que ahora nos ocupa, la CSJ, precisó en la Sentencia SL3484-2022, Radicado 91573 de septiembre 14 de 2022 lo siguiente:

“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 49 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:

Asentado que la dicha sumatoria de tiempos públicos y cotizaciones al ISS es perfectamente posible en la consolidación de la prestación a que se ha venido haciendo referencia, esto es, la regida por el Acuerdo 49 de 1990, en régimen de transición, cabe preguntarse si su reliquidación también es factible en las condiciones en que se ha venido explicando. Este segundo tema también ha sido abordado por la Corporación, que en fallo CSJ SL2557-2020 expresó:

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 estas 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 *iuscogens* (...).

Conforme lo anterior, conforme al Acuerdo 49 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 49 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 1º 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 49 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, 1º de abril de 2014, aun no reunía las exigencias para causar el derecho según lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 49 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 49 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 1º 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 49 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 49 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 49 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 49 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 49 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 49 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.”

Conforme lo anteriormente explicado, no es viable la reliquidación pensional deprecada por la actora, con base en las preceptivas del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Por las razones fácticas, probatorias y de derecho, explicadas en precedencia, se revocará la sentencia de primea instancia, para en su lugar ABSOLVER, a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demandante.

Costas en primera instancia a favor de COLPENSIONES y a cargo de la demandante y por haber resultado vencida en el proceso.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado la apelación de COLPENSIONES.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 11 de mayo de 2021, proferida por el JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por la señora **ANA LUCÍA VELÁSQUEZ VARGAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, para en su lugar ABSOLVER, a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demandante.

SEGUNDO: Costas en primera instancia a favor de COLPENSIONES y a cargo de la demandante y por haber resultado vencida en el proceso, las que serán fijadas por el *a quo*.

Sin costas en esta instancia.

La presente sentencia se notifica a las partes por EDICTO.

Vuelva el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes intervinieron en la decisión,

Los Magistrados,

Firmado Por:

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

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

John Jairo Acosta Perez
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: **7236aa6bee04ef215e0b987d8a9517fd0b6f125ab91bf8f3070ce3e025e805e9**

Documento generado en 22/06/2023 03:41:46 PM

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