



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Martha Lía Restrepo Osorio
DEMANDADO	Colpensiones EICE
RADICADO	05 001 31 05 016 2021 00064 01
TEMA	Reajuste pensión de vejez
DECISIÓN	Confirma sentencia

Medellín, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anunciada, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a desatar el recurso de apelación presentado por Colpensiones en el proceso de la referencia, además de resolver en virtud del grado jurisdiccional de consulta ordenado en favor de Colpensiones. La sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Pretensiones

Solicitó la demandante se condenara a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez que le fuera reconocida, aplicando al IBL definido por la entidad, una tasa de reemplazo del 90%. Además, que impusiera los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto, que ordenara la indexación de las sumas que fueran objeto de condena.

Hechos

Relató que nació el 2 de julio de 1955, y fue pensionada por Colpensiones mediante Resolución GNR 292792 de 2014, a partir del 1.º de mayo de 2013, en cuantía inicial de \$986.740, para lo cual se aplicó una tasa de reemplazo del 81% a un IBL de \$1.128.198, con base exclusivamente en 1126 semanas efectivamente cotizadas, pero

dejando de lado que realmente registraba un tiempo adicional laborado en el sector público, que le permitía reunir 1923 septenarios.

Reseñó que solicitó a Colpensiones la reliquidación de la pensión el 8 de enero de 2021, sin haber recibido respuesta al momento de presentar la demanda.

Agregó que el 30 de noviembre de 2021 solicitó la reliquidación de la prestación, sin haber obtenido respuesta.

Contestación

Colpensiones EICE al dar respuesta al libelo genitor, se opuso a las pretensiones, luego de lo cual aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, así como el reconocimiento pensional efectuado mediante acto administrativo de 2014, y los términos bajo los cuales se concedió la prestación.

En torno a los demás supuestos, indicó que no le constaban, para pasar a presentar las excepciones que rotuló de la siguiente manera: *«inexistencia de reconocer y pagar reliquidación de la pensión de vejez»*, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios e indexación, improcedencia de la indexación, compensación, prescripción, buena fe, imposibilidad de condena en costas y descuentos del retroactivo por salud.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el 26 de enero de 2023, declaró la existencia del derecho a la reliquidación pensional, bajo una tasa de reemplazo del 90%, en favor de la demandante. A partir de ello, impuso condena a Colpensiones a pagar la suma de \$23.433.632 en virtud del reajuste cuantificado entre el 12 de febrero de 2018 y el 31 de enero de 2023, además de lo cual dispuso su pago indexado.

También previó que la mesada pensional de la actora continuaría, a partir de febrero de 2023, en la suma de \$2.260.482, declaro

parcialmente probada la excepción de prescripción, así como la de inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios, e impuso condena en costas a la entidad de seguridad social.

Para adoptar tal decisión, tuvo en cuenta la postura que frente al tema ha desarrollado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en donde precisa la posibilidad de liquidar la pensión de vejez bajo régimen de transición y conforme el Acuerdo 49 de 1990, incluyendo periodos laborados sin cotización al extinto ISS.

Así mismo, explicó que dentro del acto administrativo que reconoció el derecho pensional, da cuenta de 1923 semanas, por lo que realmente procedía una tasa de reemplazo del 90%, que implicaba que la mesada pensional debiera ser reajustada.

Ahora, previo al cálculo estableció la prescripción parcial de mesadas pensionales, para lo cual tuvo en cuenta la reclamación efectuada el 8 de enero de 2021, y con base en ello dispuso la reliquidación desde el mismo día y mes de 2018.

Finalmente, negó el reconocimiento de intereses moratorios, al considerar que ellos procedían exclusivamente cuando había mora en el pago de mesadas, más no respecto de reajustes, por lo que dispuso la cancelación indexada de los valores adeudados.

Apelación

La decisión adoptada en primera instancia fue recurrida por el apoderado de Colpensiones, quien como sustento de su inconformidad señala que, si bien la Corte Suprema de Justicia ha avanzado en el tema, al punto de permitir la sumatoria de tiempos bajo aplicación del Acuerdo 049 de 1990, tanto para el reconocimiento pensional como para su reliquidación, ello no aplica al presente caso, debido a que la afiliación de la demandante al ISS se dio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por tanto no sería el pretendido un régimen que le resulte aplicable.

Para el efecto, se apoya en sentencias de la Alta Corporación, que enuncia como 4165 y 4392, ambas de 2020, para reiterar el hecho que particularmente en este supuesto que presenta el proceso no se dan las condiciones para la reliquidación pretendida, de allí que pretenda que la decisión de primer grado sea revocada.

Finalmente, se advierte que también conoce en esta oportunidad la Sala, en virtud del grado jurisdiccional de consulta previsto por el artículo 69 del CPTSS.

Alegatos

Vencido el término para la presentación de alegaciones, se verificó la presentación de escrito por parte de Colpensiones, donde señaló lo siguiente:

En el presente asunto no es aplicable el reajuste y la reliquidación de la prestación con base en el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que la afiliación al ISS, por parte del empleador Universidad de Antioquia, se produjo a partir del 1 de julio de 1995, situación que excluye a la actora del aludido régimen pensional, pues no estuvo afiliada a este durante su vigencia. (CSJ SL 4165-2020 y SL 4392-2020).

CONSIDERACIONES

Se revisará la sentencia de primer grado en su integridad, conforme las implicaciones que trae el conocer en virtud del grado de consulta, aun cuando también fue objeto de apelación. Así, el problema jurídico que debe resolver la Sala radica inicialmente en determinar si a la demandante le asiste derecho a que la pensión de vejez que fue reconocida por Colpensiones, sea objeto de reliquidación, bajo una mayor tasa de reemplazo o porcentaje.

De cara a este planteamiento inicial, lo primero que debe destacarse es que no hay discusión en torno a la existencia del derecho pensional que le asiste a la actora, dado que se trata de un aspecto que fue analizado en sede administrativa por la demandada, quien inicialmente otorgó el

derecho mediante Resolución GNR 292792 del 21 de agosto de 2014 y luego lo reajustó, a través de acto administrativo GNR 249230 de 2015.

Además, es importante destacar que en ambas decisiones Colpensiones tuvo como régimen aplicable para definir la prestación, bajo la condición de beneficiaria del régimen de transición (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), el previsto en el Decreto 758 de 1990, aprobado por el Acuerdo 049 del mismo año, bajo una tasa de reemplazo del 81%, al tener en cuenta exclusivamente las semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones, que según la historia laboral visible en el plenario, corresponden a 1131,43.

En este orden de ideas, la respuesta que debe emitirse es si las 792.57 semanas adicionales, que fueron laboradas al servicio de la Universidad de Antioquia, sin darse la cotización respectiva en su momento al Instituto de Seguros Sociales, entre el 28 de enero de 1980 y el 30 de junio de 1995, deben o no ser incluidas a la hora de fijar una tasa de reemplazo, bajo el mismo régimen que aplicó la entidad de seguridad social.

Este tema aun cuando hoy se muestra como pacífico de cara a la postura que sostienen tanto la Corte Suprema de Justicia como la Constitucional, no siempre fue de esa manera, suscitándose en su momento discusiones en torno a la posibilidad de sumar las semanas cotizadas al ISS con periodos exclusivamente laborados en el sector público, sin la realización de aportes a cajas o fondos.

Frente a esa restricción para sumar dichos periodos, puede verse sentencia del 19 de noviembre de 2007 radicado 30694, del 1.º de febrero de 2011 radicado 41703, del 8 de mayo de 2013 radicado 46333, del 15 de julio de 2015 radicado 51822 y del 15 de marzo de 2017 radicado 44796, por mencionar algunas.

Ahora, no puede dejarse de considerar que, ante una nueva integración de la Sala de Casación Laboral de la Corte, la posición ha variado, aplicando un criterio que es compartido por este cuerpo colegiado.

En este sentido, se destaca la sentencia CSJ SL1947-2020, con ponencia del Dr. Iván Mauricio Gómez Lenis, donde se exponen las razones para variar el criterio que se venía sosteniendo:

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 parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo 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 parágrafo 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*.

Esta postura ha sido reiterada por la citada corporación en decisiones tales como la CSJ SL387-2023, CSJ SL454-2023, o CSJ SL3870-2021, por mencionar algunas.

De cara a la posición del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, se considera que tener en cuenta únicamente semanas exclusivamente cotizadas al ISS dentro del Decreto 758 de 1990, aplicado en virtud del régimen de transición, corresponde a un entendimiento restrictivo, en la medida que desconoce el panorama que trajo consigo el establecimiento de un Sistema General de Pensiones con la Ley 100 de 1993.

En este sentido, se considera que resultaría entendible esta exigencia para pensiones exigibles con anterioridad a la Ley 100 de 1993, por cuanto para esa época existían regímenes disimiles y no conjugables, por cuanto la vinculación a ellos dependía de la vinculación laboral, lo que justificaba para ese momento la expedición de la Ley 71 de 1988, en aras de salvaguardar derechos de quienes prestaban servicios en el sector público y privado.

El panorama cambia con la Ley 100 de 1993, puesto que el establecimiento de un sistema de seguridad social trae consigo que se recojan los distintos regímenes que se encontraban dispersos, garantizando unas expectativas respecto de unos factores puntuales, para una población específica, pero lo más importante es que prevé la forma de financiamiento de las prestaciones, en distintos eventos o situaciones que se presentaban en forma previa a la vigencia de esta norma.

Este resulta ser un punto fundamental a tener en cuenta, en la medida que permitir que semanas no cotizadas sean sumadas para liquidar una prestación, en cuanto a las exigencias de edad, semanas cotizadas y tasa de reemplazo conforme el Decreto 758 de 1990, no va a significar un atentado contra la estabilidad económica del sistema, en la medida que los recursos van a ser garantizados, sea a través de un bono pensional o en virtud de un título pensional.

Son estos los argumentos los que llevan a este despacho a concluir en el caso concreto, que se dan los presupuestos para tener en cuenta 1924 semanas a la hora de establecer tasa de reemplazo, de cara a lo previsto por el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, lo que implica que se establezca un monto del 90%, tal como lo definió el *a quo*.

Es de destacar que no le asiste razón al apoderado de Colpensiones en los argumentos que plantea al sustentar el recurso de apelación, en la medida que la demandante no se afilió al ISS con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, sino que lo hizo con mucha antelación, puntualmente desde el 11 de febrero de 1975 a través del empleador *Bazar Inter Antonio y Gusta*, circunstancia que motivo que la entidad demandada le reconociera no solo la calidad de beneficiaria del régimen de transición, sino que le aplicara el Decreto 758 de 1990, al reconocer el derecho pensional.

Clarificado lo anterior, debe precisarse que no se encuentra reparos que llevaren a una decisión más favorable a Colpensiones, en su condición de beneficiaria del grado de consulta, en lo que respecta a la excepción de prescripción, si se tiene en cuenta que la reclamación para

la aplicación de una mayor tasa de reemplazo se hizo el 8 de enero de 2021 (páginas 28 y 30 archivo 005), a pesar de lo cual el Juzgado la tuvo por realizada el 12 de febrero del mismo año, lo que conllevó que el reajuste se diera desde el 12 de febrero de 2018.

En este sentido, si bien la Sala vislumbra un error a la hora de establecer la prescripción, no le es posible modificar la providencia de primera instancia, debido a que dicho aspecto no fue recurrido por la parte actora, y no puede ser modificado en desmedro de quien se beneficia de la consulta.

Ahora, en cuanto a los cálculos aritméticos, se vislumbra un error en la providencia de primer grado, en la medida que tuvo en cuenta como mesada para el año 2013 el valor hallado como IBL, sin aplicar el 90%, es decir, aplicó una tasa de reemplazo del 100%, por lo que obtuvo un resultado mayor al que correspondía.

Lo anterior puede apreciarse claramente si se observa, de un lado, el cuadro anexo a la demanda, correspondiente al IBL obtenido, que es de \$1.399.883,22, y de otro, la liquidación del retroactivo, donde figura como valor real de mesada para 2013, la misma suma dineraria.

A partir de lo anterior, se realiza un nuevo cálculo, con base en el IBL atrás mencionado, que no fue objeto de reparo por la parte actora, y que es un tanto inferior al definido por Colpensiones en la Resolución GNR 249230 de 2015.

AÑO	MESADA RELIQUIDADA	MESADA ORIGINAL	IPC	DIFERENCIA	DÍAS POR AÑO	SUBTOTAL AÑO
2013	\$1.259.895	\$1.138.777	101,94%	\$121.118		\$0
2014	\$1.284.337	\$1.160.869	103,66%	\$123.468		\$0
2015	\$1.331.344	\$1.203.357	106,77%	\$127.987		\$0
2016	\$1.421.476	\$1.284.824	105,75%	\$136.651		\$0
2017	\$1.503.211	\$1.358.702	104,09%	\$144.509		\$0
2018	\$1.564.692	\$1.414.273	103,18%	\$150.419	379	\$1.900.295
2019	\$1.614.449	\$1.459.247	103,80%	\$155.202	420	\$2.172.835
2020	\$1.675.798	\$1.514.698	101,61%	\$161.100	420	\$2.255.403
2021	\$1.702.778	\$1.539.085	105,62%	\$163.694	420	\$2.291.715
2022	\$1.798.475	\$1.625.581	113,12%	\$172.893	420	\$2.420.509
2023	\$2.034.434	\$1.838.857		\$195.577	390	\$2.542.503
					TOTAL	\$13.583.259

A partir de la cuantificación que antecede, se encuentra que el retroactivo entre el 12 de febrero de 2018 y el 30 de noviembre de 2023, incluidas las 2 mesadas adicionales del presente año, asciende a la suma de trece millones quinientos ochenta y tres mil doscientos cincuenta y nueve pesos (\$13.583.259).

Así mismo, debe disponerse que a partir del 1.º diciembre de 2023, deberá ascender a la suma de \$2.034.434, sin perjuicio de los incrementos que correspondan según lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

También se advierte, tal como lo dispusiera el funcionario judicial de primera instancia, que, frente al valor del retroactivo, proceden los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, como obligación legal que se impone tanto al pensionado como a la entidad.

Dicho esto, es de advertir que no es dable entrar a analizar la absolución que se dispusiera en torno a los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues exceden el margen de acción que permite el grado de consulta, donde lo que si debe exponerse, es que se mantendrá la orden impuesta por el a quo, en el sentido de ordenar la cancelación indexada de los valores adeudados a la demandante, teniendo en cuenta que se trata de conceptos que no se han cancelado en forma oportuna, y por tanto han venido perdiendo su capacidad adquisitiva a partir del fenómeno inflacionario, para lo cual se apoya la Sala en lo expresado en la sentencia CSJ SL359-2021

En consecuencia, es del caso modificar la decisión de primera instancia, en los términos antes reseñados, además de lo cual procede la imposición de costas procesales en esta sede, en consideración a que no prospero el recurso de apelación presentado por Colpensiones.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior De Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2.º de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, el 26 de enero de 2023, en el proceso instaurado por Martha Lía Restrepo Osorio contra Colpensiones, que quedará de la siguiente manera:

Segundo: SE CONDENA a COLPENSIONES, a reconocer a la demandante la suma de trece millones quinientos ochenta y tres mil doscientos cincuenta y nueve pesos (\$13.583.259), que comprende la reliquidación y el reajuste de la mesada entre el 12 de febrero de 2018 y el 30 de noviembre de 2023.

Dicho retroactivo deberá ser indexado a la fecha de pago.

A partir del mes de diciembre de la presente anualidad, Colpensiones le continuará pagando una mesada pensional de \$2.034.434, sin perjuicio de los incrementos que posteriormente se apliquen a esta mesada.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la decisión que es conocida por la Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta ordenado en su favor.

TERCERO: Costas a cargo de Colpensiones. Se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

Se notifica lo resuelto por EDICTO. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ