

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	GRACIELA GONZÁLEZ GARZÓN
DEMANDADO	EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. y COLPENSIONES.
RADICADO	05001-31-05-014-2022-00009-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Pensión de jubilación
DECISIÓN	Adiciona, aclara, y confirma

Medellín, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral, promovido por la señora **GRACIELA GONZÁLEZ GARZÓN** contra **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 001**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ANTECEDENTES

Es materia de la Litis, decidir los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de la demandante y COLPENSIONES, e igualmente se conocerá del proceso el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta

administradora pública de pensiones, respecto de la sentencia que profirió el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 31 de enero de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora GRACIELA GONZÁLEZ GARZÓN nació el día 15 de junio de 1947, por lo que se hizo beneficiaria del régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1.993, por contar con más de 35 años de edad al 30 de junio de 1.995, ostentando para aquel entonces la calidad de servidora pública vinculada a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., entidad donde prestó sus servicios desde el 11 de mayo de 1977 hasta el 1° de mayo de 2005.

También refiere la activa que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN mediante Decreto 3 de 1976 emanado de su Junta Directiva, adoptó el estatuto del pensionado y comenzó a reconocer pensión plena de jubilación a todos sus trabajadores que contaren con 20 años de servicios continuos o discontinuos a partir de los 50 años de edad, en una cuantía equivalente al 75% del promedio mensual la de los salarios percibidos en el último año de servicio.

Luego en el año 1986, con fundamento en las actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, el citado empleador tomo la decisión unilateral, de desvincular a su personal activo y con efectos retroactivos del Instituto de los Seguros Sociales, a partir del 1 de julio de 1987 (ver hoja 18 acta 1122 de 1987) y reconocer a toda su personal pensión vitalicia de jubilación, decisión que fue compartida a todos sus empleados mediante boletín extraordinario del 16 de diciembre de 1986.

En virtud de lo anterior, EPM ha venido reconociendo pensiones de jubilación calculadas con el 75% de lo devengado en el último año de servicio teniendo en cuenta, la prima de navidad, prima de junio, prima de vacaciones, subsidio de transporte y sobre remuneración, sin embargo, no ha sido reconocido a la demandante a pesar de haber acreditado los requisitos legales para ello.

Señala el escrito introductorio que EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P no trasladó el cálculo actuarial o título pensional al ISS por el tiempo laborado con omisión en la afiliación, el cual no puede ser convalidado con bono pensional tipo B por mandato expreso del Art. 45 del Decreto 1748 de 1995, por lo tanto, la pensión de jubilación continuará en su totalidad a cargo del empleador.

Que la actora fue pensionada en el riesgo de vejez por el ISS hoy COLPENSIONES a través de las resoluciones N° 303 del 24 de febrero de 2004 y 13999 del 27 de agosto de 2004, fijada una mesada pensional inicial de \$792.886, a partir del 30 de abril de 2005.

Sin embargo, expone la activa, que tal reconocimiento se hizo sin tener en cuenta las normas especiales en materia de régimen de transición de los servidores públicos cuanto tiene la obligación de reconocérseles pensiones legales. Estas normas definen claramente que el empleador es el obligado a pagar la pensión de jubilación hasta que el afiliado o trabajador cumpla con los requisitos exigidos por el sistema y sea asumido por este y con el carácter de compartida.

El actor devengó en su último año de servicios un salario promedio mensual equivalente a la suma de \$1.422.247, de donde, al tomar el 75%, que corresponde al valor de la pensión de jubilación, se tiene que para el año 2.005 está asciende a la suma de \$1.066.685.

Que al ser COLPENSIONES la entidad encargada de reconocer y pagar la pensión de actor, debe ser tenido en cuenta todo el tiempo cotizado y servido sin cotización sea público o privado, de conformidad con las normas del Decreto 758 de 1990, que establece un 90% teniendo en cuenta todo el tiempo laborado.

Y finalmente relata el libelo genitor, que a partir del 31 de enero de 2003 EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P de manera inconsulta suspendió las cotizaciones al sistema de seguridad social pese a que el actor continuó prestando sus servicios a la empresa, y para reclamar lo adeudado la actora

agotó reclamación administrativa ante ambas entidades, pero estas fueron resueltas en forma negativa.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE lo siguiente:

“PRETENSIONES PRINCIPALES

PRIMERA: SE CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., a reconocerle y pagarle al demandante la pensión vitalicia de jubilación voluntaria consagrada en el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987, de la honorable junta directiva de la entidad; esta prestación deberá ser reconocida desde el retiro del servicio momento para el cual tenía más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad; subvención que será calculada con el 75% del promedio de todo devengado en el último año de servicios; además se pagarán los incrementos y reajustes legales, así como las mesadas adicionales.

SEGUNDA: SE DECLARE LA ILEGALIDAD DE LA DESAFILIACIÓN por parte de EMPRESAS PÚBLICAS DE MELLÍN E.S.P. en su calidad de EMPLEADOR inscrito al INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGRUROS SOCIALES -I.C.S.S.- posteriormente INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -I.S.S.- así como la desafiliación de la que fue objeto sus trabajadores. Como consecuencia de lo anterior la demandada se encuentra en mora u omisión en el pago de los aportes para los riesgos de IVM, por lo que constituye una renuncia a la Subrogación Pensional.

TERCERA: Se CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P, a reconocer intereses moratorios o en subsidio la indexación sobre las sumas adeudadas desde el momento de su causación y hasta el momento en que se verifique el pago efectivo de la obligación.

CUARTA: Se CONDENE a lo que resulte probado en el proceso ULTRA o EXTRA PETITA.

QUINTA: Se CONDENE a las demandas a las costas procesales debidamente indexadas.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA: En virtud de lo anterior se CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., a pagarle al demandante la pensión vitalicia de JUBILACIÓN en su condición de servidor municipal, de conformidad con el Decreto 3 de 1976 y las actas número 1115 de diciembre 11 de 1986 y 1122 del 6 de abril de 1987 esta prestación deberá ser reconocida desde el retiro del servicio momento para el cual tenía más de 20 años de servicio y más de 50 años de edad; subvención que será calculada con el 75% del promedio de todo

devengado en el último año de servicios; además se pagarán los incrementos y reajustes legales, así como las mesadas adicionales, y hasta el momento en que la pensión sea asumida por el sistema general de pensiones que es administrado por COLPENSIONES, de conformidad con sus reglamentos, es decir, a partir del cumplimiento de los 60 años de edad y hacia futuro, prestación que será reconocida con el carácter de compartida, continuando a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., solo el mayor valor si lo hubiere.

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior, la pensión que corresponda pagar a COLPENSIONES será de acuerdo con las normas establecidas en el Decreto 758 de 1990, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, teniendo cuenta todo el tiempo laborado, incluyendo los tiempos públicos con y sin cotización.*

TERCERO: *Se CONDENE a COLPENSIONES Y EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P a reconocer los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, sobre el importe de las mesadas pensionales y hasta que se verifique el pago total de la obligación, o en subsidio la indexación.*

CUARTO: *Se CONDENE a lo que resulte probado en el proceso ULTRA o EXTRA PETITA*

CUARTO: *Se CONDENE a las demandadas al pago las costas procesales debidamente indexadas.*

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., dio respuesta oportuna a la demanda a través de su apoderada judicial, según consta a folios 5 al 51 del archivo PDF 012, indicando frente a los hechos expuestos por la activa, que son ciertos aquellos que aluden a la fecha de nacimiento de la demandante, la vinculación y retiro de EPM, el agotamiento de la reclamación administrativa, aclarando frente a los supuestos fácticos, que si bien antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, EPM reconocía y pagaba las pensiones de jubilación directamente a sus servidores con fundamento en las normas especiales para servidores públicos, comulgando con lo ordenado en las Actas 1115 de 1986 y 1122 de 1987, fue a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema de Seguridad Social Integral y el Subsistema General de Pensiones que las entidades públicas y privadas perdieron la potestad de continuar reconociendo estas prestaciones, quedando a cargo de los administradores del sistema general de pensiones; se opuso a las pretensiones de la demanda y; formuló las excepciones de mérito que denominó: **“FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA; SUBROGACIÓN TOTAL EN EL RIESGO DE VEJEZ; PAGO TOTAL; COMPENSACIÓN; FALTA DE**

COMPETENCIA; PRESCRIPCIÓN; EXCEPCIÓN DE INAPLICABILIDAD; e INEXISTENCIA DE UN DERECHO ADQUIRIDO, y COTIZACIONES PARA EFECTOS PENSIONALES REALIZADAS, DE MANERA COMPLETA, EN TÉRMINOS DE LA LEY QUE REGULA LA MATERIA”.

COLPENSIONES dio respuesta a oportuna a la demanda a través de su apoderado judicial, según se aprecia a folios 2 al 46 del archivo PDF 013, indicando que son ciertos los hechos relativos a la edad de la demandante, su afiliación al ISS hoy COLPENSIONES, y el reconocimiento de una pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, la cual se hizo con apego al sistema general de pensiones, reconociendo en la demandante la calidad de beneficiaria del régimen de transición, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, los cuales deberán ser objeto de debate probatorio. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER PENSIÓN DE VEJEZ SIN LA ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS LEGALES; IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; Y COMPENSACIÓN”.*

MINISTERIO PÚBLICO

En el presente asunto también obra una intervención del representante del ministerio público – Procurador 343 Laboral Judicial I, según se aprecia a folios 1 al 8 del archivo PDF 015, quien expuso sus consideraciones frente a los hechos y pretensiones de la demanda, y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“PRESCRIPCIÓN”, “IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS”, e “INCOMPATIBILIDAD DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN”.*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación y consulta, el juez *A Quo*, en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 31 de enero de 2023, DECLARÓ que a la señor a Graciela González Garzón no le asiste el derecho al reconocimiento

de la pensión de jubilación establecida por el Decreto 3 de 1976, en cuanto no cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos por dicha reglamentación, antes de ser subrogada por la Ley 100 de 1993, y ser afiliada al ISS en calidad de servidora de un ente público del orden territorial; en consecuencia, absolvió a EPM de las pretensión formulada en tal sentido.

DECLARÓ que la pensión reconocida por COLPENSIONES, si bien fue liquidada acorde con los beneficios del régimen de transición pensional, aplicando la Ley 33 de 1985, es factible de ser reliquidada, teniendo en cuenta la sumatoria de tiempos públicos y privados sin cotizaciones al ISS, con base en el Acuerdo 049 de 1990.

En consecuencia, CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de la demandante, aplicando la tasa máxima del 90% del IBL, cuya diferencia debe ser reconocida a la demandante a partir del cumplimiento establecidos en la norma, dejando incólume el número de mesadas pensionales, salvo los incrementos legales anuales respecto del valor a reliquidar; ordenando los descuentos en salud.

De otro lado, DECLARÓ que EPM, cumplió con el requisito de poner en conocimiento de la demandante de las consecuencias de la decisión de su retiro voluntario, ante la cesación de los aportes a la seguridad social en pensiones una vez cumplidos los requisitos de edad y tiempo de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente impuso las costas del proceso en primera instancia a cargo de COLPENSIONES y en favor de la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que la demandante no tenía un derecho adquirido a una pensión de jubilación a cargo de EPM, pues el requisito del tiempo de servicios lo cumplió mucho tiempo después, esto es, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, y se encontraba configurada la subrogación pensional del empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., frente a COLPENSIONES, concluyendo así que a la actora, jamás le fue aplicable el Decreto 3 de 1976 expedido por la Junta Directiva de EPM.

En uso de las facultades extra y ultrapetita, concluyó que a la actora le asiste derecho a la reliquidación de la mesada pensional, con una tasa de reemplazo del 90% a la que alude el acuerdo 049 de 1990, pues así lo permite el actual criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ordenando así la reliquidación pensional, la cual dejo como una obligación de hacer a cargo de COLPENSIONES, tal liquidación deberá hacerse hasta el momento en que se verifiquen los aportes al sistema pensional.

VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Inconformes con la decisión de primer grado los apoderados judiciales de la parte demandante y COLPENSIONES, presentaron recurso de alzada, el cual sustentaron en los siguientes términos:

Parte demandante: su apoderado judicial se opone a la manera en que se ordenó liquidar la mesada pensional a cargo de COLPENSIONES, pues considera que en el ingreso base de liquidación de la actora deben tener en cuenta los salarios que devengo la actora hasta el último mes en que presto el servicio (mayo de 2005), toda vez que, en una de las liquidaciones realizadas por la entidad, esta no tuvo en cuenta el periodo 2003-2005, lo cual afecta considerablemente el valor de la mesada pensional.

Pues considera que no es cierto que el empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, estuviere avalado (art. 17 de la Ley 100 de 1993) para no realizar cotizaciones entre los años 2003 y 2005, pues el art. 150 de la misma Ley, les confiere a los funcionarios y empleados públicos el derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución, y dichos periodos no cotizados, pueden quedar saneados con un bono pensional o un cálculo actuarial a cargo del empleador, ya que este no le informó de manera clara a la actora el cese de las cotizaciones en pensión, y el efecto adverso que esto tendría en el valor de su mesada pensional.

APELACIÓN COLPENSIONES: Su apoderada judicial se opone a la reliquidación de la pensión con un monto del 90% y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, al considerar que la referida normativa no le resulta aplicable al demandante, así lo estableció COLPENSIONES a través de una circular interna, en la que se adoptaron unas directrices para dar cumplimiento SU-769 de 2014, entre las cuales están la de haber causado el derecho pensional a partir del 16 de octubre de 2014, que fue la fecha de notificación de esta providencia, toda vez que la Corte Constitucional no le confirió efectos retroactivos a tal sentencia, requisito que en el caso de la demandante no se encuentra satisfecho, por haber causado el derecho con anterioridad al 21 de noviembre de 2009. Motivos por los cuales solicita se revoque la reliquidación pensional ordenada en la primera instancia, y en su lugar se absuelva a la entidad de tal condena.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la demandante presentó alegatos de conclusión, exponiendo los argumentos fácticos y jurídicos por los cuales considera se debe acceder a la reliquidación de la mesada pensional bajo el acuerdo 049 de 1990, y con la inclusión de todo el tiempo laborado y no cotizado y una tasa de reemplazo del 100, y solicita de esta Sala lo siguiente:

PRIMERO: SE CONFIRME en cuanto a que corresponde a Colpensiones el reconocimiento de la reliquidación de la pensión con sus propios reglamentos. (Decreto 758 de 1990 aplicando una tasa de reemplazo del 100%)

SEGUNDO: SE PRONUNCIE de las actas emitidas por la Honorable Junta Directiva de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P donde se reconoce una pensión extralegal voluntaria de jubilación por parte de la entidad, su efectos legales y consecuencias, teniendo en cuenta que como acto administrativo propio se encuentra amparada por la presunción de legalidad dado que no ha sido modificada ni derogada.

TERCERO: SE CONDENE a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P como empleador inscrito y cotizante al Sistema general de seguridad social antes de la ley 100 de 1993 al

reconocimiento de la pensión de jubilación hasta el reconocimiento de la pensión legal de vejes (sic) por parte del sistema de conformidad con las actas de su junta directiva.

CUARTO: SE PRONUNCIE si el tribunal se aparta de la jurisprudencia unánime de la Honorable Corte suprema de Justicia sea sustentado en debida forma por tratarse de doctrina probable que comprende más de 3 sentencias que versan sobre la misma temática.

QUINTO: SE PRONUNCIE sobre la expedición de bonos pensionales, sus efectos y consecuencias. Solicito a la Sala que todos los puntos sean abordados al decidir el recurso, esto por cuanto comporta aspectos sustanciales y procesales, así como la habilitación para ser expuestos eventualmente en un recurso extraordinario de casación.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. –Reliquidación pensional, con sumatoria de tiempos públicos con y sin cotización, en aplicación del acuerdo 049 de 1990, Indexación de las condenas. Teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, la controversia jurídica que debe resolverse, consiste en determinar, si a la señora GRACIELA GONZÁLEZ GARZÓN, le asiste o no derecho a que la pensión de vejez que le fuere reconocida por la accionada con una tasa de reemplazo del 75% bajo el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con Ley 71 de 1988, sea reliquidada con una tasa de reemplazo del 90%, con la inclusión del tiempo público no cotizado a la entidad, y con fundamento en el acuerdo ISS 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año.

También analizará la Sala si a favor de la demandante se causó un mayor valor de la mesada pensional, y si este eventual retroactivo, puede ser objeto o no de la indexación de las condenas.

A efectos de dar solución a la controversia jurídica planteada, se tendrán como supuestos fácticos, probados e indiscutidos en el proceso los siguientes:

- *Que la señora GRACIELA GONZÁLEZ GARZÓN nació el 15 de junio de 1947, según consta en la copia de su documento de identidad, visible a folios 4 del archivo PDF 004, por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo mes y día del año 2002, y al contar con más de 35 años de edad al 1º de abril de 1994, se hizo beneficiaria del régimen de transición pensional previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.*
- *Que la actora elevó solicitud pensional ante el ISS hoy COLPENSIONES, y dicha entidad accedió al reconocimiento pensional a través de la resolución N° 13999 del 27 de agosto de 2004, bajo el régimen general de pensiones art. 33 de la ley 33 de 1993, se tuvo en cuenta un total de 1.448 semanas cotizadas, y un IBL de \$885.403 lo que dio como resultado una mesada pensional en la suma de \$752.508, a partir del 1º de septiembre de 2004, sin embargo se dejó en suspenso el disfrute pensional hasta tanto la actora acredite el retiro de la entidad oficial, según se observa a folios 48 al 51 del archivo PDF 004.*
- *Luego mediante resolución N° 6566 del 15 de abril de 2005, se ordenó el ingreso a la nómina de pensionados a partir del 30 de abril de 2005, fecha de retiro de la entidad oficial, en cuantía mensual de \$792.886, para su liquidación de tuvo en cuenta un total de 1.448 semanas cotizadas, un IBL de \$932.807, y una tasa de reemplazo del 85% conforme lo señalado en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, al ser esta la normativa más favorable para la demandante (folios 52-53 del archivo PDF 004).*
- *Inconforme con el valor de su mesada pensional, la actora ha venido presentado varias solicitudes de reliquidación pensional, en aplicación del régimen de transición, y COLPENSIONES mediante las resoluciones N° VBP 30906 del 2 de agosto de 2016, SUB-108362 del 28 de junio de 2017, accediendo a la reliquidación pensional a con la Ley 33 de 1985, y luego en el segundo acto administrativo con la Ley 71 de 1988, en esta última se reliquidó la mesada pensional teniendo en cuenta para ello un IBL de \$1.576.143, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, lo que dio como resultado una mesada pensional de \$1.216.629 (Ley 71 de 1988), a partir del 17 de abril de 2014, según consta en el expediente administrativo*

aportado por COLPENSIONES anexado al expediente digital.

- *Finalmente está demostrado que la demandante GRACIELA GONZÁLEZ GARZÓN elevó otra solicitud de reliquidación pensional el día 29 de octubre de 2021, esta vez buscando la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, que permite la aplicación de una tasa de reemplazo del 90%.*

Teniendo en cuenta lo anterior, observa la Sala que la demandante es beneficiaria del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que tal calidad le fue otorgada una pensión de vejez por la vía administrativa a través de las resoluciones N° 13999 del 27 de agosto de 2004, VBP 30906 del 2 de agosto de 2016, SUB-108362 del 28 de junio de 2017 la resolución GNR-136374 del 11 de mayo de 2015, bajo los requisitos de edad, tiempo de servicios, y monto pensional, previstos Ley 71 de 1988, al estimar la entidad accionada que la referida normativa, era la única que permitía la sumatoria de tiempos públicos y privados con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, aunque la entidad accionada reconoció la calidad de beneficiaria del régimen de transición que detenta la actora, la normatividad anterior, no era en realidad la más favorable para sus intereses pensionales, toda vez que el art. 7° de la Ley 71 de 1988, solo permite la aplicación de una tasa de reemplazo del 75%, el cual es un monto fijo, que se aplica independientemente del número de semanas cotizadas y/o laboradas, mientras que el acuerdo 049 de 1990, consagra en su art. 20 un tasa de reemplazo diferencial, es decir, una que puede variar entre el 45% y 90% dependiendo del tipo de prestación económica y del número de semanas cotizadas.

Y al contar la demandante con más de 1.250 semanas entre tiempos públicos y privados con y sin cotización a una caja de previsión o fondo, le asistía derecho a beneficiarse del Acuerdo 049 de 1990, pues la actora con anterioridad al 30 de junio de 1995 (fecha en que cobro vigencia el sistema general de pensiones en las entidades territoriales), ya registraba cotizaciones al sistema general de pensiones con empleadores del sector privado, y con el mismo empleador público EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, veamos:

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
2018204291	FDO CONSERVADOR PROG	21/10/1974	29/08/1976	\$1.770	97,00	0,00	0,00	97,00
2032300043	CIA.TEXTIL COLOMBIAN	30/08/1976	07/05/1977	\$5.790	35,86	0,00	0,00	35,86
2015200001	EE PP MM	12/05/1977	01/07/1987	\$61.950	529,00	7,86	0,00	521,14
890904996	EMPRESAS PUBLICAS DE	01/07/1995	31/07/1995	\$308.000	4,29	0,00	0,00	4,29

Sin embargo, y aunque sea cierto que la actora causó su pensión de vejez antes de haberse proferido la sentencia SU-769 de 2014 de la Corte Constitucional, donde se avaló la posibilidad de sumatoria de tiempos públicos y privados con y sin cotización a una caja de previsión o fondo bajo el acuerdo 049 de 1990, ello no es óbice para que en la actualidad reclame una reliquidación pensional, pues la anticuada tesis según la cual la única opción viable para efectuar la sumatoria de tiempos en aplicación del régimen de transición, no era otra distinta que la Ley 71 de 1988, pues así lo entendía el órgano de cierre en la especialidad laboral y la seguridad social, como puede verse en las sentencias CSJ SL16104-2014, CSJ SL9088- 2015, CSJ SL9351-2016, CSJ SL12701-2016, CSJ SL11447-2016, CSJ SL13153- 2016, CSJ SL8439-2016, CSJ SL18427-2016, CSJ SL11256-2016, CSJ SL1073- 2017, CSJ SL4271-2017 y, más recientemente, en los fallos CSL SL5514-2018, CSJ SL4541-2018, CSJ SL5614-2019, CSJ SL5580-2019, CSJ5113-2019, CSJ SL4753-2019, CSJ SL4740-2019, CSJ SL4739-2019, CSJ SL3266-2019, CSJ SL2415-2019 y CSJ SL507-2020, tesis que quedó superada con de la promulgación de estas providencias, y más concretamente la de la Corte Suprema de Justicia **SL-1947 de 2020, con radicación 70.918, M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**, la Corte varió su criterio, y avaló la sumatoria de tiempos privados y los tiempos laborados a entidades públicas, bajo el Acuerdo 049 de 1990, en el entendido que, si el régimen de transición pensional dispuesto en el art. 36 de la ley 100 de 1993, solo abarca los aspectos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones debe regirse también por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, normativas que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así estos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Y luego en la sentencia **SL-2557 de 2020**, la Corte dejó en claro que esa posibilidad de sumar tiempos privados y públicos con y sin cotización, también se hacía extensiva a la **reliquidación pensional**, veamos:

“...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...” (Negrillas y subrayas de la Sala).

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta que en el caso concreto de la demandante se presentaba una concurrencia de regímenes pensionales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al registrar tiempo público y privado, era deber del operador jurídico seleccionar el régimen pensional más favorable para sus intereses, tal y como lo tiene adoctrinado de vieja data la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como es el caso de la sentencia del 27 de mayo de 2009, con radicación 33.140, veamos:

(...) desde el punto de vista de legal, en una misma persona puede concurrir, por ejemplo, un régimen especial con uno general, desde luego, si los supuestos fácticos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se verifican, situación que le permitiría seleccionar el que más le convenga, y no aplicarle de manera inexorable e irrestricta el “régimen anterior al cual se encuentran afiliados” al momento en que empezó en vigor el sistema general de pensiones, en la medida en que el régimen de transición “busca mantener unas condiciones de favorabilidad para un conjunto de beneficiarios”.

Y en el presente caso la pensión de vejez consagrada en el art. 12 del acuerdo 049 de 1990, sí le resultaba más favorable a la demandante GRACIELA GONZÁLEZ GARZÓN, pues le permitía acceder a una tasa de reemplazo del 90% por tener en su haber más de 1.250 semanas laboradas y/o cotizadas, según lo reconoce COLPENSIONES en la resolución N° SUB-

108362 del 28 de junio de 2017, lo cual tiene un efecto positivo para la demandante.

Por lo tanto, la Sala confirmará el derecho a la reliquidación pensional que le asiste a la actora con una tasa de reemplazo del 90%, advirtiendo que si bien la PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA, se planteó de manera consecuencial, es decir, se dejó sujeta o condicionada a la prosperidad de la pretensión primera subsidiaria (pensión de jubilación a cargo de EPM), en el presente asunto la problemática a analizar, se encuentra delimitada en el recurso de alzada, pues debe recordarse que el juez de primer grado, haciendo uso de las facultades extra y ultra petita a las que alude el art. 50 del CPTSS, concluyó que a la actora bajo el actual criterio jurisprudencial imperante en la H. Corte Suprema de Justicia, le asistía derecho a la reliquidación pensional con una tasa de reemplazo del 90%, en aplicación de los art. 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, desligando esta reliquidación de la pensión de jubilación que se reclamaba frente al empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.

Ingreso base de liquidación y mesada pensional

Al respecto estima la Sala que si bien el art. 283 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral y seguridad social en virtud de lo dispuesto en el art. 145 del CPTSS, ordena una liquidación en concreto de lo relativo al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, como lo sería el valor del IBL y de la mesada pensional, en el presente asunto, dicho cálculo no es factible realizarlo, pues la HISTORIA LABORAL de la demandante ante COLPENSIONES no registra el tiempo público laborado a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. entre el 1° de agosto de 1987 y el 30 de junio de 1995, el cual se encuentra representado en un bono pensional, y tampoco se tiene certeza de a cuánto asciende el valor de la mesada pensional que percibe la actora para la presente anualidad 2024, por ello dicho cálculo estará a cargo de COLPENSIONES, quien deberá calcular el IBL de la actora con fundamento en el inciso 3° del art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior por ser beneficiaria del régimen de transición y faltarle menos de 10 años para causar el derecho pensional desde la fecha en que cobro vigencia el sistema general de pensiones (30-06-1995) y la fecha en que causo

el derecho (15 de junio de 2002), actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

No se tendrá en cuenta los argumentos planteados por el apoderado judicial de la actora en su recurso de alzada, pues la problemática relativa al periodo de tiempo laborado y no cotizado por la actora entre el 1° de febrero de 2003 y el 30 de abril de 2005 fecha de su retiro de la entidad oficial, no solo implica la convalidación de dicho periodo en el cálculo del Ingreso Base de Liquidación, sino también la correlativa obligación del empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. de hacerse cargo de dicho periodo no cotizado, bajo la figura de financiación pensional que le sea aplicable.

Pero en vista que no se ha realizado RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA en tal sentido ante EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., como lo ordena el art. 6° del CPTSS, y que la misma tampoco puede entenderse saneada, pues tal pretensión no se encuentra incluida en el escrito inaugural, no habrá lugar a incluir dicho tiempo, pues de accederse a la solicitado por el recurrente, se vulneraría el derecho de contradicción y defensa que le asiste a la codemandada EPM, el cual es una manifestación del derecho fundamental al debido proceso.

Excepción de prescripción.


En atención al grado jurisdiccional de consulta que le asiste a COLPENSIONES, y que la referida excepción fue propuesta conjuntamente por la administradora pública de pensiones y el Ministerio Público, se declarará de oficio su prosperidad parcial.

Y es que frente al fenómeno jurídico de la prescripción, considera la Sala que la acción judicial para solicitar la reliquidación pensional, es imprescriptible en si misma considerada, y así lo ha entendido de vieja data la jurisprudencia constitucional (Sentencia SU298/15), quien tiene adocinado que el derecho a reclamar la reliquidación de la pensión está estrechamente vinculado con el derecho a la pensión, por lo tanto, también es imprescriptible, además de

resultar desproporcionado que los afectados con una incorrecta liquidación no puedan reclamar su derecho en cualquier tiempo.

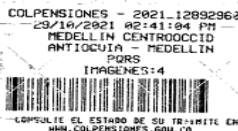
No obstante, ese mayor valor de la pensión de vejez, no reclamado oportunamente dentro del término establecido en los arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, sí está llamado a prescribir de manera parcial, siempre y cuando el titular de este derecho no lo reclame dentro de los 3 años siguientes, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Y en el presente asunto, esa exigibilidad se dio con la notificación de la resolución N° 6566 del 15 de abril de 2005, donde se dispuso en ingreso a nómina de pensionados a partir del 30 de abril de 2005, y dado que la reclamación administrativa solicitando específicamente la reliquidación pensional bajo el Acuerdo 049 de 1990, solo se formuló el día 29 de octubre de 2021, y que la acción judicial se instauró el día 13 de enero de 2022 – archivo PDF 001, se encuentra configurada una prescripción parcial respecto al mayor valor de la mesada pensional causado con anterioridad al 29 de octubre de 2018.



FORMULARIO PETICIONES, QUEJAS, RECLAMOS, SUGERENCIAS Y DENUNCIAS

FAVOR DILIGENCIAR EN LETRA MAYÚSCULA E IMPRENTA Y SIN SALIRSE DE LOS RECUADROS



I. PRODUCTO		II. TIPO DE SOLICITUD											
RPM	<input checked="" type="checkbox"/> BEPS	Petición	<input checked="" type="checkbox"/>	Queja	<input type="checkbox"/>	Reclamo	<input type="checkbox"/>	Sugerencia	<input type="checkbox"/>	Felicitación	<input type="checkbox"/>	Denuncia	<input type="checkbox"/>

III. DATOS GENERALES DEL CAUSANTE O TITULAR ORIGINAL DEL DERECHO (VINCULADO, AFILIADO, PENSIONADO O CIUDADANO INTERESADO):

Tipo de documento		Número de documento		Sexo		Nacionalidad		
CC	<input checked="" type="checkbox"/> CD	TI	CE	PA	28603024	M	<input checked="" type="checkbox"/> F	Colombiana
Primer apellido				Segundo apellido				
González				Garzón				
Primer nombre				Segundo nombre				
Graciela								
Dirección Residencia								
Carrera 55 Nro. 40A - 20 Of. 408								
Barrio/Vereda/ Corregimiento				Ciudad / Municipio		Departamento		
Centro				Medellín		Antioquia		
Teléfono				Celular		Fax		
4481088								
Correo electrónico								
agallegatoro@gmail.com								
AUTORIZACIÓN USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS: El afiliado / ciudadano acepta y autoriza de manera expresa para que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, envíe notificaciones, estados de cuenta y demás comunicaciones relacionadas con sus trámites y/o solicitudes a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos (incluye correo electrónico, página web, mensajes móvil).								
SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>								

IV. DATOS DEL SOLICITANTE (FAMILIAR DEL CIUDADANO FALLECIDO, TERCERO AUTORIZADO, APODERADO, CURADOR, ALIADO, EMPRESA PÚBLICA O PRIVADA):

Familiar del Ciudadano Fallecido		Tercero Autorizado		Empresa		Pública		Privada		Tipo de documento		Número de documento	
Aliado	<input checked="" type="checkbox"/>	Apoderado	<input type="checkbox"/>	Curador	<input type="checkbox"/>	CC	<input type="checkbox"/>	TI	<input type="checkbox"/>	NIT	<input type="checkbox"/>	CD	<input type="checkbox"/>
Razón Social (Diligencie este campo si seleccionó EMPRESA)													
Primer apellido				Segundo apellido									
Primer nombre				Segundo nombre									
Cargo				Sucursal				Dirección de Correspondencia					
Barrio/Vereda/ Corregimiento				Ciudad / Municipio				Departamento					
Teléfono				Celular				Fax					
Correo electrónico													
AUTORIZACIÓN USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS: El afiliado / ciudadano acepta y autoriza de manera expresa para que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, envíe notificaciones, estados de cuenta y demás comunicaciones relacionadas con sus trámites y/o solicitudes a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos (incluye correo electrónico, página web, mensajes móvil).													
SI <input type="checkbox"/> NO <input checked="" type="checkbox"/>													

V. DESCRIPCIÓN DE LA SOLICITUD:

Solicito el pago de la pensión de acuerdo al Decreto 758 de 1990, aplicando una tasa de remplazo del 90% teniendo en cuenta todo el tiempo laborado incluyendo los tiempos públicos con y sin cotización

Solicito el pago de los intereses moratorios

Indexación de las condenas

Esta Sala ordenará la indexación del retroactivo generado por el eventual mayor valor de la mesada pensional como pretensión subsidiaria a la de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, pues así el juez de primer grado no la haya declarado, la misma debe ser acogida en la segunda instancia, dada la notoriedad del fenómeno inflacionario, por lo que se hacía necesario de un mecanismo para, además de mantener el poder adquisitivo constante del mayor valor de las mesadas pensionales, subsanar el retardo de la demandada en pagar ese mayor valor, indexación que deberá ser calculada por COLPENSIONES desde el 29 de octubre de 2018 y hasta el momento en que se produzca su pago efectivo, Para liquidar la indexación la pasiva tendrá en cuenta la siguiente formula:

ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL x VALOR A INDEXAR – VALOR A INDEXAR

Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL359-2021, donde conceptuó la procedencia de la indexación de las condenas sobre las cuales no se impusiera una sanción moratoria, veamos:

“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integridad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado,

y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real...”

No existiendo más aspectos de la sentencia que deban ser analizados en apelación y consulta, la misma será adicionada en cuanto a la declaratoria parcial de la excepción de prescripción, la procedencia de la indexación, y clarificada respecto a la normatividad aplicable para la liquidación del ingreso base de liquidación, confirmando en todo lo demás.

Dejando en claro la Sala que no se hará ninguno de los análisis solicitados en los alegatos presentados por el apoderado judicial de la recurrente, al carecer de competencia para ello, conforme lo señalado en el art. 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa según la cual, la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

Lo anterior, implica una restricción o limitación a la competencia funcional del juez de segundo grado, pues le impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en el recurso de apelación interpuesto contra sentencias o autos proferidos por el a quo. Es decir, el Colegiado de instancia no tiene competencia para examinar libremente todos los aspectos de la relación jurídico - laboral sino solo aquellos que sean controvertidos concretamente en el recurso vertical.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la improsperidad de los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de la parte demandante y COLPENSIONES, no habrá lugar a imponer costas procesales en esta instancia.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 31 de enero de 2023 proferida por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta conjuntamente por COLPENSIONES y el Ministerio Público, respecto al mayor valor de la mesada pensional causado con anterioridad al 29 de octubre de 2018, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: ACLARAR la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 31 de enero de 2023 proferida por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto a que la normatividad aplicable para calcular el ingreso base de liquidación de la señora GRACIELA GONZÁLEZ GARZÓN, lo es el inciso 3° del art. 36 de la Ley 100 de 1993, con la opción que le resulte más favorable, por ser beneficiaria del régimen de transición, y faltarle menos de 10 años entre la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones y la fecha de causación del derecho pensional, conforme las consideraciones expuestas en esta providencia.

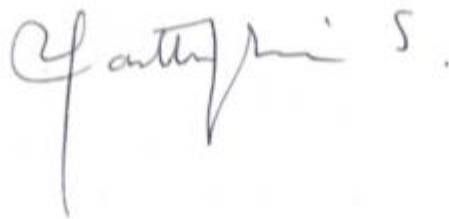
TERCERO: ADICIONAR la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 31 de enero de 2023 proferida por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en cuanto a CONDENAR a COLPENSIONES a realizar la indexación del eventual retroactivo pensional causado a favor de la señora GRACIELA GONZÁLEZ GARZÓN, a partir del 29 de octubre de 2018 y hasta el momento en que se efectuó el pago.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia objeto de apelación y consulta de fecha 31 de enero de 2023 proferida por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, según lo expuesto en precedencia.

QUINTO: Sin COSTAS en esta instancia.

SEXTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA