



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 200013105 **004 2017 00100 01**
DEMANDANTE: RAFAEL ENRIQUE MACHADO LOPEZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

Valledupar, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Conforme al memorial de folio 36, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones al abogado Juan David Mellao González identificado con Cedula de ciudadanía No. 1.065.807.673 y T.P. No. 326342 del C.S. de la J., según sustitución dada por Carlos Rafael Plata Mendoza identificado con Cedula de ciudadanía número 84.104.546 y T.P. No. 107.775 del C.S. de la J., quien funge como apoderado judicial principal de la demandada.

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, decide la Sala de manera escrita los recursos de apelación que interpusieron el demandante y la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 27 de octubre de 2017. Igualmente, se surtirá el grado de consulta en favor de Colpensiones.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a que le reconozca y pague el mayor valor de su pensión de vejez desde que adquirió el status de pensionado, los intereses moratorios, la indexación, ultra y extra petita, más las costas del proceso.

Subsidiariamente, la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta los parámetros previstos en la Ley 71 de 1988.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el Instituto de Seguros Sociales - ISS-, hoy Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, le reconoció la pensión de vejez, mediante Resolución N° 004122 del 28 de abril del 2009, con aplicación de una tasa de reemplazo del 57%, con base a 708 semanas cotizadas a esa entidad.

Aduce que la prestación le fue reconocido a partir del 1° de mayo del 2009, cuando cumplió con los requisitos mínimos establecidos en el Decreto 758 de 1990. Expone que cotizó en pensiones al Instituto de Seguros Sociales 959 semanas, durante el periodo comprendido entre el año 1967 a 2008 y que laboró para entidades públicas 414 semanas, las cuales no fueron tenidas en cuenta por la demandada a la hora de reconocerle su pensión de vejez.

Mediante reclamación administrativa, presentada el 26 de abril del 2013, solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión por vejez, la cual fue negada mediante Resolución GNR-150424 de 5 de mayo de 2014.

Al contestar, Colpensiones se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó el reconocimiento de la pensión de vejez y en aplicación del Decreto 758 de 1990, que solo permite tener en cuenta los tiempos cotizados al ISS. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 27 de octubre de 2017, condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez reconocida al actor, así como a pagar debidamente indexado el retroactivo pensional desde el 14 de marzo de 2014.

Como sustento de su decisión señaló que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a efectos de reconocer la pensión de vejez dispuesta en el Acuerdo 049 de 1990, es posible computar tiempos públicos y privados, por lo que el actor acreditó 979.28 semanas y no 632.57 como lo dispuso Colpensiones, por lo que el valor de la primera mesada asciende a la suma de \$704.095, al encontrarse un IBL de \$977.910 y una tasa de remplazo del 72%.

Asimismo, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción al encontrar que la diferencia pensional causadas con anterioridad al 14 de marzo de 2014, se encuentran afectadas del fenómeno prescriptivo. Finalmente concluyó que no es posible liquidarle al actor la pensión de vejez a las luces de la Ley 71 de 1988, en tanto que solo acreditó 19 años de servicios y no los 20 años que exige esa norma.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme **Colpensiones**, suplicó la revocatoria de los numerales 1, 2, 3 y 6 de la parte resolutive de sentencia de primera instancia, al exponer que las pensiones reconocidas con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año no permiten el computo de tiempos públicos sino los cotizados exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales.

Por su parte **el demandante**, solicitó la revocatoria de la sentencia al no aplicarse lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, al ser esa norma más favorable a sus intereses. Sostuvo también que la excepción de prescripción debió declararse no probada, al no haber transcurrido más de 3 años entre la fecha en que Colpensiones expidió el último acto administrativo y la presentación de la demanda en el año 2017.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia

adversa a Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Colegiatura determinar si el accionante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, debido a la acumulación de tiempos cotizados a Colpensiones y a otras cajas del sector público.

I. De la acumulación de tiempos públicos y privados

Frente a la posibilidad de acumular tiempos de servicios cotizados o no a cajas del sector público y semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, implorado por la demandante a efectos del reconocimiento de la prestación de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, es dable afirmar que la reciente jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia permite esta posibilidad.

Sobre el particular, la máxima Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia CSJ SL947-2020 recogió el criterio que negaba la posibilidad de sumar servicios cotizados o no a otras cajas del sector público con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, como quiera que así lo permite 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 públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social. Al respecto la citada sentencia puntualizó:

“No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el párrafo 1.º del artículo 33 y el párrafo 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 párrafo 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 párrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante

es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens (...).

En esa misma línea pensamiento, se verifica también la sentencia SL1981-2020, que ratifica esa posición jurisprudencial y ahonda en argumentos, para señalar que:

(i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.

(ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas

cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.

(iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.

(iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.

(v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.

Línea jurisprudencial reiterada, entre otras, en sentencias CSJ SL2523-2020, CSJ SL2557-2020, CSJ SL2659-2020, CSJ SL3220-2020, CSJ SL3354-2020, CSJ SL 4529-2020, CSJ SL5181-2020, CSJ SL182-2021, CSJ SL485-2021 y CSJ SL1067-2021.

Paralelamente, se advierte que las reglas antes descritas también resultan aplicables en aquellos eventos en que se pretende la reliquidación pensional, pues así lo indica también la sentencia SL 2557-2020 de la H. Corte Suprema de Justicia.

Por tal motivo, al amparo de las anteriores reflexiones si es viable acumular los tiempos públicos servidos con las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a efectos que le sea reliquidada la pensión de vejez otorgada conforme el Acuerdo 049 de 1990, pues, la misma no fue liquidada teniendo en cuenta el periodo de servicio a entidades estatales, el cual indudablemente influye en la liquidación del ingreso base de liquidación y en la tasa de reemplazo aplicable.

Asís las cosas, una vez realizadas las operaciones matemáticas correspondientes se corrobora que el demandante a lo largo de su vida laboral alcanzó un equivalente a 1.017 semanas, que resulta de sumar las 959 cotizadas a Colpensiones (f.º 15) más los tiempos en que prestó servicios a la Personería Municipal de Pijiño del Carmen Magdalena, del 8 de julio de 2005 al 31 de agosto de 2008 (58,91 semanas fº 59) y que no se ven reflejados en las semanas reconocidas por Colpensiones.

Además, se verifica que el ingreso base de liquidación determinado con base en los últimos 10 años asciende a \$661.037, que al serle aplicada la tasa de remplazo del 75% establecida en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, arroja como valor de mesada para el 1º de mayo de 2009 la suma de \$533.804, es decir, una cuantía superior a la determinada por Colpensiones en la Resolución n.º. 004122 de 28 de abril de 2009, que lo fue de \$496.900 (f.º 13). En consecuencia, la sentencia de primera instancia será modificada, para en su lugar, condenar a la demandada a reliquidar la pensión que disfruta actualmente el promotor del juicio, en las sumas aquí indicadas.

En este punto valido resulta precisar que no le asiste razón al demandante cuando indica que su pensión debe analizarse conforme a las disposiciones traídas por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, por cuanto esa norma exige que el afiliado acredite veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo o lo que es lo mismo 1.028,57 semanas, densidad de semanas esas que no cumple el actor como quiera que, como se dijo solo acreditó 1.017 semanas.

2. De la prescripción

Está demostrado que al actor le fue reconocida una pensión de vejez mediante Resolución n.º. 004122 de 28 de abril de 2009 (fº 13), el cual no fue objeto de reproche. Ahora, la reclamación administrativa que suplica la reliquidación de la pensión fue presentada el **26 de abril de 2013** (f.º 15) y negada mediante Resolución GNR150424 del 5 de mayo de 2014, notificada el 15 de mayo del 2015 y la presente demanda ordinaria fue interpuesta el 17 de marzo de 2017 (f.º 25), notificándose la demandada dentro del año

siguiente a la publicación por estado del auto admisorio de la demanda (fº 27 y 28). En consecuencia, las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **26 de abril de 2010** se encuentran prescritas y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

3. Del retroactivo pensional

Así las cosas, Colpensiones deberá cancelar las deferencias generadas entre la mesada que paga y la reconocida en el presente proceso, por lo que resulta inoficioso establecer un monto de retroactivo, pues este deberá ser calculado por la entidad al momento de incluir la novedad en la nómina de pensionados, lo que se indicará en la parte resolutive de esta sentencia. Para el efecto, en todo caso, se tendrá como mesada pensional para cada año, las siguientes:

año	Incremento %	incremento anual	Valor mesada	valor Salario Mínimo
2009			\$ 533.804,00	
2010	2,00%	\$ 10.676,08	\$ 544.480,08	
2011	3,17%	\$ 17.260,02	\$ 561.740,10	
2012	3,73%	\$ 20.952,91	\$ 582.693,00	
2013	2,44%	\$ 14.217,71	\$ 596.910,71	
2014	1,94%	\$ 11.580,07	\$ 608.490,78	\$ 616.000
2015	3,66%	\$ 22.270,76	\$ 630.761,54	\$ 644.455
2016	6,77%	\$ 42.702,56	\$ 673.464,10	\$ 689.455
2017	5,75%	\$ 38.724,19	\$ 712.188,29	\$ 737.717
2018	4,09%	\$ 29.128,50	\$ 741.316,79	\$ 781.242
2019	3,18%	\$ 23.573,87	\$ 764.890,66	\$ 828.116
2020	3,80%	\$ 29.065,85	\$ 793.956,51	\$ 877.803
2021	1,61%	\$ 12.782,70	\$ 806.739,21	\$ 908.526
2022	5,62%	\$ 45.338,74	\$ 852.077,95	\$ 1.000.000

Se advierte que a partir del 1º de enero de 2014, la mesada será igual al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para ese año, en tanto que conforme al artículo 35 de la Ley 100 de 1993, el monto de la mesada pensional no puede ser inferior al Salario mínimo legal mensual vigente.

4. De la indexación

Como quiera que el promotor del juicio no está llamado a sufrir las consecuencias negativas de la depreciación del dinero por el paso del tiempo, la demandada deberá cancelar debidamente indexadas las diferencias pensionales, desde que cada una de ellas se hizo exigible y hasta que concurra con el pago de la obligación, tal y como lo dijo el a quo.

5. De los descuentos para salud.

De otro lado, se autorizará a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional el valor constitutivo de las cotizaciones al sistema de salud a cargo del demandante, respecto de las diferencias reconocidas en esta sentencia, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994 (CSJ SL2376-2018).

Por las anteriores consideraciones, la Sala modifica la decisión de primera instancia, en el sentido de condenar a la demandada a reliquidar la pensión de vejez del demandante en los términos anunciados.

No se causan costas en la apelación. Las de primera instancia están a cargo de la demandada.

II. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°2 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales segundo y Tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar el 27 de octubre de 2017, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada a cancelar al demandante el retroactivo pensional

correspondiente a las diferencias generadas entre la mesada pagada y la reconocida en esta providencia a partir del 26 de abril de 2010, teniendo para tal fin como mesada pensional para el año 2010 la suma de \$544.480; el año 2011 la suma de \$561.740, el año 2012 la suma de 582.693; el año 2013 la suma de \$596.910; 2014 la suma de \$616.000; el año 2015 la suma de \$644.455; el año 2016 la suma de \$689.455; el año 2017 la suma de \$737.717; el año 2018 la suma de 781.242; el año 2019 la suma de \$828.116; el año 2020 la suma de \$877.803, el año 2020 la suma de \$877.803; la anualidad 2021 la suma de \$908.526 y para el 2022 la mesada pensional asciende a la suma de \$1.000.000. Las diferencias deberán cancelarse debidamente indexadas desde que cada una se hizo exigible y hasta que se verifique el pago de la obligación.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 27 de octubre de 2017, en el sentido de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, conforme se expuso en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: AUTORIZAR a la demandada a descontar del retroactivo pensional el porcentaje a cargo de la pensionada con destino al sistema de Salud, la que deberá ser transferida a la EPS a la que se encuentre afiliado el demandante.

CUARTO: Sin COSTAS en la apelación ante su no causación. Las de primera instancia estarán a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

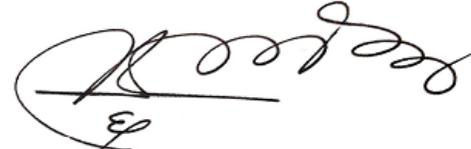
Intervinieron los Magistrados,

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado