

TEMA: BENEFICIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Los requisitos para obtener los beneficios del régimen de transición, además de la edad o los años de servicios cotizados, es que, quien cumple tales requisitos hubiese estado afiliado a un sistema pensional antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, porque sólo de esta forma se puede establecer cuál es el régimen anterior que lo beneficiaría/
PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD - Es posible tener en cuenta el tiempo no cotizado directamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por dicha entidad, para sumarlo a los aportes realizados en ésta, con el propósito de facilitar el acceso a la pensión por vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993/

HECHOS: El señor (JARF) promueve demanda en contra de la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones, pretendiendo el reconocimiento y pago de reliquidación de su pensión de vejez, retroactivo pensional, e intereses moratorios en subsidio indexación. El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín absolvió de todas las pretensiones a la demandada. (...) El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si al demandante le asiste derecho a una tasa de reemplazo del 90%, aplicado al IBL, retroactivo pensional y demás peticiones.

TESIS: La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado, en reiteradas decisiones, que el artículo 36 de la ley 100 de 1993, impone como requisitos para obtener los beneficios del régimen de transición, además de la edad o los años de servicios cotizados, que quien cumple tales requisitos hubiese estado afiliado a un sistema pensional antes de la vigencia de esta Ley, porque sólo de esta forma se puede establecer cuál es el régimen anterior que lo beneficiaría. (...) La Corte ha precisado que el “régimen anterior al cual se encuentren afiliados” hace referencia a servicios prestados o cotizados antes de la entrada en vigencia del régimen pensional establecido en la normatividad mencionada, no al vínculo laboral vigente en ese momento, porque puede suceder que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 una persona tenga quince o más años de servicios cotizados y a la entrada en vigencia del régimen no tenga un vínculo laboral. Situación que no podría considerarse como un impedimento para acceder al beneficio de la transición (sentencias de 14 de junio de 2011, radicado 43.181; 26 de junio de 2012, radicado 42.729; 24 de julio de 2013, radicado 46.110; y SL 11938 de 2017). (...) Si bien es cierto que la Corte ha sostenido que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sólo impone como requisitos para obtener los beneficios del régimen de transición la edad o los años de servicio cotizados, y en ningún momento el de estar afiliado a un sistema de pensiones al entrar a regir la nueva ley de seguridad social, dicho razonamiento corresponde a casos en que los demandantes, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no tenían vínculo laboral, pero que con anterioridad a la fecha en que entró a regir dicha disposición sí habían estado afiliados a algún régimen pensional, posición que no es dable aplicar al caso que hoy ocupa la atención de la Sala. (...) Ahora, de acuerdo a reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, “el régimen pensional anterior que ampara la transición, es aquel que traía el afiliado antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones; esto supone entonces, que con anterioridad, la situación pensional de quien pretende beneficiarse de la transición, estaba necesariamente regulada por un determinado régimen del que aspira aplicación ultractiva en los aspectos previstos por la misma disposición”(Sentencias SL13663 de 2016, Radicado 52.992; y SL142 de 2018, Radicado 49.295). (...) En este caso El régimen anterior al cual se hallaba afiliado el accionante cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones referido, era el de los servidores públicos, el cual estaba contenido en la Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, ello en virtud a que el actor prestó sus servicios a entidades de naturaleza pública exclusivamente, sin que con posterioridad a ello se evidencie ningún otro vínculo laboral, de acuerdo con la prueba allegada al proceso, por tanto es este el régimen pensional anterior aplicable al demandante.(...) Ahora bien, realizando un análisis de las normas aplicables al actor en virtud del

régimen de transición que lo amparaba se tiene que conforme a la Ley 33 de 1985, el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a los 55 años de edad, tiene derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del ingreso base de liquidación. Para el análisis respectivo ha de tenerse en cuenta que la demandante laboró en dicha calidad 5.791 días equivalentes a 827.2 semanas, por ende, no acredita los requisitos previstos en la normatividad referida para acceder a la pensión de vejez, pero si permitiéndole conservar la posibilidad de pensionarse bajo este régimen en virtud del régimen de transición. (...) Ahora bien, se tiene que lo pretendido por el actor, es la reliquidación de la pensión de vejez que le fue reconocida, dando aplicación a lo señalado por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU 769 de 2014, la cual permite la sumatoria de tiempos públicos y privados en prestaciones económicas reconocidas bajo los parámetros establecidos en el decreto 758 de 1990. (...) Al respecto, no desconoce esta Sala de Decisión, que frente a la posibilidad de acumular tiempos cotizados en instituciones diferentes al ISS (hoy Colpensiones) con aportes realizados en esta entidad en el marco del Acuerdo 049 de 1990, la Honorable Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial clara y reiterada, aplicando los principios de favorabilidad contenido en los artículos 53 de nuestra Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y pro homine derivado de los artículos 1 y 2 de la Carta Política, conforme a la cual es posible tener en cuenta el tiempo no cotizado directamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por dicha entidad, para sumarlo a los aportes realizados en ésta, con el propósito de facilitar el acceso a la pensión por vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que solicitan la aplicación del Acuerdo aludido, sin embargo, a juicio de la Sala en este caso no es viable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, como se pasa a explicar: En primer lugar, porque si bien el señor JARF es beneficiario del régimen de transición previsto en el art 36 de la Ley 100 de 199, lo cierto es que el 1° de abril de 1994 cuando entro en vigencia en el sector publico nacional el Sistema General de Pensiones creado por la citada Ley, la pensión del accionante estaba regulada por el régimen de los servidores públicos, en razón a que el tiempo laborado fue al servicio de entidades de esta naturaleza exclusivamente. En segundo lugar, porque el demandante no demostró que su pensión estuviese regulada por el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, por no colmar los requisitos propios de dicha normatividad en la medida que con anterioridad a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones no presenta afiliación alguna al Instituto de Seguros Sociales. Así las cosas, al demandante no le resulta aplicable las condiciones previstas en el decreto 758 de 1990, ya que su prestación económica nunca se vio regida por esta normatividad.

MP. JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

FECHA: 23/04/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ADICIÓN DE VOTO: FRANCISCO ARANGO TORRES

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05 001 31 05 016 2017 00614 01, promovido por el señor **JOSÉ ANCIZAR RAMÍREZ FRANCO**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver revisar en consulta la sentencia emitida el 03 de julio de 2019 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **093**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor José Ancízar Ramírez Franco presentó demanda en proceso ordinario laboral de doble instancia en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: reliquidación de su pensión de vejez con base en el decreto 758 de 1990, aplicando una tasa de reemplazo del 90% al ingreso base de liquidación reconocido por Colpensiones en la Resolución GNR 199749 de 2016, retroactivo pensional causado desde el 1° de febrero de 2002, intereses moratorios en subsidio indexación.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso que el 25 de agosto de 1999 el demandante elevó reclamación administrativa de pensión de vejez ante el extinto Instituto de Seguros Sociales, quien mediante Resolución N° 2223 de 2003 concedió la prestación económica solicitada con fundamento en los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta una densidad de semanas de 1.118 entre tiempos públicos y privados, un IBL \$ 64.581, una tasa de reemplazo de 69%, lo que arrojó una mesada pensional inicial de \$444.071 a partir del 01 de febrero de 2002.

El día 06 de mayo de 2016, el hoy demandante presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES EICE, con el fin de obtener la reliquidación y pago de la pensión de vejez con fundamento en lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, aplicando una tasa de reemplazo del 75%; reclamación la cual fue resuelta favorablemente mediante resolución GNR 199749 del 7 de julio de 2016, generando una mesada pensional de \$892.855 a partir del 6 de mayo de 2013.

No obstante lo anterior, a juicio del demandante, la liquidación de la pensión de vejez del actor continúa siendo deficitaria en virtud de lo consagrado en la sentencia SU 769 del 16 de octubre de 2014, por lo que considera debe darse aplicación a lo consagrado en el decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta una densidad de semanas de 1.436 cotizadas y servidas durante toda su vida laboral y una tasa de reemplazo del 90%, ello en atención a que el demandante acredita

421.28 semanas laboradas al servicio del Departamento de Caldas, correspondientes al periodo 01 de diciembre de 1974 a 20 de febrero de 1983, las cuales deben ser tenidas en cuenta al momento de definir su prestación económica.

Atendiendo a lo anterior, manifiesta el actor que radicó reclamación administrativa el 11 de agosto de 2016 ante la entidad demandada, sin que frente a ella existiera pronunciamiento alguno.

En sentencia proferida el 03 de julio de 2019 el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín absolvió de todas las pretensiones a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, exponiendo que la sentencia SU 769 de 2014 proferida por la H. Corte Constitucional, opera en aquellos eventos en los cuales la sumatoria de tiempos públicos y privados para la aplicación del decreto 758 de 1990, se torna necesaria para salvaguardar el derecho pensional del afiliado, es decir, para lograr el reconocimiento de la prestación económica y no para los casos en los que se pretende la reliquidación de aquellas que ya fueron reconocidas.

Así las cosas, considera el *a quo*, que la aplicación de la sentencia emanada de la Corte Constitucional constituye una excepción a la regla general, cuyo único objetivo es permitir que el afiliado reúna los requisitos para la pensión de vejez, situación fáctica que no guarda relación con el problema jurídico que propone el actor, pues el demandante ya disfruta de una pensión de vejez.

RECURSO DE APELACIÓN

Una vez proferida la sentencia, las partes no presentaron recurso de apelación, razón por la cual, la misma es conocida en grado jurisdiccional de consulta, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la demandante allegó escrito de alegatos de conclusión indicando que la sumatoria de tiempos públicos y privados en aplicación del decreto 758 de 1990, es una interpretación posible a la luz de la posición asumida por la H. Corte Constitucional, en virtud del principio de favorabilidad, por lo que, una postura en contrario que no permita tener en cuenta los tiempos públicos cotizados o servidos para la reliquidación de la pensión de vejez, generaría un enriquecimiento sin causa en favor de la entidad administradora de la prestación económica.

La apoderada de Colpensiones presentó dentro del término legal escrito de alegatos de conclusión, manifestando su oposición a todas las pretensiones incoadas por el actor.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si al demandante le asiste derecho a una tasa de reemplazo del 90%, aplicado al IBL reconocido por la demandada, teniendo en cuenta los tiempos públicos y privados acreditados al amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de 1990, en aplicación de la SU 769 de 2014, junto con el retroactivo pensional causado, los intereses moratorios y/o indexación de las condenas.

CONSIDERACIONES

Examinada en conjunto la prueba documental que reposa de folios 9 a 36 del expediente. La Sala encuentra: **i)** Que el señor **JOSÉ ANCIZAR RAMIREZ FRANCO** prestó sus servicios para el municipio de Pensilvania desde el 30 de junio de 1964 al 20 de julio de 1967 y del 14 de enero de 1970 al 13 de noviembre de 1974, los cuales fueron aportados e a una caja de previsión social. **ii)** Que prestó igualmente sus servicios a **la CONTRALORIA GENERAL DE CALDAS**, desde el 11 de diciembre de 1974 hasta el 20 de febrero de 1983, de los cuales el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 1979 a 20 de

febrero de 1983 no fue aportado a una caja de previsión social. **iii)** Que el demandante fue afiliado al extinto ISS el 08 de febrero de 1995 **iv)** Que la accionante cotizó al ISS, hoy Colpensiones, desde el 01 de enero de 1995 al 28 de febrero de 2002 un total de 332.57 semanas **v)** que el tiempo servido en entidades públicas y el tiempo cotizado al extinto ISS ascienden a una densidad de semanas de 1.155 conforme a la resolución GNR 199749 de 2016.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado, en reiteradas decisiones, que el artículo 36 de la ley 100 de 1993, impone como requisitos para obtener los beneficios del régimen de transición, además de la edad o los años de servicios cotizados, que quien cumple tales requisitos hubiese estado afiliado a un sistema pensional antes de la vigencia de esta Ley, porque sólo de esta forma se puede establecer cuál es el régimen anterior que lo beneficiaría. Por ello la Corte ha precisado que el “régimen anterior al cual se encuentren afiliados” hace referencia a servicios prestados o cotizados antes de la entrada en vigencia del régimen pensional establecido en la normatividad mencionada, no al vínculo laboral vigente en ese momento, porque puede suceder que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 una persona tenga quince o más años de servicios cotizados y a la entrada en vigencia del régimen no tenga un vínculo laboral. Situación que no podría considerarse como un impedimento para acceder al beneficio de la transición (sentencias de 14 de junio de 2011, radicado 43.181; 26 de junio de 2012, radicado 42.729; 24 de julio de 2013, radicado 46.110; y SL 11938 de 2017).

Al respecto en la sentencia SL 1312 de 10 de abril de 2019, Radicado 61.405 señaló:

“...En aras de evitar cualquier duda que pueda surgir en cuanto a las condiciones y/o requisitos necesarios para acceder a los beneficios de la transición normativa previo a la Ley 100 de 1993, se hace menester traer a colación la pletórica postura de la Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia CSJ SL11938-2017, en la cual se precisó lo siguiente:

Si bien es cierto que la Corte ha sostenido que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sólo impone como requisitos para obtener los beneficios del régimen de transición la edad o los años de servicio

cotizados, y en ningún momento el de estar afiliado a un sistema de pensiones al entrar a regir la nueva ley de seguridad social, dicho razonamiento corresponde a casos en que los demandantes, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no tenían vínculo laboral, pero que con anterioridad a la fecha en que entró a regir dicha disposición sí habían estado afiliados a algún régimen pensional, posición que no es dable aplicar al caso que hoy ocupa la atención de la Sala.

Se afirma lo anterior, por cuanto no obstante que la aquí accionante al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenía la edad prevista en su artículo 36, no es viable aplicarle el régimen de transición, ya que con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esa legislación no estaba, ni estuvo, afiliada a algún régimen pensional.

Para la Sala, en el presente caso es indispensable que hubiese estado afiliada a un sistema pensional con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993, inclusión que a su vez permitiría determinar cuál es el régimen anterior que la beneficiaría.

Cumple anotar que, como lo adocrinó esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL, 14 jun 2011, rad. 43181, reiterada en la del 26 de junio de 2012, radicado 42729, al implementarse con la Ley 100 de 1993 un nuevo sistema general de seguridad social en pensiones, quiso el legislador que los trabajadores «antiguos», ya fuera por edad o por tiempo de servicios, que estuvieran «afiliados» a un «régimen anterior», no vieran frustradas abruptamente las expectativas de pensión que tenían con el sistema al cual se encontraban afiliados, y ninguna expectativa vería frustrada quien, como la demandante, no había estado afiliada a ningún régimen antes de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, no se vería afectada con la transición. Caso en el cual no podría determinarse cuál sería el régimen anterior que resultaría aplicable, sin que sea dado al afiliado escogerlo dentro del sector privado o público a su conveniencia...”.

El Alto Tribunal también ha explicado que según el Diccionario de la Lengua Española, el adjetivo anterior significa <que precede en lugar o tiempo>, y que ciñéndose el intérprete a la regla de interpretación que trae el artículo 28 del Código Civil, que manda entender las palabras de la Ley en su sentido natural y obvio, según su uso general, siempre que ellas no hayan sido definidas expresamente por el legislador, por fuerza debe concluirse que el régimen anterior al cual se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 necesariamente tiene que ser el que precede al 1º de abril de 1994 y no el régimen al cual pudiera

con posterioridad afiliarse esa persona” (sentencia de 27 de mayo de 2009, Radicado 33.140)

El documento de identidad que reposa a folio 8 del expediente da cuenta que el señor JOSE ANCIZAR RAMIREZ FRANCO, nació el 10 de junio de 1929 por lo que contaba con 64 años de edad el 1° de abril de 1994 cuando entró en vigencia en el sector público nacional el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993 y un total de tiempo servido de 827.2 semanas; quiere ello decir que conforme la jurisprudencia citada en precedentes, era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de esta normatividad, que conservó la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión por vejez **establecidos en el régimen anterior**, a favor de tres categorías de trabajadores: **los hombres con cuarenta o más años de edad**, las mujeres con treinta y cinco o más años de edad, y los hombres y mujeres que independientemente de su edad tuviesen quince o más años de servicios cotizados.

Ahora, de acuerdo a reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, *“el régimen pensional anterior que ampara la transición, es aquel que traía el afiliado antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones; esto supone entonces, que con anterioridad, la situación pensional de quien pretende beneficiarse de la transición, estaba necesariamente regulada por un determinado régimen del que aspira aplicación ultractiva en los aspectos previstos por la misma disposición”*(Sentencias SL13663 de 2016, Radicado 52.992; y SL142 de 2018, Radicado 49.295).

El régimen anterior al cual se hallaba afiliado el accionante cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones referido, era el de los servidores públicos, el cual estaba contenido en la Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, ello en virtud a que el actor prestó sus servicios a entidades de naturaleza pública exclusivamente, sin que con posterioridad a ello se evidencie ningún otro vínculo laboral, de acuerdo con la prueba allegada al proceso, por tanto es este el régimen pensional anterior aplicable al demandante.

Ahora bien, realizando un análisis de las normas aplicables al actor en virtud del régimen de transición que lo amparaba se tiene que conforme a la Ley 33 de 1985, el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a los 55 años de edad, tiene derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del ingreso base de liquidación. Para el análisis respectivo ha de tenerse en cuenta que la demandante laboró en dicha calidad **5.791** días equivalentes a **827.2 semanas**, por ende, no acredita los requisitos previstos en la normatividad referida para acceder a la pensión de vejez, pero si permitiéndole conservar la posibilidad de pensionarse bajo este régimen en virtud del régimen de transición.

Por otra parte, el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, establece que los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, tienen derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad si es hombre. En el caso de la reclamante colma las exigencias para obtener la pensión por aportes, toda vez que las semanas cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y el tiempo trabajado en entidades públicas sin cotizaciones en esta entidad **totalizan 1.155 semanas de acuerdo con la resolución GNR 199.749 de 2016**, razón por la cual, fue procedente la reliquidación solicitada por el actor, en virtud del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en aplicación de la ley 71 de 1988.

Ahora bien, se tiene que lo pretendido por el actor, es la reliquidación de la pensión de vejez que le fue reconocida, dando aplicación a lo señalado por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU 769 de 2014, la cual permite la sumatoria de tiempos públicos y privados en prestaciones económicas reconocidas bajo los parámetros establecidos en el decreto 758 de 1990.

Al respecto, no desconoce esta Sala de Decisión, que frente a la posibilidad de acumular tiempos cotizados en instituciones diferentes al ISS (hoy Colpensiones) con aportes realizados en esta entidad en el marco del Acuerdo 049 de 1990, la

Honorable Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial clara y reiterada, aplicando los principios de favorabilidad contenido en los artículos 53 de nuestra Constitución y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y *pro homine* derivado de los artículos 1 y 2 de la Carta Política, conforme a la cual es posible tener en cuenta el tiempo no cotizado directamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por dicha entidad, para sumarlo a los aportes realizados en ésta, con el propósito de facilitar el acceso a la pensión por vejez de las personas beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que solicitan la aplicación del Acuerdo aludido, sin embargo, a juicio de la Sala en este caso no es viable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, como se pasa a explicar:

En primer lugar, porque si bien el señor JOSÉ ANCIZAR RAMÍREZ FRANCO es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que el 1º de abril de 1994 cuando entró en vigencia en el sector público nacional el Sistema General de Pensiones creado por la citada Ley, la pensión de la accionante estaba regulada por el régimen de los servidores públicos, en razón a que el tiempo laborado fue al servicio de entidades de esta naturaleza exclusivamente.

En segundo lugar, porque el demandante no demostró que su pensión estuviese regulada por el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, por no colmar los requisitos propios de dicha normatividad, en la medida que con anterioridad a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones no presenta afiliación alguna al Instituto de Seguros Sociales, obsérvese que de acuerdo con la prueba que obra en el expediente, dicha afiliación data del 8 de febrero de 1995, sin que la parte demandante probara una fecha diferente.

Así las cosas, al demandante no le resulta aplicable las condiciones previstas en el decreto 758 de 1990, ya que su prestación económica nunca se vio regida por esta normatividad.

Por lo anterior, se confirmará la decisión que se revisa en apelación, pero por las razones que se exponen.

05001 31 05 016 2017 00614 01

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

CONFIRMAR la decisión que se revisa en apelación por las razones expuestas en esta providencia.

Sin Costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Con aclaración de voto

ADICIÓN DE VOTO
RADICADO: 05001 31 05 016 2017 00614 01

FRANCISCO ARANGO TORRES, magistrado de la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, presento ADICIÓN DE VOTO en la sentencia del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

Acompaño la decisión de NO otorgar el derecho a la reliquidación de la pensión al accionante, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, con los argumentos indicados en la sentencia, que ello no es posible por cuanto el accionante nunca estuvo afiliado al ISS, por lo que las normas pensionales aplicables por la transición del Art. 36 de la Ley 00 de 1993, son las del sector público, como la Ley 33 de 1985 y 71 de 1988.

No obstante, el accionante invoca la Sentencia SU 769 de 2014, para que, con fundamento en ella, se le otorgue la pensión con las preceptivas del decreto 758 de 1990.

Así, esta Sala del Tribunal, venía prohiendo la tesis que no era legalmente procedente sumar tiempos públicos no cotizados al ISS, para efectos de la reliquidación o reajuste de las pensiones reconocidas con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, bajo el entendimiento de la línea jurisprudencial adoptada por la Corte Constitucional, en las sentencias T-90 de 2009, T 559 y 637 de 2011, T- 143 de 2014, T-037 de 2017 y SU-769 de 2014, en la que se indicó, que sólo era procedente tal sumatoria, cuando el afiliado no podía acceder a la pensión de vejez con una legislación distinta al citado Acuerdo.

De otra parte, fue criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el reconocimiento de las pensiones de vejez, con base el Acuerdo 049 de 1990, no es posible acumular tiempo laborado en el sector público no cotizado al ISS o cotizadas a otro fondo o caja de previsión social, con semanas cotizadas a este instituto, toda vez que, en sentir de esta Corte, cuando el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 autoriza dicha sumatoria, se refiere a la pensión de vejez del Sistema de Seguridad Social Integral y a la que regula la Ley 71 de 1988. Dicha posición había sido plasmada entre otras, en las sentencias SL16104 de 2014, SL16086 de 2015, SL11241 de 2016, SL168 de 2016, SL4031 de 2017.

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

En las anteriores sentencias, la Corte no especificó si la referida sumatoria de cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES y los tiempos servidos en el sector público, también era procedente cuando lo que se solicita, no es el reconocimiento de la pensión, sino su reliquidación o reajuste, sin embargo, dicha Corporación en sentencia SL2557 de 2020, admitió dicha sumatoria para la reliquidación de la pensión de vejez y en ese sentido indicó que: *“Conforme al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la actora a otras cajas de previsión del sector público a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento. De modo que tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante”*.

No obstante, en el caso del accionante no es posible la aplicación de los presupuestos del Decreto 758 de 1990, en tanto se trata de una persona que previo a la entrar en vigor la Ley 100 no estaba afiliada al extinto ISS, por lo que al no haber pertenecido a ese régimen, mal pudiera ser el que se le aplique por transición, pues en la fecha en que se dio su afiliación al sistema general de pensiones, dicha normatividad había sido derogada por lo que era entendido que no tenía ninguna expectativa de pensionarse con ese régimen anterior, siendo pacífico para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que quien aspira a que le sea aplicado un régimen anterior por transición, la obligación que existe no es propiamente estar afiliado en el momento en que entra a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, pero sí la de tener un régimen anterior, sobre el cual frente al cambio legislativo, tenga una expectativa legítima de que su pensión será producto de aplicar el sistema o régimen pensional anterior del cual era beneficiario, es decir que para que se aplique el Decreto 758 de 1990, es necesario que el trabajador hubiera estado afiliado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (véanse las Sentencia SL3132-2018, SL3396-2022 y SL1873-2023).

Ahora, el anterior criterio, no es compartido por la Corte Constitucional, la que en la providencia SU273 de 2022 ha dejado sentada su postura respecto a la posibilidad de aplicar ultractivamente el Acuerdo 049 de 1990, a quienes no estaban afiliados al ISS a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y

son beneficiarios del régimen de transición, aduciendo que basta que haya estado afiliado a algún régimen pensional, lo que sintetiza en las siguientes razones:

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

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

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

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

3.3.1. Existencia del precedente vinculante de la Corte Constitucional.

38. La Corte, en la Sentencia SU-769 de 2014, estableció la interpretación constitucional que debía darse al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990⁽³³⁾. Entendió que para la constitución del requisito de semanas dispuesto en dicha normativa, debía tenerse en cuenta el acumulado de tiempo de servicios acreditado en el sector público y en el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones), en aplicación del principio de

favorabilidad en la interpretación de la ley, lo que ha sido denominado por la doctrina laboral como el principio *in dubio pro operario*. Allí se unificó la siguiente jurisprudencia:

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

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

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

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

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

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

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

Regla abstracta jurisprudencial (SU-769 de 2014)	Caso de Carmen Tulia Parra	Verificación
El tutelante es beneficiario de régimen de transición.	Es beneficiaria del régimen de transición, por cuanto cumplió con el requisito de edad exigido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y del número de semanas de cotización, conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.	Cumple
El tutelante acreditó la prestación de servicios con el sector público (con o sin	Acreditó 282,14 semanas de cotización a la Caja de Previsión Social del Tolima y 79,71 semanas de cotización al Instituto de Seguros	Cumple

cotización a fondo público) y cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.	Sociales antes del 1 de abril de 1994 y 646,42 semanas cotizadas al ISS posteriores a esta fecha que sumadas a las anteriores dan como resultado 1.008 semanas de las cuales 6 tuvieron cotización simultánea. Colpensiones reconoció en la Resolución 3329 del 11 de marzo de 2014 un total de 1.002 semanas.	
El tutelante no cumple con los requisitos de pensión establecidos en las siguientes normas: Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.	No cuenta con 20 años de servicio exclusivo al Estado (Ley 33 de 1985); tampoco con las 1.028 semanas de cotización acumuladas entre el sector público y el sector privado (Ley 71 de 1988); y, finalmente, no acredita las 1.225 semanas de cotización cuando cumplió la edad (Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003).	Cumple
El tutelante cumple con los requisitos de pensión de vejez exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990) cuando se acumulan tiempos de servicio del sector público y privado, conforme a una interpretación progresiva de la norma.	Acredita 1.002 semanas de cotización conforme lo estableció Colpensiones en la Resolución 3329 del 11 de marzo de 2014, sumando las cotizaciones en el sector público y privado. El Acuerdo 049 de 1990 exige un acumulado de 1.000 semanas.	Cumple

En el aludido pronunciamiento la Corte acudió a las sentencias a partir de las cuales venía construyendo el precedente sobre el presente cuestionamiento, entre las que se encuentran la T-370 de 2016, T-088 de 2017, T-028 de 2017, eventos en los que los accionantes no podían acceder a la pensión de vejez, con otras normas legales distintas al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, trayendo en las Sentencias SU-273 de 2022, y SU-446 de 2022, la misma problemática, solo que con la novedad, que los accionantes no habían estado afiliados al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, caso en el cual se precisó en estas sentencias, que también era aplicable el citado Acuerdo.

En razón a lo anterior, para armonizar la jurisprudencia de la CSJ, que no admite aplicar a los beneficiarios del régimen de transición del Art. 36 de la ley 100 de 1993, las preceptivas del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no tuvieron expectativa de beneficiarse de tales normas por no haber tenido afiliación al ISS, con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que echa de menos el referido requisito, pero exigiendo que el trabajador no pueda acceder a la pensión con otra norma legal, se concluye, que, el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, solo se aplica, si como lo exige esta Corte, el trabajador no pueden acceder a la pensión con otra norma legal distinta la Decreto 758 de 1990.

05001 31 05 016 2017 00614 01

En el presente caso, el demandante, pudo acceder a la pensión de vejez con fundamento en la Ley 71 de 1988 como beneficiario de la transición, por lo que sus derechos al reconocimiento de la pensión, a la seguridad social, el mínimo vital y la vida, no se vulneran, pues no se trunca la obtención de una mesada pensional como beneficiarios del régimen de transición del Art. 36 la Ley 100 de 1993, por lo que adicional a lo argumentado en la sentencia de esta instancia, no le asiste derecho a la reliquidación pensional con base en el Decreto 758 de 1990, por las razones que en esta adición de voto se indican.

En los anteriores términos dejo adicionado mi voto.

FRANCISCO ARANGO TORRES

Magistrado

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Código de verificación: **f3ad656173e89a53b55f117c1c6799142af7200dc89f8afa72dd5adb8d34ee3a**

Documento generado en 23/04/2024 02:24:26 p. m.

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