

TEMA: RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN - consiste en volver a liquidar el monto o valor de la pensión para incluir factores o conceptos salariales que no fueron tenidos en cuenta, con lo que se incrementa el IBL, lo que a su vez incrementa la mesada pensional.

HECHOS: Solicita el demandante se condene a Colpensiones, a reliquidar su pensión de vejez, según lo dispuesto en el art 21 de la Ley 100 de 1993, con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión y se aplique un monto del 90%, por contar con más de 1250 semanas cotizadas, que las sumas reconocidas sean indexadas al momento del pago. (...) El problema jurídico a resolver será: Establecer si el demandante le asistía el derecho a que se le reliquide su pensión por el promedio de los últimos 10 años y una tasa de reemplazo contenida en artículo 20 del Decreto 758 de 1990, realizando sumatoria de tiempos públicos sin aportes con las cotizaciones efectuadas al ISS hoy Colpensiones

TESIS: Es claro para la Sala que conforme con el precedente jurisprudencial contenido entre otras en las sentencias T090-2009, T-181-211, T-193-2013 y SU-769-2014, es posible la sumatoria de tiempos públicos sin cotización con aportes realizados al ISS hoy Colpensiones para efectos de aplicar el Decreto 758 de 1990, desarrollo acogido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL-1947 de 2020, en la que sustentó su nueva postura, considerando que la Ley 100 de 1993 prevé diversos instrumentos de financiación de las pensiones. Al respecto se dijo en la decisión reseñada: 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 ultra activa de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación. En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad. (...) debe explicar esta Sala que la lectura que venía realizando del precedente constitucional, en concreto de lo dicho en la sentencia T-508-2017, le había llevado a sostener que la sumatoria de tiempos solo era aplicable para garantizar el acceso a la pensión de vejez y no para incrementar la tasa de reemplazo, sin embargo, cualquier duda interpretativa en este sentido fue despejada con claridad por la Corte Constitucional en la sentencia T-219-2021, en la que se dijo: Finalmente, en lo que respecta a la aparente distinción entre una situación de reconocimiento y otra de reliquidación, es necesario señalar que, además de que esa diferencia no tiene sustento en la línea jurisprudencial construida, resulta abiertamente violatoria de los principios de igualdad y de favorabilidad. En efecto, bajo esa distinción, la definición de una misma situación pensional conforme al artículo 53 superior se limitaría por un escenario formal en el que no incide la actividad del trabajador. Este criterio por lo demás fue reiterado por el pleno de la Alta Corporación en la sentencia SU-273-2022, en la que resaltó la unanimidad que con su criterio guarda la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo muestra de esta particular la sentencia SL-2557-2020, en la que órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria indicó: 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. (...) En tal sentido encuentra que fue acertada la decisión de primera instancia como quiera que al sumar el periodo comprendido entre 14 de noviembre de 1983 y 30 de junio de 1995 donde el actor prestó sus servicios para Empresas Públicas de Medellín, correspondiente a 598.14 semanas con las 664.28 ISS, arroja un total de 1262.42 semanas en toda la vida laboral, lo que le da derecho a una tasa de reemplazo del 90%.

MP. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 23/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N° 028

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

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso y el grado jurisdiccional de consulta de en favor de entidad pública, en el proceso ordinario laboral promovido por **FRANCISCO EMILIO MONCADA BETANCUR (+)** contra **COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en la ley 2213 de junio de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

En el caso se reconocer personería para representar a Colpensiones al abogado **JUAN GABRIEL TORO TORO**, identificado con la CC1.020.453.024 y la TP 292.949, según la sustitución que se aporta por la apoderada **VICTORIA ANGELICA FOLLECO ERASO**, quien se identifica con la CC1.085.256.525 y la TP 194.878 del CS de la J.

ANTECEDENTES

Pretensiones

Solicita el demandante que se condene a Colpensiones, a reconocer la pensión de vejez con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del principio de favorabilidad, por ser esta normatividad también aplicable a su caso, en razón a la posibilidad de sumar tiempos públicos con semanas cotizadas al ISS.

Se condene a Colpensiones, a reliquidar su pensión de vejez, según lo dispuesto en el art 21 de la Ley 100 de 1993, con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión y se aplique un

monto del 90%, por contar con más de 1250 semanas cotizadas, que las sumas reconocidas sean indexadas al momento del pago.

Hechos

El señor Francisco Emilio Moncada Betancur fue pensionado por el ISS hoy Colpensiones mediante la Resolución No. 030950 de 31 de octubre de 2008, dejando en reserve el pago de la prestación hasta tanto se acreditará el retiro de la entidad pública.

Mediante el Auto 12606 del 4 de agosto de 2009, se ordenó el ingreso en nómina, a partir del 16 de julio de 2009, en cuantía de \$954,851, por cumplir con los requisitos establecidos en el Ley 33 de 1985, por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Cuenta con aportes al ISS a través de diferentes empleadores del sector privado antes de 1994 como; Mario Zapata Arroyave, desde el 1/07/1970 hasta el 22/12/1970; Hernández y CIA desde el 20/01/1981 hasta el 26/03/1982; y Serial Ltda., desde el 06/09/1982 hasta 19 de noviembre de 1982.

Para el momento del retiro del servicio de la entidad pública ostentaba la calidad de trabajador oficial.

El art. 21 de la Ley 100 de 1993, otorgan al pensionado la opción de que la pensión se liquide teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral o lo devengado en los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, siendo esta última opción la que le resulta más favorable a sus intereses.

Le asiste derecho a que su pensión sea reconocida con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del principio de favorabilidad, y en consecuencia que se le aplique un monto del 90% al IBL reconocido.

El 25 de agosto de 2016, solicitó a la entidad las pretensiones que en esta oportunidad se reclaman, sin que se haya pronunciado al respecto, quedando agotada la reclamación administrativa.

Contestación Colpensiones

Esta entidad a través de apoderada indicó que son ciertos los hechos de la demanda en general, sin embargo, al actor no se le puede aplicar el decreto 758 de 1990, en razón a que cuenta con tiempos públicos sin cotizaciones al ISS.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación de reliquidar pensión de vejez, ausencia de causa para pedir, inexistencia de la obligación de pagar intereses, improcedencia de la indexación de las condenas, prescripción, compensación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y pago.

Sentencia de Primera Instancia

El Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín en sentencia del **24 de noviembre de 2023** condenó a Colpensiones de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR que al señor FRANCISCO EMILIO MONCADA BETANCUR (Q.E.P.D.) identificado con Cédula de Ciudadanía N° 70.048.286, le asistía derecho al reajuste de la pensión de vejez, dando aplicación a la tasa de reemplazo equivalente al 90% del Ingreso Base de Liquidación, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece que el régimen de transición permite dar aplicación a los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta el total de las semanas cotizadas al régimen de prima media, y el tiempo de servicio en el sector público.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar a favor de la masa sucesoral del señor FRANCISCO EMILIO MONCADA BETANCUR sucedida procesalmente este proceso por Sandra Natacha Moncada Toro y el señor William Alberto Moncada Toro, la suma de \$28.569.449 por concepto de retroactivo del reajuste pensional, liquidado entre el 25 de agosto de 2013 al 31 de julio de 2021.

TERCERO: Sobre este retroactivo se AUTORIZA a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, a descontar los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES, a reconocer la INDEXACIÓN de las condenas teniendo en cuenta la fecha en la cual se hizo efectivo la obligación de pagar cada una de los reajustes pensionales objeto de la presente condena hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la obligación utilizando para ello la fórmula legal y el incremento de precios del consumidor certificado por el DANE.

QUINTO: Se declara probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, con relación a la reliquidación de las mesadas generadas con anterioridad al 25 de agosto de 2013, quedando atendidas las demás excepciones propuestas las cuales se declaran no prosperas.

SEXTO: Costas, a cargo de la entidad demandada y a favor de la parte demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.600.000.

SÉPTIMO: En caso de no ser apelada la presente sentencia, se concede el grado jurisdiccional de consulta en favor de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Como fundamento para su decisión el a quo manifestó que es posible la sumatoria de tiempos públicos sin cotizaciones al ISS, de acuerdo a la jurisprudencia vigente.

Esta decisión fue recurrida por Colpensiones, a quien además se le conoce en el grado jurisdiccional de consulta.

Recurso Colpensiones

La apoderada considera que debe declararse la inexistencia de la obligación en el caso, toda vez que el Acuerdo 049 de 1990 se aplica a quienes cuenten con cotizaciones únicamente al ISS, nunca se puede sumar tiempos públicos y privados, Colpensiones le otorgó una tasa de remplazo del 75%, por lo que ahora no puede pretender el 90%, de una norma que se repite no es aplicable.

Solicita que no sea condenada en ninguna de las dos instancias, en costas la entidad, en razón a que siempre ha actuado de buena fe.

Alegatos de conclusión

Corrido el traslado establecido en la ley 2213 de junio de 2022. Colpensiones manifestó que debe revocarse la decisión del juez, en razón a que con el Decreto 758 de 1990 no es posible la sumatoria de tiempo públicos y que al demandante ya se le reconoció el derecho por la norma más favorable y una tasa de remplazo del 75%.

Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver será: (i) Establecer si el demandante (+) le asistía el derecho a que se le reliquide su pensión por el promedio de los últimos 10 años y una tasa de reemplazo contenida en artículo 20 del Decreto 758 de 1990, realizando sumatoria de tiempos públicos sin aportes con las cotizaciones efectuadas al ISS hoy **Colpensiones**, además se pronunciará la Sala sobre la procedencia o no de absolver a Colpensiones de las costas del proceso.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver considera importante la Sala hacer las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. El actor nació el 22 de junio de 1953.
2. Fue pensionado mediante Resolución 030950 del 31 de octubre de 2008, un IBL de \$1.182440 al cual se le aplicó la tasa de remplazo del 75%, para una mesada de \$886.830, y disfrute cuando se retirará del servicio, posteriormente por medio de auto 12606 del 4 de agosto de 2009, se ordenó su ingreso a nómina a partir del 16 de julio de 2009.
3. Reclamó reliquidación de pensión el 25 de agosto de 2016.
4. Se aportó certificado de tiempos laborados a Empresas Públicas de Medellín 14 de noviembre de 1983 y 30 de junio de 1995

5. El demandante falleció el 31 de julio de 2021, según registro de defunción aportado.

Una vez efectuadas estas anotaciones procederá la Sala a dar respuesta al problema jurídico puesto en su conocimiento:

La sumatoria de tiempos públicos sin cotización con semanas aportadas al ISS para la aplicación de la tasa de reemplazo del artículo 12 del Decreto 758 de 1990

Se solicitó con la demanda el reajuste de la mesada pensional que le fue reconocida al señor **Francisco Emilio Moncada Betancur** a través de la **Resolución 030950 del 31 de octubre de 2008**, lo anterior atendiendo a que cuenta con tiempos públicos sin cotizaciones al ISS con semanas cotizadas a dicha entidad.

Por su parte la entidad pública desde su respuesta a la demanda y el recurso interpuesto considera que no es posible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en razón a que el actor cuenta con tiempos públicos, no siendo posible realizar esa sumatoria para aplicar la norma pretendida.

En lo que refiere a la solicitud del actor (+), es claro para la Sala que conforme con el precedente jurisprudencial contenido entre otras en las sentencias T-090-2009, T-181-211, T-193-2013 y SU-769-2014, es posible la sumatoria de tiempos públicos sin cotización con aportes realizados al **ISS** hoy **Colpensiones** para efectos de aplicar el Decreto 758 de 1990, desarrollo acogido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL-1947 de 2020, en la que sustentó su nueva postura, considerando que la Ley 100 de 1993 prevé diversos instrumentos de financiación de las pensiones, como: bonos, cálculos actuariales o cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna y dado que las pensiones de transición se causan en su vigencia, es procedente su computo sin distinción del origen. Al respecto de dijo en la decisión reseñada:

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.

Lo anterior supone claramente que al señor **Francisco Emilio Moncada Betancur** quien se beneficiaba de la transición pensional y realizó cotizaciones al **ISS** hoy **Colpensiones** y trabajó para el sector público le eran aplicables la Ley 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990, se le reconoció la prestación con la ley 33 de 1985, no realizando sumatoria de tiempos y con una tasa de remplazo del 75%.

En ese sentido debe explicar esta Sala que la lectura que venía realizando del precedente constitucional, en concreto de lo dicho en la sentencia T-508-2017, le había llevado a sostener que la sumatoria de tiempos solo era aplicable para garantizar el acceso a la pensión de vejez y no para incrementar la tasa de remplazo, sin embargo, cualquier duda interpretativa en este sentido fue despejada con claridad por la Corte Constitucional en la sentencia T-219-2021, en la que se dijo:

Finalmente, en lo que respecta a la aparente distinción entre una situación de reconocimiento y otra de reliquidación, es necesario señalar que, además de que esa diferencia no tiene sustento en la línea jurisprudencial construida, resulta abiertamente violatoria de los principios de igualdad y de favorabilidad. En efecto, bajo esa distinción, la definición de una misma situación pensional conforme al artículo 53 superior se limitaría por un escenario formal en el que no incide la actividad del trabajador.

Este criterio por lo demás fue reiterado por el pleno de la Alta Corporación en la sentencia SU-273-2022, en la que resaltó la unanimidad que con su criterio guarda la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo muestra de esta particular la sentencia SL-2557-2020, en la que órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria indicó:

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.

Una vez conocidos estos argumentos y la unidad que existe en los mismos, está en reconocimiento de la fuerza vinculante del precedente acata el mismo abandonando cualquier interpretación que en contrario sostuviera.

En tal sentido encuentra que fue acertada la decisión de primera instancia como quiera que al sumar el periodo comprendido entre 14 de noviembre de 1983 y 30 de junio de 1995 donde el actor prestó sus servicios para empresas Públicas de Medellín, correspondiente a 598.14 semanas con las 664.28 ISS, arroja un total de 1262.42 semanas en toda la vida laboral, lo que le da derecho a una tasa de reemplazo del 90%.

Como el actor solicitó que se reliquidara su pensión por el promedio de los últimos 10 años de cotización y al resultado del IBL se le aplique una tasa de reemplazo del 90%, la Sala procedió a verificar dicha condición, toda vez que al contar con más de 1250 semanas bien podía acceder por el promedio de toda la vida o el de los últimos 10 años para determinar cuál IBL es más favorable.

Al proceder a realizar la liquidación se encontró que en efecto el promedio de los últimos 10 años es el más favorable al caso hallando un IBL de \$1.276.847, que al aplicar la tasa del 90% nos arroja una mesada de \$1.149.162, encontrándose acorde a los cálculos de primera instancia.

Retroactivo pensional

Teniendo en cuenta que la reclamación efectuada por el actor fue el 25 de agosto de 2016 y demandó el 31 de julio de 2017, las mesadas anteriores al 25 de agosto de 2013 se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Encontrando que la entidad debe reconocer un retroactivo a la masa sucesoral del señor Francisco Emilio Moncada Betancur entre el 25 de agosto de 2013 y hasta el 31 de julio de 2021, fecha en la cual falleció dicho señor, por la suma de \$28.569.449.

Costas

Respecto las costas procesales es importante señalar a la apoderada que estas se imponen como un criterio objetivo sin entrar a valorar si existe buena o mala fe, sino que se imponen a quien resulta vencido en el proceso, como es el caso de Colpensiones, por lo tanto, no es posible en el caso su absolución, más cuando la entidad conoce la jurisprudencia sobre la posibilidad de sumar tiempos sin cotizaciones y aplicar el Decreto 758 de 1990, pero se niega a dar aplicación a la misma.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones a favor de la masa sucesora del actor (+), las agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.300.000.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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 providencia de primera instancia dictada el día **24 de noviembre de 2023** por el Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín en el proceso ordinario adelantado por **FRANCISCO EMILIO MONCADA BETANCUR (+)** contra **COLPENSIONES**, hoy a favor de la masa sucesora del mismo, según lo argumentado en la parte motiva.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones a favor de la masa sucesoral del actor (+), las agencias en derecho se estiman en la suma de \$1.300.000.

La anterior decisión se notifica por **EDICTO**, el cual se fijará por el término de un día en la Secretaría de la Sala.

Los magistrados.



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO