



13-001-3333-011-2020-00152-01

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

## **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de Control:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicación:</b>	13-001-3333-011-2020-00152-01
<b>Demandante:</b>	Betty Elvira Bertel Méndez
<b>Demandado:</b>	Colpensiones
<b>Asunto</b>	Reliquidación de pensión de jubilación
<b>Magistrado Ponente:</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras

## **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 4 de junio de 2021, mediante la cual el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda.

## **III. ANTECEDENTES**

### **3.1. DEMANDA (documento 01 – expediente digital).**

#### **3.1.1. Pretensiones**

La señora Betty Elvira Bertel Méndez presentó demanda, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra Colpensiones, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

*“3.1. Que se declare la nulidad de las siguientes Resoluciones:*

*3.1.1. Resolución N° SUB-105901 de fecha 11 de mayo del 2020, expedida por Colpensiones, por la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida vejez-Ordinaria.*

*3.1.2. Resolución Número SUB-109197 de fecha 18 de mayo del 2020 expedida por Colpensiones, por la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida vejez – Reposición.*

*3.1.3. Resolución DPE 8613 de fecha 12 de junio de 2020, expedida por Colpensiones, por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida vejez – Recurso de apelación.*



13-001-3333-011-2020-00152-01

3.2. Como consecuencia de la anterior declaración sírvase restablecer el derecho de la señora Betty Elvira Bertel Méndez, condenando a Colpensiones a reconocer a la demandante el derecho a la transición pensional contenido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, y reliquidarle su mesada pensional en virtud de tal norma (Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990).

3.3. Condenar a Colpensiones a reliquidar la mesada pensional de la señora Betty Elvira Bertel Méndez, de conformidad al parágrafo 2 del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, para lo cual se sirvan asignar el 90% al promedio de las cotizaciones tenidas en cuenta para la asignación del Índice Base de Liquidación.

3.4. Condenar a Colpensiones a reconocer al valor reliquidado de la mesada pensional mensual de la señora Betty Elvira Bertel Méndez, los reajustes anuales del IPC.

3.5. Condenar a Colpensiones a reconocer el valor reliquidado de la mesada pensional a partir de la fecha de efectividad del reconocimiento del derecho pensional, valga decir, del 1 de enero del año 2018 hasta la fecha en que se cumpla el fallo.

3.6. Condenar a Colpensiones a pagar el retroactivo generado por las diferencias que resultaren de la reliquidación de la mesada pensional, desde el 1 de enero del año 2018 hasta que se efectúe el pago de la reliquidación.

3.7. Condenar en costas y agencias en derecho Colpensiones.

3.8. Condenar a Colpensiones a pagar las sumas a las que resulte condenada de manera indexada.

3.9. Condenar a Colpensiones a pagar las sumas a las que resulte condenada de conformidad al art. 192 y S.S. de la Ley 1437/11.

3.10. Que se reconozca cualquier derecho ultra y extra petita que aparezca demostrado en el proceso.

### 3.1.2. Hechos.

Para sustentar fácticamente las pretensiones la demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Mediante Resolución N° GNR 371553 de 6 de diciembre de 2016 Colpensiones le reconoció pensión de vejez de conformidad con la Ley 33 de 1985, para lo cual tuvo en cuenta 1346 semanas cotizadas y le asignó una mesada pensional de un millón ciento tres mil doscientos trece pesos (\$ 1.103.213), dejándolo en suspenso hasta acreditar el retiro definitivo.

Una vez acreditado el retiro definitivo, Colpensiones, mediante Resolución SUB-295709 del 26 de diciembre de 2017, reliquidó la mesada pensional teniendo en

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9





13-001-3333-011-2020-00152-01

cuenta 1406 semanas cotizadas, por lo que le aumentó la mesada al año 2018 a un valor total de \$1.194.182 y le conservó la tasa de reemplazo de 75%, de conformidad con la Ley 33 de 1985.

El 19 de noviembre de 2019 solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral, con el fin de que le fueran reconocidos los tiempos cotizados como trabajadora de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena en el año 1987.

El 24 de diciembre de 2019 Colpensiones le informó que se encontraba en proceso de verificación para validar la procedencia de la actualización.

El 3 de marzo de 2020 solicitó a Colpensiones reporte de semanas cotizadas, en el cual apareció el registro de 1300 semanas cotizadas en calidad de trabajadora de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena -EEPPMM desde el 2 de julio de 1987 hasta el 30 de septiembre de 1987, las cuales fueron cotizadas al Instituto de los Seguros Sociales – ISS.

El único fundamento que tuvo COLPENSIONES para no proceder con el reconocimiento de la pensión de vejez a la luz del Decreto 758 de 1990, estuvo basado en el hecho que no se acreditaba cotizaciones al Seguro Social con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, situación que se encuentra superada.

Por lo anterior, el 6 de mayo de 2020 solicitó la reliquidación de su pensión, teniendo en cuenta para ello el Acuerdo 049/90.

Colpensiones, mediante Resolución No. SUB-105091 del 11 de mayo de 2020, reliquidó la mesada por valor de \$1.196.744 a partir del 1 de enero de 2018, sin tener en cuenta el Acuerdo 049 de 1990, toda vez que, a su juicio, a 31 de diciembre de 2014, solo se acreditó un total de 896 semanas y tampoco acreditó las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

Inconforme con la decisión anterior presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente a través de las Resoluciones Nos. SUB-109197 de 8 de mayo de 2020 y DPE 8613 de 12 de junio de 2020.

### **c) Normas violadas**



13-001-3333-011-2020-00152-01

La parte demandante afirmó que los actos acusados violan los artículos 1, 2, 13, 23, 29, 48 y 53 de la Constitución Política; el Acto Legislativo 01 de 2005; la Ley 100 de 1993, artículo 33 y el Decreto 758 de 1990, artículo 20.

Citó en su apoyo la sentencia 2018-02516 de 10 de octubre de 2018 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia SL1947-2020 radicado No. 70918 de 1 de julio de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, y Sentencia SU769/14 de la Corte Constitucional.

Luego de transcribir las normas y sentencia mencionadas, afirmó que las resoluciones demandadas fueron expedidas con infracción de las normas en que debía fundarse y con falsa motivación, toda vez que la demandada desconoció abiertamente la condición del derecho adquirido a la transición pensional que trata el Decreto 758 de 1990 en cabeza de la demandante, cuya pensión se había causado incluso antes del término final indicado en el Acto Legislativo 01 de 2005 (31/12/14).

Agregó que de una lectura del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS.

Aseguró que el acto demandado vulnera el Acuerdo 049 de 1990, el cual estableció como requisitos para acceder a la pensión tener sesenta (60) o más años de edad si se es varón, o cincuenta y cinco (55) o más años de edad si se es mujer, y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

### **3.2. Contestación (fs. 89-93 documento 14 – expediente digital).**

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda, en resumen, con los siguientes argumentos:

De acuerdo con el parágrafo 4 transitorio del Acto Legislativo 1 de 22 de julio de 2005, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 finaliza el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio a la entrada en vigor del dicho Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el 2014.

**Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9



Manifestó que para determinar el porcentaje de IBL de la pensión de vejez de la demandante aplicó la regla general contenida en la Ley 100/93, modificada por la Ley 797/03, y la Ley 33 de 1985.

Agregó que luego de un estudio de la historia laboral de la demandante, esta no reúne los requisitos, toda vez que, con respecto a opción de las 1000 semanas al 31 de diciembre de 2014 (fecha máxima para acreditar el requisito de transición), acreditó un total de 896 semanas y con respecto a la opción de las 500 semanas de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, esto es entre los 35 y 55 años, que se acreditan en los ciclos del 29 de marzo de 1981 al 29 de marzo de 2001, acreditó un total de 182 semanas; en consecuencia, la actora no cumple con los requisitos señalados de semanas cotizadas en los términos del Decreto 758 de 1990.

Propuso excepciones de cobro de lo no debido, buena fe e inexistencia de la obligación.

### 3.3. Sentencia de primera instancia (documento 01 – expediente digital).

El Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 4 de junio de 2021, negó las pretensiones de la demanda con apoyo en las siguientes razones:

No se acreditó en el expediente que la demandada haya realizado de manera errada una interpretación de los requisitos que establece el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 o de la sentencia de unificación SU 769 de 2014, toda vez que la demandante no acreditó cumplir los supuestos que consagra la norma para adquirir la pensión de vejez, es decir, *“Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.”*.

En consecuencia, no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados.

En este orden de ideas, la demandante goza del régimen de transición de la Ley 100/93, pero no tiene derecho a que la demandada, liquide su pensión de jubilación aplicando de manera integral y completa el Decreto 758 de 1990, pues

no cumple los requisitos para adquirir la pensión de vejez de acuerdo al artículo 12 del mencionado decreto.

Finalmente, condenó en costas a la parte demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$ 330.285.

### 3.4. Recurso de apelación (Documento 11- expediente digital)

- **La parte demandante** sustentó su recurso con apoyo en los siguientes argumentos:

Sí cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049/90 para obtener pensión de vejez, dado que cuenta con cotizaciones a la Caja de Previsión de la Universidad de Cartagena, las cuales sumadas a las cotizadas al ISS – Colpensiones, logran superar con creces las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión (55 años) o 1000 semanas dentro de todo el tiempo de las cotizaciones.

Para demostrarlo, basta con revisar lo dispuesto de manera reiterada en las resoluciones cuya nulidad se pretende en este proceso y lo dispuesto en la sentencia apelada, las cuales al unísono disponen los tiempos cotizados por la señora Betty Elvira Bertel Méndez de la siguiente manera:

Manifestó su desacuerdo con que la Juez A-quo no tenga en cuenta el tiempo cotizado en la Caja de Previsión de la Universidad de Cartagena junto con el cotizado al ISS y Colpensiones para ordenar la reliquidación, como si no se tratara de aportes realizados para financiar su pensión, indistintamente de la Entidad que recibió las cotizaciones, pues ambas hacen parte del mismo régimen de prima media con prestación definida; y como si las cotizaciones de la Caja de Previsión de la Universidad de Cartagena y el ISS – Colpensiones fueran incompatibles y existiera una norma que prohibiera hacer la sumatoria de las cotizaciones para efectos de aplicar por favorabilidad el Decreto 758/1990.

Agregó que la sentencia SU-769/14 expresa lo contrario a lo concluido por la Juez, puesto que en ella se avala la acumulación, no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo y para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida, sino que aún se permite la acumulación del tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9





13-001-3333-011-2020-00152-01

social con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales; es decir, que aun cuando al trabajador su empleador público no le hubiere realizado cotizaciones, ese tiempo servido no cotizado se puede acumular con las cotizaciones realizadas al ISS para que le sea aplicado a dicho servidor público el Decreto 758/90.

Por lo anterior, no es dable que se llegue a la conclusión contraria a la dispuesta en la jurisprudencia que se citó, máxime cuando la Sentencia SU 769/14 buscó justamente acabar con la interpretación según la cual no era permitido acumular las cotizaciones realizadas a las Cajas de Previsión o tiempos servidos no cotizados con las cotizaciones al ISS.

Finalmente solicitó que se revoque la condena en costas, teniendo en cuenta el criterio objetivo. Así mismo, en cuanto a la asación de las agencias en derecho, solicitó que en caso de no accederse a las pretensiones de la demanda se dispongan la condena de estas en un 10% del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia.

#### **- Actuación procesal de la instancia.**

Mediante auto del 22 de noviembre de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y de conformidad con el artículo 67 de la Ley 2080/21 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión, y al Agente del Ministerio Público para que emitiera concepto.

Las partes no presentaron alegatos y el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

### **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

### **V.- CONSIDERACIONES**

#### **5.1. Competencia**

Esta Sala es competente para decidir el asunto bajo estudio por virtud del artículo 153 del C.P.A.C.A., de acuerdo con el cual las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia.

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9





## 5.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 90% de todos los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio, de conformidad con el Acuerdo 049/90.

## 5.3. Tesis de la Sala

En el proceso está probado que en la fecha en que entró en vigencia la Ley 100/93 el demandante cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicho estatuto; y tiene derecho a la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta la tasa de reemplazo que resulta de aplicar el artículo 20 del Acuerdo 049/90, aprobado mediante Decreto 758/90, teniendo en cuenta para ello el número de semanas cotizadas ante el I.S.S., y la Caja de Previsión de la Universidad de Cartagena. Lo anterior en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en la materia.

## 5.4. Marco jurídico y jurisprudencial

### 5.4.1. Régimen de transición.

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos. No obstante, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

*“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el*



13-001-3333-011-2020-00152-01

*régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (...)"*

El régimen de transición creado por la Ley 100 de 1993 ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

No obstante, el Acto Legislativo 1 de 2005<sup>1</sup>, que adicionó el artículo 48 de la Carta Política, referente al carácter de obligatorio que reviste el servicio público de la seguridad social, dispuso en el artículo 1º, los siguiente:

**"Artículo 1º.** Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho".

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido".

"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos

<sup>1</sup> El Acto Legislativo 01 de 2005, entró en vigor desde su publicación, el 25 de julio de 2005, en el Diario Oficial No. 45.980





13-001-3333-011-2020-00152-01

periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión".

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados".

"Parágrafo 1°. A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

Parágrafo 2°. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Parágrafo transitorio 1°. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Parágrafo transitorio 2°. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

Parágrafo transitorio 3°. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

**Parágrafo transitorio 4°. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más**



13-001-3333-011-2020-00152-01

**allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.**

**Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.**

Parágrafo transitorio 5°. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año."

#### **5.4.2. Del reconocimiento pensional establecido en el Acuerdo 049 de 1990.**

El **Acuerdo 049 de 1990** "por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte", establece:

#### **CAPITULO I. CAMPO DE APLICACION.**

**ARTÍCULO 1. AFILIADOS AL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE.** < Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. En forma forzosa u obligatoria:

- ) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;
- b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,
- c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.

2. En forma facultativa:

- a) Los trabajadores independientes;
- b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,



13-001-3333-011-2020-00152-01

c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.

3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios.

### CAPITULO III.

#### PRESTACIONES DEL RIESGO DE VEJEZ.

**ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ.** Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

**ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.** La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. "

Dicho acuerdo fue aprobado por el Decreto 758/90<sup>2</sup>.

El IBL del régimen aplicable a los afiliados del ISS era el siguiente:

**ARTÍCULO 20. INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y DE VEJEZ.** Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:

#### I. PENSIONES DE INVALIDEZ. (...)

##### II. PENSION DE VEJEZ.

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

**PARÁGRAFO 1o.** El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.

<sup>2</sup> ARTICULO 1o. Apruébase el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 002/2022**  
**SALA DE DECISIÓN No. 005**

13-001-3333-011-2020-00152-01

El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.

**PARÁGRAFO 2o.** La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:

NUMERO SEMANAS	% INV. P.TOTAL	% INV.P. ABSOLUTA	% GRAN INV.	VEJEZ
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66
900	69	75	81	69
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
1.250 o más	90	90	90	90

Número de semanas: Número de semanas cotizadas.

% Inv. P. Total: Porcentaje Invalidez Permanente Total.

% Inv. P. Absoluta: Porcentaje Invalidez Permanente Absoluta.

% Gran Inv.: Porcentaje Gran Invalidez.

La Corte Constitucional en sentencia SU-769/14, señaló:

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9





13-001-3333-011-2020-00152-01

#### **“9. Conclusiones.**

9.1. El cómputo de las semanas cotizadas es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993, precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

9.2. Por otro lado, según se decantó en esta providencia, por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional. “

El criterio anterior, fue reiterado recientemente en sentencia T-219/2021, la cual se refirió a la aplicación del Acuerdo 049/1990, en los siguientes términos:

**“...El principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 superior. (...).**

#### **Régimen de transición y aplicación del Acuerdo 049 de 1990**

42. Antes de 1993, Colombia no tenía un sistema integral de pensiones, pues coexistían diversos regímenes administrados por varias entidades de seguridad social. Esta situación era problemática, pues no había ninguna relación entre las mismas y esto dificultaba el acceso a las prestaciones por parte de los afiliados. La **Sentencia C-177 de 1998**<sup>[92]</sup> explicó que esta suerte de paralelismo generaba ineficiencia en el sector y vulneraba los derechos de los trabajadores.

43. Con posterioridad, la Ley 100 de 1993 instauró el Sistema General de Seguridad Social. Una de sus finalidades fue superar la desarticulación entre los regímenes pensionales y materializar los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad que rigen la seguridad social (artículo 48 superior)<sup>[100]</sup>. En particular, el paralelismo descrito se traducía en inequidades para los trabajadores y hacía más difícil el manejo de las pensiones<sup>[101]</sup>. Al respecto, el fallo en mención

**Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9





13-001-3333-011-2020-00152-01

señaló: “durante mucho tiempo fue imposible acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, con lo cual las posibilidades de muchos empleados de acceder a la pensión eran mínimas”.

Para superar esta dificultad, la Ley 100 de 1993 creó un sistema integral y general de pensiones que permite la acumulación de tiempos y semanas trabajadas. Además, genera relaciones recíprocas entre las entidades administradoras de pensiones. De esta manera, la ley aumentó la eficiencia en el manejo de la seguridad social y amplió su cobertura en atención al principio de universalidad<sup>[102]</sup>.

44. Ahora bien, el artículo 36 estableció un régimen de transición para proteger a quienes tenían una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez, de conformidad con los requisitos previstos en normas anteriores<sup>[103]</sup>. En concreto, la disposición señala que la edad, el tiempo de servicio y el monto de la prestación (tasa de reemplazo) serán los establecidos en el régimen al cual estaba afiliado el trabajador<sup>[104]</sup>. Ello, siempre que el interesado acredite determinadas exigencias a la entrada en vigencia del sistema, a saber: tener 15 años o más de servicios cotizados y cumplir con el requisito mínimo de edad –35 años para las mujeres y 40 para los hombres–<sup>[105]</sup>.

Por consiguiente, la aplicación ultractiva del **régimen anterior** se circunscribe a estos tres factores, definidos expresamente por la norma. De esta manera, el Legislador autorizó que las solicitudes de reconocimiento pensional, de los beneficiarios de la transición, se analizaran con base en disposiciones previas a la creación del Sistema General de Seguridad Social. Con todo, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no habilitó la elección de ítems pertenecientes a distintos regímenes bajo el principio de integralidad. Esto quiere decir que la edad, el tiempo de servicio y la tasa de reemplazo deben integrar el mismo decreto o la misma ley.

#### (...) **Acumulación de tiempos de servicio bajo el Acuerdo 049 de 1990. Reiteración de jurisprudencia**

49. Esta Corporación ha emitido múltiples pronunciamientos sobre la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizados a cajas o fondos de previsión con las semanas aportadas al ISS. Lo anterior, en el marco del Acuerdo 049 de 1990. A continuación, la Sala expondrá los argumentos empleados por la jurisprudencia para resolver esta cuestión.

50. El tema fue abordado por primera vez en la **Sentencia T-090 de 2009**<sup>[117]</sup>. En esa oportunidad, la Corte explicó que, según los artículos 53 superior y 21 del Código Sustantivo del Trabajo “el principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el imperativo que tiene el operador jurídico de optar por la situación más favorable al trabajador”. Expuso que aquel mandato opera cuando una norma admite más de una lectura y “se duda cuál de estas se debe aplicar al caso concreto”. Por consiguiente, debe elegirse aquella más beneficiosa para el empleado.

De igual forma, el fallo resaltó que la aplicación del principio de favorabilidad, en la interpretación de las disposiciones que regulan los requisitos para acceder a la pensión, es obligatoria para las entidades del Sistema de Seguridad Social y, también, para las autoridades judiciales. Por consiguiente, una actitud contraria desconoce los derechos al debido proceso y a la seguridad social<sup>[118]</sup>.



13-001-3333-011-2020-00152-01

Asimismo, esta Corporación destacó que la creación del Sistema General de Seguridad Social permitió superar la desarticulación entre los diversos regímenes. En particular, señaló que la Ley 100 de 1993 *“buscó remediar las situaciones inequitativas que se presentaban por la limitación en las posibilidades de acumular tiempo de servicio a diferentes empleadores, públicos y privados, y cotizaciones hechas a cajas de previsión públicas o privadas o al Instituto de Seguro Social, pues ello evidentemente dificultaba de forma grave la adquisición de los requisitos de la pensión de vejez”*. Por lo tanto, el parágrafo 1º del artículo 33 autorizó la sumatoria referida.

A partir de estas premisas, la Corte analizó si era posible acumular tiempo de servicio en entidades estatales y aportes efectuados al ISS. Lo anterior, para acceder a la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990. Para el efecto, expuso dos posibles interpretaciones.

La **primera** descartaba la acumulación de tiempos debido a que el Acuerdo 049 de 1990 no la contemplaba expresamente. Entonces, si el afiliado quería acceder a ese beneficio y obtener así el reconocimiento de la pensión de vejez, debía cumplir los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993. Lo anterior, en tanto esa norma sí permite la sumatoria (parágrafo 1º del artículo 33).

En concreto, la Sala señaló: *“[t]al conclusión es apoyada por el tenor literal del parágrafo 1 del artículo 33, que prescribe que las acumulaciones que prevé son sólo para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el artículo 33, lo que excluiría estas sumatorias para cualquier otra norma, en este caso, para el [A]cuerdo 49 de 1990”*. De igual forma, explicó que esa interpretación implicaría la pérdida de los beneficios de la transición, en tanto el actor tendría que regirse integralmente por la Ley 100 de 1993.

En contraste, **la segunda** lectura admitía la acumulación de tiempos bajo el Acuerdo 049 de 1990, y se sustentó en el tenor literal del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. La Corte explicó que la transición prevista en esa norma –edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo– no incluye las reglas para el cómputo de semanas cotizadas<sup>[119]</sup>. En consecuencia, resultan aplicables las del Sistema General de Pensiones. Al respecto, precisó que *“por expresa disposición legal, el régimen de transición se circunscribe a tres ítems, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, por lo tanto, deben ser aplicadas las (...) que se encuentran en el parágrafo 1 del artículo 33, norma que permite expresamente la acumulación solicitada por el actor”*.

Para la Sala, esa conclusión también encontraba sustento en una interpretación finalista e histórica. En efecto, el propósito de la Ley 100 de 1993 fue crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de servicio, para que los ciudadanos tuvieran la posibilidad real de acceder a la prestación. De hecho, antes de su expedición, esto *“se dificultaba de forma injusta por las limitaciones a la acumulación, pues, aunque las personas trabajaban durante un tiempo para una empresa privada o entidad pública si cambiaban de empleador éste tiempo no les servía para obtener su pensión de vejez”*.

Al analizar el caso concreto, la Corte explicó que la primera lectura perjudicaba al afiliado, pues impedía que se beneficiara del régimen de transición. Además, el reconocimiento pensional debía estudiarse con arreglo a la Ley 100 de 1993,



13-001-3333-011-2020-00152-01

que contenía requisitos más gravosos. En particular, exigía 75 semanas más que el Acuerdo 049 de 1990. Bajo esta perspectiva, en concordancia con el principio de favorabilidad, la Sala acogió la lectura que admitía la acumulación de tiempos de servicio en el marco del Acuerdo 049 de 1990 y advirtió lo siguiente:

*“es claro que la interpretación más favorable para el [actor] es la segunda, pues con ella conserva los beneficios del régimen de transición, que le permite pensionarse con 1000 semanas de cotización de conformidad con el artículo 12 de acuerdo 49 de 1990, y tiene derecho a que se le efectúe la acumulación que solicita con el fin de cumplir con el número de semanas cotizadas”.*

Así las cosas, concluyó que el ISS vulneró los derechos al debido proceso y a la seguridad social del tutelante. Lo anterior porque, en virtud del principio de favorabilidad, debió aplicar la interpretación más beneficiosa para sus intereses. Por el contrario, eligió aquella que lo perjudicaba.

52. Con posterioridad, la **Sentencia SU-769 de 2014**<sup>[129]</sup> explicó las posturas enfrentadas en el debate sobre la acumulación de tiempos bajo el Acuerdo 049 de 1990, a partir de dos interpretaciones del artículo 12.

En primer lugar, expuso aquella sostenida por el ISS y según la cual los beneficiarios del régimen de transición debieron cotizar exclusivamente a esa entidad. De ahí que no fuera posible sumar las semanas aportadas a otros fondos o cajas de previsión social, públicas o privadas. La Sala Plena refirió tres argumentos que sustentaban dicha conclusión:

- (i) *“El Acuerdo 049 de 1990 ‘fue expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, para regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por ese Instituto’”;*
- (ii) *“En el referido Acuerdo no se contempla la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades, ‘pues para ello existían otros regímenes, como la Ley 71 de 1988, que estableció la pensión por aportes (exigiendo para ello 20 años de aportes y las edades de 55 o 60 años, según se ha indicado en razón al sexo)’; y*
- (iii) *“El requisito contenido en el literal ‘b’ del artículo 12 del acuerdo, esto es, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, ‘fue en su momento un tipo de transición, para que los empleadores privados afiliaran a sus trabajadores más antiguos, a quienes no se había concedido pensión, a fin de que cotizaran en el ISS, por lo menos 10 años, y se les fuera concedida una pensión de jubilación’”.*

La Sala advirtió que esa lectura implicaría la pérdida de beneficios del régimen de transición, pues el afiliado tendría que acogerse integralmente a la Ley 100 de 1993 para acumular tiempos de servicio en los sectores público y privado. Lo anterior, porque esa norma sí prevé esa posibilidad.

En segundo lugar, expuso la interpretación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, según la cual es posible acumular tiempos de servicio bajo ese régimen. Refirió dos argumentos que la sustentan:



13-001-3333-011-2020-00152-01

- (i) *“Del tenor literal de la norma no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS;*
- (ii) *El régimen de transición se circunscribe a tres ítems -edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto de la pensión-, dentro de los cuales no se encuentran las reglas para el cómputo de las semanas cotizadas, lo cual sugiere que deben ser aplicadas las del sistema general de pensiones”.*

Visto lo anterior, el fallo señaló que la jurisprudencia constitucional acogió la segunda lectura, en virtud del principio de favorabilidad. Según este mandato, *“en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho el operador jurídico, judicial o administrativo, debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador”.*

Luego, expuso la línea en la materia y concluyó que *“la postura de la Corte Constitucional ha sido pacífica, uniforme y reiterada en lo que se refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.”*

Cabe agregar que el objeto de la sentencia de unificación fue zanjar un debate suscitado entre distintas Salas de Revisión. Ello, en atención a que algunas sostenían que la acumulación sólo amparaba a quienes cotizaron 1000 semanas en cualquier tiempo. Por consiguiente, no aplicaba a quienes aportaron 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Por consiguiente, la Corte adoptó una posición unificada y concluyó que la acumulación de tiempos de servicio *“es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida”.* Expuso que esa interpretación se ajustaba a los principios de favorabilidad y *pro homine*, y maximizaba el derecho a la seguridad social. También estableció que las semanas aportadas al ISS pueden acumularse al tiempo laborado en entidades públicas, a pesar de que el empleador no hubiese efectuado las cotizaciones al respectivo fondo o caja.

53. Un elemento adicional a considerar en relación con la sentencia de unificación descrita **es la temporalidad de la regla que permite la acumulación de tiempos de servicio bajo el Acuerdo 049 de 1990.** En esa oportunidad, la Corte dispuso el reconocimiento de la pensión de vejez del peticionario, quien había consolidado el derecho en 2010. Esto significa que la Corte no restringió los efectos del fallo a situaciones posteriores a su expedición (16 de octubre de 2014). Como se advirtió, la sentencia reiteró una línea jurisprudencial pacífica y uniforme, fundada en 2009.

Sin embargo, COLPENSIONES ha interpretado de manera restrictiva el alcance temporal del fallo de unificación referido. En concreto, ha sostenido que la decisión no tiene efectos retroactivos, por lo cual sólo aplica si el derecho se consolidó luego del 16 de octubre de 2014. Este Tribunal ha censurado esa postura, en tanto desatiende el precedente constitucional.

(...) 54. Por último, cabe advertir que inicialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo una tesis contraria a la de la Corte



13-001-3333-011-2020-00152-01

Constitucional en relación con la acumulación de tiempos no cotizados al ISS en el marco del Acuerdo 049 de 1990. No obstante, la **Sentencia SL1947-2020**<sup>[132]</sup> reconoció 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”*.

En esa oportunidad, la Corporación explicó que el régimen de transición otorga efectos ultractivos a las condiciones de edad, tiempo y monto, previstas en disposiciones anteriores. Ello implica que los demás aspectos pensionales se rigen por la Ley 100 de 1993. De tal suerte, la forma de computar las semanas debe atender al literal f) del artículo 13, al parágrafo 1º del artículo 33 y al parágrafo del artículo 36. Esas normas prevén *“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”*.

Para la Sala de Casación Laboral, esta interpretación es coherente con la finalidad del Sistema de Seguridad Social Integral. En efecto, la Ley 100 de 1993 *“permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez”*. Asimismo, esa posibilidad armoniza con diversos instrumentos de financiación allí previstos, que habilitan contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados, sin distinción alguna. Por ejemplo, los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes.

A juicio de la Corte Suprema de Justicia, las pensiones del régimen de transición no pueden ser ajenas a esta lectura. Lo anterior, porque pertenecen al Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993 y, pese a la aplicación ultractiva de normas anteriores, *“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”*. Cabe resaltar que la postura reseñada ha sido reiterada en las **Sentencias SL1067-2021**<sup>[133]</sup>, **SL5181-2020**<sup>[134]</sup> y **SL 5125-2020**<sup>[135]</sup>.

Sumado a lo anterior, en la **Sentencia SL2557-2020**<sup>[136]</sup>, la Sala de Casación Laboral empleó esta tesis para conceder una reliquidación. En esa ocasión, estudió el caso de una ciudadana beneficiaria del régimen de transición. Por ello, el ISS le reconoció la pensión de jubilación por aportes, prevista en la Ley 71 de 1988. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá estimó que, si bien el Acuerdo 049 de 1990 aplicaba para la demandante, no era la norma más favorable. Explicó que obtenía una tasa de reemplazo del 56%, debido a que sólo podían computarse 648 semanas cotizadas al ISS.

Por su parte, la peticionaria argumentó que el Acuerdo 049 de 1990 era la norma más favorable. Lo anterior, porque reunió 1445 semanas entre las cotizaciones efectuadas al ISS y el tiempo de servicio prestado al Departamento de Cundinamarca. También, consideró que la Ley 100 de 1993 autoriza esa sumatoria (artículos 13, literal f, 33 y el parágrafo del 36). En esa medida, su pensión debía liquidarse en atención al artículo 20 del Acuerdo, es decir, con una tasa de reemplazo del 90%.

Al estudiar el asunto, la Sala de Casación Laboral reiteró la postura sentada en el fallo **SL1947-2020**. En esa línea, indicó lo siguiente:

**Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9





13-001-3333-011-2020-00152-01

*“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 el anterior contexto, el cargo prospera y se casará la sentencia impugnada”.*

55. En suma, desde 2009, la Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial fundada en el principio de favorabilidad, que admite la acumulación de tiempos de servicio cotizados a cajas o fondos de previsión con las semanas aportadas al ISS. Esta postura se basa en una interpretación literal de los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990 y 36 de la Ley 100 de 1993. El primero no exige aportes exclusivos al ISS. Por su parte, el segundo circunscribe el régimen de transición a la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo, y no incluye las reglas para el cómputo de semanas. En esa medida, resultan aplicables las del párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

También, a partir de una interpretación finalista e histórica, la Corte ha explicado que el objeto de la Ley 100 de 1993 fue brindar a los ciudadanos la posibilidad de acceder a la pensión, mediante la acumulación de semanas y tiempos de servicio. Por ese motivo, con posterioridad a su expedición, no cabe impedir la sumatoria bajo el Acuerdo 049 de 1990. De ahí que el requisito de cotizaciones exclusivas al ISS vulnere los derechos al mínimo vital, a la seguridad social y, especialmente, el derecho al debido proceso. Por una parte, desconoce el principio de legalidad al exigir condiciones no previstas en las normas. Y, por otra, contraría el principio de favorabilidad, que no sólo debe orientar la elección del régimen más beneficioso para el afiliado, sino también la interpretación de las disposiciones que regulan la pensión de vejez. Finalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia acogió la lectura de la Corte Constitucional y, recientemente, la aplicó en materia de reliquidación.

## 5.5. Caso concreto.

### 5.5.1. Hechos probados

- Copia de la resolución N° SUB 105091 de 11 de mayo de 2020, por medio de la cual Colpensiones ordena reliquidar la pensión de vejez de la demandante y aumenta la cuantía de la pensión, teniendo en cuenta la Ley 33/85 (fs. 23-28 documento 14 – expediente digital).
- Copia de la resolución N° SUB 109197 de 18 de mayo de 2020, mediante la cual Colpensiones resuelve el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra la Resolución anterior (fs. 30-38 documento 14 – expediente digital).
- Copia de la Resolución N° DPE 8663 de 12 de junio de 2020, por medio de la cual Colpensiones resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución SUB 105091 de 2020 (fs. 41 – 55 documento 14 – expediente digital).

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9



- Copia de reporte de semanas cotizadas de 13 de noviembre de 2020, correspondiente a los periodos laborados entre enero de 1967 a agosto de 2020 (fs. 56- 57 y 110 - 121 documento 14 – expediente digitalizado).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante, en la cual consta que nació el 29 de marzo de 1946 (f. 68 documento 14 – expediente digitalizado).
- Certificado de 28 de agosto de 2014, suscrito por la Universidad de Cartagena, en el cual se certifica que la accionante prestó servicios a dicha entidad desde agosto de 1990 hasta agosto de 2014 (fs. 132 – 133 documento 14 – expediente digital).
- Certificado de 26 de noviembre de 2015, suscrito por la Universidad de Cartagena, en el cual se certifica que la accionante prestó servicios a dicha entidad desde agosto de 1990 hasta octubre de 2015 (fs. 134 – 135 documento 14 – expediente digital).
- Copia de la Resolución SUB 295709 de 26 de diciembre de 2017, mediante la cual Colpensiones ordenó reliquidar la mesada pensional de la demandante (fs. 156 -164 documento 14 – expediente digital).

### **5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

El artículo 36 de la Ley 100/93 estableció un régimen de transición para quienes a la fecha de la entrada en vigencia de dicha ley hubieran cumplido 35 años de edad, si fueran mujeres, y 40 si fueran hombres; o 15 años de servicios.

Las pruebas allegadas al expediente acreditan que al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 del 1993, la demandante tenía más de 35 años de edad, toda vez que nació el el 29 de marzo de 1946, por lo cual en principio se encuentra amparada por el régimen de transición.

No obstante, el Acto Legislativo 01 de 2005 en su artículo 1º, Parágrafo transitorio 4º, señaló que el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de



13-001-3333-011-2020-00152-01

servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

De acuerdo con el resumen de semanas cotizadas expedido por el ISS de 13 de noviembre de 2020 y las resoluciones demandadas, la accionante registró un total de 1419 semanas cotizadas así: 13 laboradas en Empresas Públicas de Cartagena y cotizadas al ISS; 1041 semanas cotizadas a Colpensiones (01/01/1998 al 31/12/2017) y las semanas restantes fueron cotizadas en la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena (21/08/1990 al 31/12/1997).

Lo anterior demuestra que la demandante, al momento de entrar en vigencia el A.L. 01/2005 contaba con más de las 750 semanas cotizadas, exigidas para seguir cobijada con el régimen de transición.

El Acuerdo 049/1990 era aplicable al demandante, porque era el régimen pensional más favorable a sus intereses antes de que entrara en vigor la Ley 100/93, en materia de edad, tiempo de servicio y sobre todo en materia de tasa de reemplazo. En cuanto al IBL le resultaba aplicable el artículo 36 de la Ley 100/93, por ser la demandante beneficiaria del régimen de transición.

Llama la atención la Sala en este punto que la discusión planteada en el proceso se refiere a la tasa de reemplazo que resultaba aplicable a la accionante.

En el proceso está probado que el demandante acreditó un total de 1419 semanas cotizadas; sin embargo, 385 semanas fueron al Fondo de Previsión Social de la Universidad de Cartagena.

Quiere decir lo anterior que el demandante, tiene derecho a que, por razones de favorabilidad, se aplique a su caso el Acuerdo 049/1990, por lo cual resultó desatinada la decisión contenida en las resoluciones demandadas de aplicar por razón de favorabilidad la tasa de reemplazo prevista en la Ley 797/03.

En efecto, si se hubiera aplicado el Acuerdo 049/90, su tasa de reemplazo podría haber sido superior con base en el artículo 20 del Decreto 758/90 y por ello, este estatuto pensional le resultaba más favorable.

Teniendo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, tanto en el ISS como en la Caja de Previsión Social de la Universidad de Cartagena, ellas resultan superiores a 1300 semanas, por lo cual la demandante tiene derecho, en

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9





13-001-3333-011-2020-00152-01

aplicación del artículo 20 del Decreto 758/90 a una tasa de reemplazo de 90%, teniendo en cuenta como IBL lo devengado en los últimos diez (10) años de servicios, tal como señalaron los actos demandados, en estricta aplicación del artículo 36 de la Ley 100/93.

En suma, al demandante se le debió conceder la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 90% sobre un ingreso base de liquidación correspondiente al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó a seguridad social en pensiones durante los diez últimos años.

**- Prescripción de mesadas.**

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que el lapso en que deben reclamarse las mesadas pensionales es de tres (3) años y que el reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción por una sola vez y sólo por un lapso igual.

En el caso de la pensión, no prescribe el derecho a su reconocimiento y pago, pero sí el de las mesadas.

La suspensión del término de prescripción de derechos pensionales originada en una reclamación administrativa comprende las mesadas causadas dentro de los 3 años previos a dicha reclamación y se extiende durante los tres años siguientes; de modo que, si no se demandan judicialmente dentro de ese periodo, se extinguen definitivamente. Ello, sin perjuicio de que posteriormente el interesado pueda reclamar y suspender la prescripción de las mesadas que se causaran con posterioridad a la primera reclamación, respecto de las cuales opera la prescripción en los mismos términos.

En el sub lite se estableció que a la demandante se le reconoció la pensión el 6 de diciembre de 2016 y el actor solicitó la reliquidación de su pensión el 6 de mayo de 2020 cuando habían transcurrido más de 3 años desde la acusación de las primeras mesadas, por lo que hay lugar a declarar prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 6 de mayo de 2017.

**Sobre las costas en primera instancia.**

La demandante solicitó que se revoque la condena en costas en primera instancia y las agencias en derecho con apoyo en argumentos que no es necesario

**Código: FCA - 008    Versión: 03    Fecha: 03-03-2020**



SC5780-1-9





13-001-3333-011-2020-00152-01

estudiar en esta oportunidad en vista de que, de conformidad con el numeral 4 del artículo 365 del CGP, “4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”

Por lo anterior, como se revoca totalmente la sentencia apelada, se encuentra procedente la condena en costas en ambas instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### VI.- FALLA

**PRIMERO:** Revocar la sentencia apelada, en su lugar, se dispone:

**a)** Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones Nos SUB-105901 de 11 de mayo del 2020, SUB-109197 de 18 de mayo del 2020 y DPE 8613 de 12 de junio de 2020, expedidas por Colpensiones, en cuanto al liquidar la pensión de vejez de la demandante no tuvo en cuenta que la tasa de remplazo correspondía al 90% sobre el promedio de los factores salariales devengados, sobre los que hubiera cotizado en los últimos 10 años de servicios.

**b)** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a Colpensiones reliquidar y pagar la pensión de la demandante, teniendo como tasa de remplazo el 90% de lo cotizado en los últimos 10 años de servicios.

**c)** Las sumas que se reconocen a favor de la demandante, como diferencias entre el valor de las mesadas percibidas y el que resulta de la reliquidación, serán ajustadas aplicando la siguiente fórmula:

$$R = R_h \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$





13-001-3333-011-2020-00152-01

Según la cual el valor presente de la condena (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es la suma adecuada, multiplicando por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) sobre el índice inicial vigente a la fecha de que debió efectuarse el pago de la obligación.

d) Se declara la prescripción extintiva de las mesadas causadas con anterioridad al 6 de mayo de 2017.

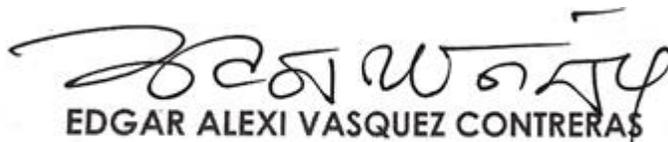
e) Colpensiones deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo en cumplimiento de los artículos 192 y 195 del CPACA.

e) Negar las demás pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte demandada al pago de costas procesales en ambas instancias a favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el secretario del Juzgado de primera instancia, en aplicación de los artículos 365 y 366 del C.G.P.

**TERCERO:** Una vez en firme esta decisión, déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
LOS MAGISTRADOS,**

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

  
LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ