



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 200013105 01 2017 00266 01
DEMANDANTE: JORGE MARTINEZ ZULETA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES

Valledupar, dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 7 de septiembre de 2018.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la reliquidación de su pensión de vejez desde que adquirió el estatus de pensionado, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso. Igualmente, se condene a la demandada al reconocimiento y pago del incremento pensional en un 14%, por tener a cargo a su compañera permanente.

En respaldo de sus pretensiones, narró que la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, le reconoció la pensión de vejez, mediante Resolución N° 332853 del 24 de septiembre de 2014, en aplicación de la Ley 71 de 1988, al haber acumulado 1.230 semanas entre tiempos públicos y cotizados a esa administradora.

Aduce que la pensión se estructuró el 9 de enero de 2010, pero solo le fue reconocida la primera mesada a partir del 1º de abril de 2014 en cuantía equivalente a 1 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente y se le efectuaron descuentos a salud desde esa data.

Al contestar, Colpensiones se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó el reconocimiento de la pensión de vejez, en aplicación de la Ley 71 de 1988, que permite tener en cuenta los tiempos públicos y los cotizados al ISS. Manifestó no ser ciertos o no constarle los restantes. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 7 de septiembre de 2018, resolvió:

“PRIMERO: Absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones EICE- de las pretensiones de la demanda presentada por Jorge Antonio Martínez Zuleta.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte demandante. Tásense por secretaria”.

Como sustento de su decisión señaló que, conforme a la jurisprudencia a efectos de reconocer la pensión de vejez dispuesta en el Acuerdo 049 de 1990, no es posible computar tiempos públicos y privados por lo que al ser la única norma que permite esa acumulación la traída por la Ley 71 de 1989, bien hizo Colpensiones en reconocerle el derecho pensional con esa norma.

En cuanto a la fecha de reconocimiento de la pensión, adujo que hizo bien la demandada en hacerlo a partir del 1º de abril del 2014, al haber el demandante cotizado hasta el 30 de marzo de ese año.

En cuanto al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales manifestó que solo tienen ese derecho aquellos pensionados cuya prestación se les reconoce en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, lo cual no es el caso, dado que la pensión se le otorgó con base en la Ley 71 de 1988.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme **el demandante**, solicitó la revocatoria de la sentencia, para que se ordene la reliquidación de la primera mesada pensional a partir de la fecha de estructuración de la pensión, conforme lo dispone el Acuerdo 049 de 1990, al ser esa norma más favorable a sus intereses. Sostuvo también que al aplicársele ese precepto debe reconocérsele también los incrementos pensionales por persona a cargo.

IV. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde a la Colegiatura determinar si el accionante tiene derecho a **(i)** la reliquidación de su pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, mediante la acumulación de tiempos de servicios cotizados o no a cajas del sector público y semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. Y, **(ii)** a los incrementos pensionales por persona a cargo.

i. De la acumulación de tiempos públicos y privados

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

Sobre el particular, la máxima Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en sentencia CSJ SL947-2020 recogió el criterio que negaba la posibilidad de sumar servicios cotizados o no a otras cajas del sector público con las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, como quiera que así lo permite el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social. Al respecto la citada sentencia puntualizó:

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

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

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

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

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en

cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

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

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

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

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

En tal dirección, así debe entenderse el 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.

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

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

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

(ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.

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

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

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

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

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

Por tal motivo, al amparo de las anteriores reflexiones si es viable acumular los tiempos públicos servidos con las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones a efectos que le sea reliquidada la pensión de vejez otorgada conforme el Acuerdo 049 de 1990, pues Colpensiones mediante Resolución nº GNR 332853 del 24 de

septiembre de 2014, le reconoció el derecho pensional en aplicación de la Ley 71 de 1989 (f.º 39 a 43).

Una vez revisada la historia laboral se verifica que el demandante a lo largo de su vida laboral alcanzó un equivalente a 1.230 semanas, que resulta de sumar las 493,28 cotizadas a Colpensiones (f.º 12) más los tiempos en que prestó servicios a la ESE Hospital Departamental De Sabana Larga del 1º de septiembre de 1970 hasta el 1º de julio de 1979 (f.º 22 a 30) y a la Contraloría General de la Republica del 5 de mayo de 1980 al 27 de septiembre de 1985 (f.º 17 a 21).

Además, se advierte en un ejercicio aritmético que el ingreso base de liquidación determinado con base en los últimos 10 años asciende a \$557.101, que al serle aplicada la tasa de remplazo del 90% establecida en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, arroja como valor de mesada para el 1º de abril de 2014 la suma de \$501.391 (Ver tabla anexa). Es decir, una cuantía inferior al Salario Mínimo Legal Mensual vigente para ese año, que lo fue en la suma de \$616.000, razón por la que esta Sala no haya razones para ordenar la reliquidación de la primera mesada pensional, por cuanto la encartada mediante la Resolución nº GNR332853 del 24 de septiembre de 2014, le reconoció a Martínez Zuleta la pensión de vejez en esa cuantía teniendo en cuenta que el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, que dispone que *“el monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente”*.

Tampoco le asiste razón al apelante cuando alega que el reconocimiento pensional debió hacerse a partir de la fecha en que se le estructuró el derecho (9 de enero de 2010), toda vez que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, establece que 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”*. Y, como quiera que el presente asunto el actor se desafilió del sistema el 31 de marzo de 2014 (fecha de la última cotización – fº 73), bien

hizo la gestora de pensiones en ordenar el disfrute de la pensión reconocida a partir del 1 de abril de ese año.

Tampoco le asiste razón al apelante cuando afirma que erró la demandada en descontar el porcentaje destinado a la cotización en salud desde que se le reconoció la pensión, sino de su inclusión en nómina, pues tal argumento dista de las normas que regula la materia, como se infiere del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, la cual obliga a la gestora de pensiones a realizar dicho descuento a partir de la fecha en que empieza a disfrutar de la mesada pensional (CSJ SL2376-2018).

ii. De los incrementos pensionales.

Sobre la vigencia de los incrementos, conviene precisar que el criterio jurisprudencial que acogía la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, estaba encaminado a que los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año, se encontraban vigentes (sentencias del 27 de julio de 2005 radicado 21517; del 5 de diciembre de 2007 radicados 29751, 29531, 29741; SL5147 de 2018; SL1825 de 2019 y SL2955 de 2019). No obstante, ante un nuevo estudio el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción recogió su postura a partir de la sentencia SL 2061 de 2021 al señalar que la norma que contempla los referidos incrementos fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la Constitución Nacional a, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, para ello, trajo a colación lo señalado por la H. Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, la que en lo pertinente, indicó:

“[...]

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso

que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).

[...]

7. Conclusiones

De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.”

Al amparo de lo expuesto, el derecho reclamado no se causó por falta de fundamento normativo, pues si bien el actor tiene derecho a que su pensión de vejez le fuera reconocida en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, ello sucedió en aplicación del régimen de transición, pues su derecho se estructuró el 9 de enero de 2010 y no porque se hubiere configurado directamente en la norma antes que fuera derogada tácitamente por la Ley 100 de 1993, por lo que se confirma la decisión de primera instancia, pero por los argumentos aquí expuestos.

Por las anteriores consideraciones, la Sala confirma la decisión de primera instancia. Al habersele resuelto desfavorablemente al demandante el recurso de apelación, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, se condena a pagar las costas de esta instancia.

V. DECISIÓN

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

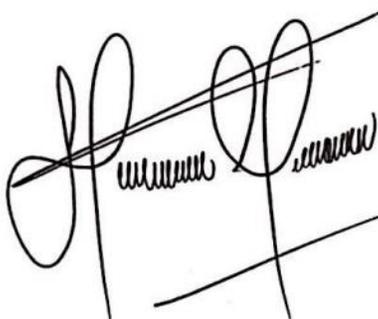
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 7 de septiembre de 2018.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia en cabeza del demandante. Inclúyase como en agencias en derecho la suma de \$300.000 y líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



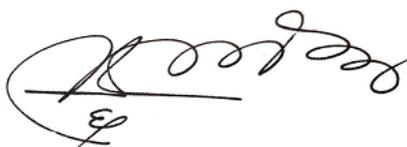
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado