TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, diecinueve de julio de dos mil veintidós

21-051
Proceso: **CONSULTA**
Demandante: **NELLY DEL SOCORRO MEJÍA BENJUMEA**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-004-2018-00682-01**
Decisión: **REVOCA Y CONDENA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARÍSTIZABAL, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA,** procede a conocer en el grado jurisdiccional de CONSULTA la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de la referencia.

Conforme memorial allegado con los alegatos de conclusión se reconoce personería a la Doctora MARIA CAMILA RIAÑO QUINTERO identificada con c.c. C.C 1.082.929.396 y T.P. 250.397 del CS de la J. para que represente los intereses de COLPENSIONES conforme sustitución de poder que le hiciera la doctora MARICEL LONDOÑO RICARDO, identificada con c.c. 29.105.874 y TP. 191.351del C. S de la. J en su calidad de Representante Legal de la Sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. quien, a su vez, actúa como Apoderada General de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, según E.P. No. 3374 de fecha 2 de septiembre de 2019 de la Notaria 9ª del Circulo Notarial de Bogotá D.C.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 021** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende la parte actora que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 90%, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 toda vez que cuenta con más de 1.250 semanas cotizadas sumando las cotizadas al ISS con las laboradas en el sector público, teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años, o el de toda la vida laboral; de forma retroactiva desde el 1º de marzo de 2013, fecha de cumplimiento de la edad, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO, EN SÍNTESIS, LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que nació el 4 de marzo de 1952 por lo que a la entrada en vigencia del sistema de pensiones tenía más de 35 años lo que la hace beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que le da derecho a que para el reconocimiento de la pensión de vejez se le apliquen las condiciones de edad, tiempo y monto del Decreto 758 de 1990, requisitos que cumple a cabalidad ya que cuenta con más de 55 años de edad desde el 4 de marzo de 2007 y 1.268 semanas cotizadas.
- Que COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez a través de la Resolución GNR 21622 de 2014 a partir del 1º de enero de 2014, en aplicación de la Ley 71 de 1988, en cuantía mensual de $2.007.127 con un monto del 75% teniendo en cuenta 1.268 semanas sumando las laboradas en el sector público y las cotizadas al ISS.
- Que el 1º de junio de 2018 solicitó la reliquidación de la pensión de vejez con base en el Decreto 758 de 1990, petición que fue resuelta mediante Resolución SUB 162247 de 2018 reliquidando la prestación en $121.644 a partir del 1º de junio de 2015 pero con base en la Ley 71 de 1988, aduciendo que esta norma era más favorable pues con el Decreto 758 de 1990 solo alcanzaría un monto del 72% con base en las 961 semanas cotizadas, pues no podían sumarse las del sector público. Dicha resolución fue confirma por las resoluciones SUB 208239 y DIR 16084 de 2018.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos señaló que acepta como cierta la fecha de nacimiento de la actora y cuando arribó a los 55 años de edad. De otro lado aclaró que si bien es cierto que mediante resolución GNR 21622 de 2014 se reconoció la pensión de vejez a la actora de conformidad con la Ley 71 de 1988 posteriormente fue modificada mediante Resolución VPB 2566 de 2015 reliquidando la pensión en

cuantía de $2.099.059 y dejando en suspenso el ingreso a nómina hasta que se acreditara el retiro del servicio público, liquidación que se hizo con base en 1.273 semanas y en aplicación de la Ley 33 de 1985 y posteriormente ante una solicitud de la actora COLPENSIONES expidió la resolución SUB 162247 de 2018 negando la reliquidación, decisión que fue confirmada a través de resoluciones SUB 208239 y DIR 16084 de 2018. Además, aclaró que COLPENSIONES no le aplicó el Decreto 758 de 1990 porque para ello no es factible la sumatoria de semanas cotizadas al ISS con las laboradas en el sector público sin cotización. En cuanto a los restantes hechos afirmó que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 21 de enero de 2021, **ABSOLVIÓ** a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones en su contra formuladas por la señora **NELLY DEL SOCORRO MEJÍA BENJUMEA**, a quien condenó en costas, fijando las agencias en derecho en la suma de $454.263.

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

Señaló que se encontraba probado que en virtud de la edad la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que contaba con 35 años de edad, para el 30 de junio de 1995, fecha en que entró a regir el sistema general de pensiones para los servidores públicos del orden territorial, calidad que ostentaba la actora, conforme las diversas pruebas allegadas que dan cuenta que para entonces laboraba al servicio de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, por tanto le era aplicable la normatividad anterior, que para su caso era la Ley 33 de 1985 o la Ley 71 de 1988, normas dirigidas a los empleados del sector público, por tanto estimó el a quo que a la actora no le era aplicable el Decreto 758 de 1990, norma dirigida a los trabajadores del sector privado y por tanto no era procedente reliquidar su pensión conforme a al mismo, por lo que ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra.

2.1. CONSULTA

Dentro del término otorgado por la Ley no se interpuso ningún recurso, y como la decisión fue absolutoria en contra del afiliado, el proceso fue remitido para surtir el grado jurisdiccional de **CONSULTA**, según lo dispone el artículo 69 del CPT y SS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.2.1. ALEGATOS DE COLPENSIONES

El apoderado de la entidad demandada señaló que se debe confirmar la decisión de primera instancia de absolver a COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra, dado que la entidad no tiene la obligación de reconocer la tasa máxima de reemplazo del 90% en aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 a una prestación pensional reconocida bajo la ley 71 de 1988 con cotizaciones al sector público. Agrega que tampoco es posible a la luz del Decreto 758 de 1990 sumar tiempos públicos y privados, pues la Corte Constitucional en sentencia SU 769 de 2014 en la interpretación de estos casos manifestó que dicho reconocimiento de la pensión bajos estos términos es excepcional, pues sería únicamente procedente dicha acumulación de tiempos con el fin de amparar derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida digna de las personas, sin poderse extender estas prerrogativas a personas que ya gozan de una pensión de vejez o de jubilación reconocida con arreglo a las disposiciones del decreto 758 de 1990 o de la ley 71 de 1988 para una eventual reliquidación de las prestaciones ya reconocidas, toda vez que en ese sentido no se estaría protegiendo derechos fundamentales pues el afiliado ya está pensionado y no se puede predicar una situación que merezca una especial protección de derechos toda vez que la entidad reconoció la prestación económica.

Insiste que en el presente caso, a la demandante se le reconoció la pensión de vejez a través de la resolución GNR 21622 del 22 de enero de 2014 a partir del 1º de enero de 2014 de conformidad con lo establecido en la ley 71 de 1988 en cuantía de $2.007.127 pesos y una tasa de reemplazo del 75%, la cual fue reliquidada a través de la resolución SUB 162427 de 2018 hecho por el cual no se adeudan dineros a la actora.

De otro lado indica que debe tenerse en cuenta que para liquidar una prestación bajo el Decreto 758 del mismo año, se debe haber cotizado todo el tiempo de servicio exclusivamente al ISS hoy Colpensiones, sin que sea posible acumular las semanas aportadas a otras cajas o fondos de pensiones, lo cual se respalda en lo siguiente:

> *"1. El acuerdo 049 de 1990 fue expedido por el Concejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios para la regulación exclusiva de las prestaciones reconocidas por el ISS hoy Colpensiones.*

2. En el referido acuerdo no se contempla la posibilidad de acumular semanas cotizadas a otras entidades pues para ello existen otros regímenes como la ley 71 de 1988 que estableció la pensión por aportes públicos.
3. 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 que aún no ostentaban la calidad de pensionados, a fin de que cotizar en el ISS al menos 10 años, y les pudiera ser concedida la prestación de jubilación.

Finalmente, indica que COLPENSIONES ha actuado de buena fe y en apego a la ley y jurisprudencia, por lo que no hay lugar a reconocer intereses moratorios, indexación ni costas procesales.

2.2.2. ALEGATOS DEL DEMANDANTE

El apoderado de la demandante señala que se debe revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar reliquidar la pensión de la actora conforme al Decreto 758 de 1990, toda vez que quedó demostrado que esta es beneficiaria del régimen de transición y que cuenta con 1.268 semanas en toda la vida laboral.

Agrega que debe tenerse en cuenta que en reciente jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, magistrado ponente IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ SL 1947 -2020 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 en entidades públicas. según la alta corporación, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados en este, en el sentido de que la norma anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos, solamente en edad, tiempo y monto, las formas de computar las semanas para estas prestaciones se rigen por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1. del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados, así estos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social. este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala es 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 de 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.

Agrega que en sentencia SL 1981 de 2020 radicación interna 84243 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, estudia un caso similar al que hoy nos convoca, reliquidación de la pensión de vejez

bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990, con sumatoria de tiempos públicos, modificando su precedente jurisprudencia, teniendo en cuenta criterios como lo son, que el sistema general de seguridad social en pensiones es un sistema inspirado en el principio de la universalidad y en el reconocimiento del trabajo como parámetro de construcción de la pensión, con la ley 100 de 1993, con referencia entre varios artículos al 6 de la misma, concediéndole validez a todos los tiempos laborado, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se le prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempo efectivamente laborados no fueron cotizados, el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, informa que se debe tener en cuenta para la sumatoria de semanas cotizadas, todas las que efectivamente se laboraron, sin importar si fueron cotizadas al ISS, o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, en concordancia don lo anterior el parágrafo 1 de artículo 33 del mencionado estatuto seguridad social, también le concede validez para efectos del cómputo de semanas, a los tiempo laborados como servidores públicos.

Finalmente hace mención que la demandante presentó afiliación en el régimen de prima media con prestación definida antes del 1 de abril del año 1994, con los siguientes empleadores; MUEBLES AVENIDA LA 30 para el año 1988 y VINCULAMOS LTDA 1988.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Consiste en determinar si en virtud del régimen de transición a la demandante le es aplicable el Decreto 758 de 1990 y si es procedente la reliquidación de su pensión de vejez aplicando un monto del 90% conforme al mencionado Decreto sumando las semanas cotizadas al ISS con las laboradas en el sector público.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, conforme a la Resolución GNR 21622 de 2014, que reposa a folio 9 del expediente, se encuentra probado que a la señora NELLY DEL SOCORRO MEJÍA BENJUMEA le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1º de enero de 2014, en aplicación de la Ley 71 de 1988 en cuantía de $2.007.127, acto administrativo que fue modificado por la Resolución VPB 5266 de 2015 dejando la prestación en suspenso hasta que se acreditara el retiro del servicio público en aplicación de la Ley 33 de 1985 en cuantía de $2.009.059 con base en 1.273 semanas cotizadas. Posteriormente en virtud de solicitud efectuada por la actora a través de Resolución SUB 162247 de 2018 (fl 17) COLPENSIONES reliquidó nuevamente la pensión de la señora MEJÍA BENJUMEA aplicándole la Ley 71 de 1988 por serle más favorable teniéndole en cuenta un total de 1.276 semanas, un IBL de $2.680.282 al cual se le aplicó un monto del 75% para una mesada inicial de $2.083.786 a partir del

1º de junio de 2015.. Sin embargo, la demandante pretende que se de aplicación al Decreto 758 de 1990 y se le aplique un monto del 90% por serle más favorable.

Ahora, en dichas Resoluciones la entidad reconoce que el demandante es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual le permite que para el reconocimiento de vejez se tengan en cuenta las condiciones de edad, tiempo y monto del régimen anterior al cual venía afiliada, sin que fuera necesario estar cotizando o estar adscritos a un determinado régimen a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, sino que lo importante era haber pertenecido a cualquiera de los regímenes existentes de los cuales se les conservarían las condiciones de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto tal y como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos como en sentencia 43181 de 14 de junio de 2011, 48031 y 42.301 de 2012 entre otras.

Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicado 33140 de 2009, 59365 y 59650 de 2018 y recientemente en la 64694 de 2020, ha considerado que en virtud del régimen de transición es posible que una misma persona sea beneficiaria de varios regímenes anteriores, debiendo entonces acudirse al que le resulte más favorable, siempre y cuando la persona se someta a dicho régimen en su integridad. En sentencia 29650 de 2018 señaló:

> *"Ahora bien, pese a lo anterior, en aras de darle claridad a la situación del actor, la Sala debe recordar que el régimen de transición es una institución jurídica especial, creada en el escenario de evolución normativa que se generó con la expedición de la Ley 100 de 1993 y el establecimiento del sistema integral de seguridad social, a partir de la cual se permite la supervivencia de ciertas condiciones pensionales más favorables, propias del sistema de pensiones al que venían afiliadas las personas. Por dicha vía, también ha dicho la Corte, en un mismo afiliado pueden concurrir varias posibilidades de transición, que deben ser integradas en virtud del principio de favorabilidad, pero siempre respetando la integridad y la filosofía de cada régimen anterior."*

Así mismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia Radicado 33140 del 27 de mayo de 2009, consideró que el régimen de transición aplicable es aquel que le resulte más favorable al afiliado y no necesariamente el anterior de una manera inmediata a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

En el caso particular de la señora NELLY DE JESÚS MEJÍA BEJARANBO, según consta en las pruebas obrantes en el proceso, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 había cotizado al ISS a través de empresas del sector privado MUEBLES AVENIDA LA 30 entre el 02/06/1988 y el 06/12/1998 y VINCULAMOS LTDA entre el 01/12/1988 y el 15/05/1989 y también había laborado al servicio de la entidad pública EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN, sin efectuar cotizaciones al ISS entre el 15/05/1989 y el 30/30/1995, según se verifica en las referidas resoluciones expedidas por COLPENSIONES, por lo que en virtud de la transición le eran aplicables

las disposiciones tanto de la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988 como del Decreto 758 de 1990, pues al haber efectuado cotizaciones al ISS, se hace acreedora a la aplicación de dicho régimen, toda vez que lo que determinante es que antes del cambio normativo se hubiera afiliado al ISS y hubiera efectuado aportes.

Así lo analizó la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 52702 de 2015, en un caso similar al de autos, cuando señaló:

> *"Pues bien, puestas así las cosas se impone a la Corte decir que el hecho de que el actor sea beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como el de que estuviera vinculado para la data de vigencia misma al servicio oficial lo hace acreedor a la pensión de jubilación contemplada por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 que le exige 20 años de servicio y 55 de edad. De suerte que por permanecer en el citado régimen y cumplir sus requisitos como en efecto ocurrió según se ha dicho está legitimado para su reclamación y reconocimiento.*
>
> *Ello con total independencia de que hubiere estado afiliado al ISS pues sabido es que la sola afiliación al ISS no hace perder el régimen pensional al cual se tiene derecho … dado que frente a la posibilidad de contar con dos o más regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, como lo son los previstos en la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y los mismos Acuerdos del Instituto de Seguros Sociales, que en la situación particular del actor pueden considerarse como concurrentes por vía del citado régimen de transición pues éste, amén de haber prestado sus servicios personales al sector público antes de la vigencia de la citada Ley 100, también para esas datas aportó a cajas de previsión y al mismo Instituto de Seguros Sociales, el que le es más favorable y por el cual este optó en su demanda inicial … (CSJ SL 14, jul, 2009, rad. 34143).*
>
> ***De ese modo y siendo incontrovertible que la actora estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales incluso desde antes que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, no podía sostener el ad quem que no le era aplicable el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, máxime cuando en todo el tiempo cotizó a dicha entidad de seguridad social, al margen de que la atara una relación laboral con el sector público, de manera que se concretó el yerro jurídico*.*" (Resaltos de la Sala)**

Posición reiterada en la sentencia con radicado 64694 de 2020

> *"Por tanto, el elemento determinante para dar aplicación al régimen pensional anterior contenido en el Acuerdo 049 de 1990 es la existencia de cotizaciones al ISS, por así exigirlo dicho reglamento, de ahí que, esta Corporación ha precisado que en virtud de tal disposición no es posible tener en cuenta tiempos de servicio en el sector público «que no fueron cotizados al ISS». **En esa medida, como quiera que en el presente asunto no se controvierte que, aún como servidora pública, la demandante se afilió y efectuó cotizaciones a la entidad demandada, es evidente que cumplió el presupuesto exigido para ser beneficiaria del sistema pensional previsto en el reglamento del ISS, en virtud de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993." (Resaltos de la Sala")***

Por consiguiente, estima la Sala, que contrario a lo que consideró el a quo, a la señora NELLY DEL SOCORRO MEJÍA BENJUMEA sí le es aplicable el Decreto 758 de 1990, normatividad que exigía para acceder a la pensión de vejez acreditar 55 años de edad, en el caso de las mujeres y 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y permite aplicar un monto hasta del 90%, siempre y cuando se cuente con más de 1250 semanas cotizadas.

Ahora bien, en lo que respecta a la procedencia de computar o sumar semanas del sector público con cotizaciones del privado, en aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 Ley 100, concordado con el Decreto 758 de 1990, la Corte Constitucional a través de sentencia SU-769 de 2014, concluyó que era 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, toda vez que del tenor literal del Decreto 758 de 1990 no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS, por lo que conforme a la Constitución y los principios de favorabilidad y pro homine, ante la duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, el operador jurídico, judicial debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador, por lo que para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social se debe permitir tal sumatoria con el fin de no hacer nugatorio el derecho a la pensión.

Posición que fue acogida *por* la Corte Suprema de a partir de la sentencia con radicado 84243 (SL 1981) del 1º de julio de 2020, donde admitió que es posible sumar las semanas cotizados al ISS con las del sector público, dicha sentencia se fundamentó, entre otros, en que después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se quiso unificar la cantidad de regímenes existencias y procurar un sistema universal, por lo que le concedió validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador, lo cual se hace extensivo a los beneficiarios del régimen de transición, señalando en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 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 como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio. En esta oportunidad señaló la Corte:

> *"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 (…).”

Así mismo a través de sentencia con radicado 72425 (SL2557-2020) del 8 de julio de 2020, en un caso similar al de autos, donde la persona se había pensionado con Ley 71 de 1988 y se pretendía la aplicación del Decreto 758 de 1990 para incrementar su monto al 90%, la Corte estimó que la

sumatoria de tiempos públicos y privados con el Decreto 758 de 1990 era viable también para reliquidación, indicando que:

> *"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."*

Así las cosas, se estima que es procedente la sumatoria de semanas de cotización con tiempos públicos para reliquidar la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición en aplicación del Decreto 758 de 1990.

Por consiguiente, descendiendo al caso de autos, se considera que aunque a la señora NELLY DEL SOCORRO MEJÍA BEJARANO le fue reconocida la prestación en aplicación de la Ley 71 de 1988, esta cumple con los requisitos para que su pensión se liquide conforme al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a los postulados del Decreto 758 de 1990, toda vez que cumplió 55 años de edad el 4 de marzo de 2007 y tiene 961 semanas cotizadas al ISS y 315 semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, tal y como lo reconoce la entidad en la Resolución SUB 162247 de 2018 a folio 17, acumulando un total de 1.276 semanas, y por tanto de conformidad con el artículo 20 del citado Decreto 758 tiene derecho a que se le aplique un monto del 90%, por serle más favorable, como se solicitó en la demanda.

Ahora, en cuanto al IBL se tiene que en la citada Resolución la entidad tuvo en cuenta para su liquidación tanto las semanas cotizadas en el sector privado como en el sector público, al haberle reconocido la prestación conforme a la Ley 71 de 1988, por tanto, como la parte actora no presentó reparo frente al mismo se habrá de mantener, el cual asciende a la suma de **$2.680.282** que al aplicarle un monto del **90%** arroja una mesada inicial de **$2.412.254**, la cual resulta superior a la de **$2.083.786,** reconocida por la entidad, por lo que se concluye que hay lugar a la reliquidación deprecada y por tanto se **REVOCARÁ** la decisión de primera instancia en este punto, ordenando la reliquidación de las mesadas causadas a partir del 1º de junio de 2015, dado que las mesadas causadas con anterioridad se encuentran prescritas al haberse solicitado la reliquidación el 1º de junio de 2018, según consta en la Resolución GNR 162247 de 2018 (FL 17), interrumpiendo el termino prescriptivo por el termino de 3 años conforme los artículos 488 del CST y 151 del CPT y la SS y la demanda se radicó el 9 de octubre de 2018.

Por tanto **COLPENSIONES** adeuda a la señora **NELLY DEL SOCORRO MEJÍA BENJUMEA** por concepto de retroactivo del reajuste pensional la suma de **$36.147.127**, por las mesadas causadas

entre el 1º de junio de 2015 y el 31 de julio de 2022, suma de la cual se autoriza realizar el descuento del aporte en salud. Y a partir del 1º de agosto de 2022 la entidad demandada deberá continuarle reconociendo una mesada equivalente a **$3.258.646,** sin perjuicio de los incrementos para los años subsiguientes, así:

Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2015	6,77%	$ 2.083.786	$ 2.412.254	$ 328.468	8	$ 2.627.742
2016	5,75%	$ 2.224.858	$ 2.575.563	$ 350.705	13	$ 4.559.166
2017	4,09%	$ 2.352.788	$ 2.723.658	$ 370.871	13	$ 4.821.318
2018	3,18%	$ 2.449.017	$ 2.835.056	$ 386.039	13	$ 5.018.510
2019	3,80%	$ 2.526.895	$ 2.925.211	$ 398.315	13	$ 5.178.098
2020	1,61%	$ 2.622.917	$ 3.036.369	$ 413.451	13	$ 5.374.866
2021	5,62%	$ 2.665.146	$ 3.085.254	$ 420.108	13	$ 5.461.402
2022		$ 2.814.928	$ 3.258.646	$ 443.718	7	$ 3.106.025
					TOTAL	**$ 36.147.127**

De otro lado, estima la Sala que es procedente ordenar la **INDEXACIÓN** sobre la suma adeudada por concepto de reajuste pensional, pues conforme lo ha definido la Sala Laboral de la Corte Suprema Justicia a partir de las sentencias con radicado 29531 del 5 de diciembre de 2007 y 32020 del 6 de diciembre del mismo año que unificaron el criterio que ahora resulta imperante sobre la materia, la indexación no es una condena en sí misma considerada, sino que corresponde a un fenómeno económico consistente en la compensación dineraria por el transcurso del tiempo, que responde a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Por tanto se **CONDENARÁ** a **COLPENSIONES** a indexar la suma adeudada por reajuste pensional, la cual deberá calcularla la entidad demandada, teniendo en cuenta como dice inicial el IPC certificado por el DANE para la fecha de causación de cada mesada y como índice final el vigente a la fecha del pago, aplicando la siguiente fórmula: ***Indexación = índice final/ índice inicial x capital – capital.***

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será **REVOCADA** en su integridad y en su lugar se accederá a las suplicas de la demanda.

Finalmente, la Sala ha de manifestar que como quiera que la revocatoria de la sentencia se fundamenta en cambios jurisprudenciales acaecidos con posterioridad a la formulación de la demanda, aplicando el criterio de la Sala de Casación Laboral sobre la posibilidad de no imponer costas cuando el derecho se otorgue en virtud de la aplicación de jurisprudencia novedosa, en el presente caso NO se impondrán costas a cargo de la demandada en ninguna de las instancias.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

PRIMERO: REVOCA la sentencia proferida el 21 de enero de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **NELLY DEL SOCORRO MEJÍA BENJUMEA,** identificada con c.c. 32.518.593 contra **COLPENSIONES, y en su lugar se CONDENA a la entidad demandada a** reliquidar la pensión de vejez de la demandante en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 aplicando un monto del 90%, adeudándole por concepto de retroactivo del reajuste pensional la suma de **$36.147.127**, por las mesadas causadas entre el 1º de junio de 2015 y el 31 de julio de 2022, suma de la cual se autoriza realizar el descuento del aporte en salud. Y a partir del 1º de agosto de 2022 la entidad demandada deberá continuarle reconociendo una mesada equivalente a **$3.258.646,** sin perjuicio de los incrementos para los años subsiguientes.

SEGUNDO: CONDENA a COLPENSIONES a indexar la suma adeudada por reajuste pensional, liquidación que corresponderá efectuarla a la entidad desde la fecha de causación de cada mesada y hasta la fecha efectiva del pago de dicha obligación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas del proceso.

Lo anterior se notificará en EDICTOS que se fijarán por el término de un día.

Los magistrados
(*Firmas escaneadas*)

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL

MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL

TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante:	**NELLY DEL SOCORRO MEJÍA BENJUMEA**
Demandado:	**COLPENSIONES**
Radicado No.:	**05001-31-05-004-2018-00682-01**
Decisión:	**REVOCA Y CONDENA**
Fecha de la sentencia:	**19/07/2022**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100 por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem.* La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 21/07/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario