

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	ROSAURA ARBOLEDA VILLA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-012-2019-00337-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Reliquidación pensional
DECISIÓN	Confirma.

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **ROSAURA ARBOLEDA VILLA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 048**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, contra la sentencia totalmente absolutoria que profirió el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 3 de junio de 2022.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconoció a la señora ROSAURA ARBOLEDA VILLA una pensión de vejez a través de la resolución N° 011099 de 2002, como beneficiaria del régimen de transición y en aplicación del acuerdo 049 de 1990, luego mediante una nueva resolución N° 5743 de 2003 se estableció como tasa de reemplazo el 85%, a sabiendas que le correspondía una tasa de reemplazo del 90%, por tener en su haber 1.751 semanas cotizadas.

También se indica en el escrito introductorio que la actora, llegó a estar afiliada a un fondo privado, pero este traslado no la hizo perder el régimen de transición pensional del art. 36 de la Ley 100 de 1993, al contar con más de 750 semanas cotizadas al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones (1° de abril de 1994).

Que al no estar de acuerdo con el monto de su mesada pensional, la actora elevó solicitud de reliquidación pensional ante COLPENSIONES solicitando una tasa de reemplazo del 90% y que le sean tenidos en cuenta los aportes realizados en su momento a la AFP PROTECCIÓN S.A., no obstante, la entidad accionada negó la reliquidación pensional deprecada a través de la resolución N° SUB-31580 del 6 de abril de 2017, reconociendo en ese mismo acto administrativo que el IBL de los últimos 10 años (\$2.439.825) es la opción más favorable para la demandante.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que a la señora ROSAURA ARBOLEDA VILLA le asiste derecho a que su pensión de vejez sea reconocida con una tasa de reemplazo del 90% aplicada sobre el ingreso base de cotización obtenido del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES al pago retroactivo e indexado del mayor valor de la mesada pensional, y las costas procesales del juicio.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad accionada COLPENSIONES dio respuesta oportuna a la demanda a través de su apoderada judicial, según consta a fls. 33 al 38 del expediente digital – archivo PDF 02, manifestando frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden a la calidad de pensionada por vejez que detenta la demandante, su calidad de beneficiaria del régimen de transición pensional, así como la existencia y contenido de los actos administrativos expedidos por la entidad, sin que le consten los restantes supuestos fácticos, siendo algunos de ellos simples apreciaciones jurídicas que realiza la parte demandante, y propuso las defensas exceptivas que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR RETROACTIVA, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN; BUENA FE DE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; EXCEPCIÓN INNOMINADA; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN.*

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de consulta, la juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 3 de junio de 2022, DECLARÓ probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por COLPENSIONES, absolviéndola de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora ROSAURA ARBOLEDA VILLA, a quien le fueron impuestas las costas procesales de la primera instancia, fijándole como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que, si bien no existe discusión en cuanto a que la demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, y que tal beneficio le permitió en principio acceder a una pensión de vejez bajo las condiciones menos gravosas de edad, semanas cotizadas y monto pensional contenidos en los arts. 12 y 20 del acuerdo 049 de 1990, el cual permite una tasa de reemplazo de hasta el 90% para aquellos afiliados que registren cotizaciones iguales o superiores a 1.250 semanas, no puede pasarse por alto, que la mesada pensional liquidada bajo esos parámetros resulta ser menos

favorable que la mesada pensional liquidada bajo las reglas propias del sistema general de pensiones, arts. 21, 33, y 34 de la Ley 100 de 1993.

VI. – Grado Jurisdiccional de Consulta

La anterior decisión no fue recurrida en alzada por los apoderados judiciales de ambas partes, no obstante, al ser la providencia de primer grado totalmente adversa a las pretensiones formuladas por la demandante, se dispuso la remisión del expediente a este Tribunal de Distrito Judicial, para que se surta a su favor el grado jurisdiccional de consulta, tal como lo prevé el artículo 69 del CPTSS.

Alegatos de conclusión.

No se presentaron alegatos de conclusión en esta instancia.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. -Reliquidación pensional, régimen de transición, aplicación del acuerdo 049 de 1990, ingreso base de liquidación y monto pensional. Teniendo en cuenta el amplio margen que implica el grado jurisdiccional que se surte a favor de la demandante, la controversia jurídica que debe resolver la Sala, consiste en determinar, si a la señora ROSAURA ARBOLEDA VILLA le asiste o no derecho a que su pensión de vejez sea liquidada con ingreso base de liquidación obtenido del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años (art. 21 de la Ley 100 de 1993), y una tasa de reemplazo del 90% (art. 20 del acuerdo 049 de 1990), dada la calidad de beneficiaria del régimen de transición que detenta la actora en los términos del art. 36 de la Ley 100 de 1993, en caso afirmativo, se establecerá a cuánto asciende la mesada

pensional reliquidada, y su retroactivo, así como la procedencia de la indexación de las condenas y la condena en costas procesales.

A efectos de dar solución a la controversia jurídica planteada, se tendrán como supuestos fácticos, probados e indiscutidos en el proceso los siguientes:

Que la señora ROSAURA ARBOLEDA VILLA nació el 29 de agosto de 1946, según consta en la copia de su documento de identidad, visible a folios 13 del expediente digital archivo pdf 02, por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo mes y día del año 2001, y al contar con más de 35 años de edad al 1º de abril de 1994, se hizo beneficiaria del régimen de transición pensional previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Que mediante resolución N° 011099 de 2002, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció a la señora ARBOLEDA VILLA una pensión de vejez, a partir del 1º de julio de 2002, en cuantía mensual de \$1.460.781, en aplicación del régimen de transición pensional, art. 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el acuerdo 049 de 1990.

Luego mediante resolución N° 5743 de 2003 el Instituto de Seguros Sociales, decide modificar la fecha de disfrute pensional, estableciéndola a partir del 1º de marzo de 2002, coligiéndose allí mismo que a la demandante no le era aplicable el régimen de transición, por haberse traslado a un fondo privado de pensiones en el año 1997, fijando el valor de la mesada pensional en la suma de \$1.387.743, teniendo en cuenta para ello una tasa de reemplazo del 85% liquidada con fundamento en la fórmula establecida en el art. 34 de la Ley 100 de 1993.

Que mediante solicitud del 24 de marzo de 2017, la actora le reclamó a COLPENSIONES, la reliquidación de su mesada pensional con una tasa de reemplazo del 90%, y un IBL obtenido del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, y la entidad accionada expidió la resolución N° SUB31580 del 6 de abril de 2017, indicándole a la actora, que si bien era beneficiaria del régimen de transición pensional del art. 36 de la Ley 100 de 1993 y destinataria del acuerdo 049 de 1990, la pensión que actualmente percibe liquidada con régimen general de pensiones, es más favorable que la mesada solicitada (fls. 19 al 25 del expediente digital – archivo PDF 02).

Y finalmente está probado en el plenario con la Historia Laboral más actualizada aportada por COLPENSIONES (archivo 03 – expediente administrativo) que la señora ROSAURA ARBOLEDA VILLA registra un total de 1.752 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, entre el 15 de marzo de 1968 y el 28 de febrero de 2002.

Régimen de transición

El régimen de transición pensional que reclama para sí la demandante es una figura jurídica creada por el legislador para proteger los intereses, derechos y beneficios de las personas que estaban próximas a pensionarse a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones creado por la Ley 100 de 1993, buscando mantenerles las condiciones de su régimen inicial sin hacerle el cambio a las nuevas estipulaciones de la ley 100 de 1993, en lo referente a la edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y monto de la pensión.

Así lo dispuso el artículo 36 de la citada Ley quien dirigió el beneficio normativo a los trabajadores, que a la fecha de entrada en vigencia del SGP, que para el sector privado fue el 1° de abril de 1994, cumplieren una de las siguientes condiciones: Mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad; hombres con cuarenta (40) o más años de edad, hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados a esa fecha concreta, conforme lo señala el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, se debe tener en cuenta además, la reforma que al artículo 48 de la Constitución Política de 1991, le introdujere el Acto Legislativo 01 de 2005, en su artículo 1° párrafo transitorio número 4, el cual estableció que dicho régimen, no podría extenderse más allá del 31 de Julio de 2010; excepto para aquellos trabajadores que estando en dicho régimen, tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, esto es, el 29 de Julio de 2005, a los cuales se les mantendrían dichas ventajas pensionales hasta el año 2014 (31 de Diciembre).

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta el material probatorio allegado al proceso, concretamente el documento de identidad y la HISTORIA LABORAL más actualizada de la señora ROSAURA ARBOLEDA VILLA, resulta claro que la actora se hizo beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, tanto por el requisito de la edad (35 años mujeres) como por el tiempo de servicios, pues al 1° de abril de 1994 fecha en que cobró vigencia el sistema

general de pensiones en el sector privado, contaba con 1.353,85 semanas, equivalentes a 26 años de cotizaciones.

Sin embargo, esa condición de beneficiaria del régimen de transición pensional que en su momento le fue reconocida en la primigenia resolución 011099 de 2002, no significaba necesariamente la liquidación de la mesada pensional bajo los requisitos de edad, tiempo de servicios, y monto pensional dispuestos en la ley anterior, que en virtud de la transición le fuere aplicable.

Y es esto lo que sucede con la demandante ARBOLEDA VILLA quien, si bien podía acceder a la edad, semanas cotizadas, y monto pensional previstos en los arts. 12 y 20 del acuerdo 049 de 1990, el otro componente de la pensión, como lo es el ingreso base de liquidación, debía ser liquidado con las opciones contenidas en el inciso 3° del art. 36 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto, bajo la regla general de liquidación establecida en el art. 21 ibídem, veamos:

*“...EL ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior **que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE...**”*

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado que la actora contaba con 47 años de edad, al 1° de abril de 1994, es decir, le faltaban menos de 10 años para causar el derecho a la pensión de vejez, su ingreso base de liquidación debía calcularse necesariamente bajo los parámetros del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior.

Significa lo anterior, que en virtud del régimen de transición la actora jamás podría acceder a un ingreso base de liquidación con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, pues esta opción solo estaba prevista para aquellos afiliados que les faltaban más de 10 años para causar el derecho a la pensión de vejez al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones.

Es por lo anterior, que considera la Sala que la combinación solicitada en la demanda, esto es, el IBL de los últimos 10 años y una tasa de reemplazo del 90% derivada del régimen de transición, resulta a todas luces improcedente, al ser contraria al principio de inescindibilidad normativa, al que alude el art. 288 de la Ley 100 de 1993, veamos:

“ARTÍCULO 288. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LA PRESENTE LEY Y EN LEYES ANTERIORES. *Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley”.*

Resalta la Sala que este principio de inescindibilidad normativa ya ha sido objeto de análisis por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha colegido que en estos casos, el referido principio obliga a la utilización íntegra de la norma aplicable, *“sin que pueda admitirse de alguna manera la utilización arbitraria de normas fragmentadas, tomando lo más favorable de cada una de ellas”*, así quedo expuesto en la sentencia N° SL-1752 del 1° de Febrero de 2017, con radicación 49.484, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, veamos:

*“Por lo expuesto, es claro que no tiene razón el demandante, al argumentar que las normas que debían tenerse en cuenta para la liquidación de su prestación eran los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978, y adicionalmente, los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 para la determinación del monto de la pensión, puesto que, como lo concluyó el a quo, **el principio de inescindibilidad obliga a la utilización íntegra de la norma aplicable, sin que pueda admitirse de alguna manera la utilización arbitraria de normas fragmentadas, tomando lo más favorable de cada una de ellas. Y aparece claro que la situación más favorable para el demandante se obtiene por la íntegra aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bajo la cual la entidad demandada reconoció el derecho pensional**”.*

Criterio jurisprudencial que acoge y comparte esta colegiatura, pues la demandante se benefició del ingreso base de liquidación obtenido del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, al haberse liquidado su pensión bajo el régimen general de pensiones, arts. 21, 33, y 34 de la Ley 100 de 1993, por lo que no les dable reclamar una tasa de reemplazo contenida en otra normativa,

que si bien le era aplicable, la pensión en su conjunto, resultaba más favorable en aplicación integral del régimen general de pensiones, y así lo evidenció COLPENSIONES en la resolución N° SUB-31580 del 6 de abril de 2017, veamos:

Nombre	Fecha Status	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	% IBL	Valor Pensión Mensual 2014	Valor Pensión Mensual	Aceptada
1000 semanas y 55 o 60 años de edad Ley 100 Legal	29 agosto 2001	de 24 de marzo de 2014	2,439,825.00	2,178,751.00	85.00	2,073,850.00	2,427,271.00	SI
PENSIÓN DE VEJEZ Decreto 758 de 1990 RÉGIMEN DE TRANSICIÓN MUJER	29 agosto 2001	de 24 de marzo de 2014	2,096,769.00	2,178,751.00	90.00	1,960,875.00	2,295,043.00	NO

En la primera fila consta el valor de la mesada pensional, liquidada bajo los presupuestos del régimen general de pensiones, y utilizando el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años (\$2.427.271); mientras que la segunda fila, consta el valor de lo que hubiese sido la mesada pensional de la actora, de haberse liquidado bajo los presupuestos del régimen de transición con Acuerdo 049 de 1990, y utilizando el promedio de lo cotizado en el tiempo que le hiciere falta para ello (\$2.295.043).

Quedando así en evidencia que en el presente asunto, si resultaba más favorable el régimen general de pensiones, que el régimen de transición pensional, y como así lo concluyó la juez de primer grado, la sentencia que se conoce en consulta será confirmada en su integridad por encontrarse ajustada a derecho.

Sin costas en esta instancia, al haberse conocido el proceso bajo el grado jurisdiccional que es un trámite oficioso.

VIII. - DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta de origen y fecha conocidos, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por EDICTO de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado


LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada