

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

Medellín, cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**AUTO**

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se le reconoce personería a la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. representada legalmente por el doctor Juan Carlos Muñoz Montilla identificado con cédula de ciudadanía 76.319.959 y tarjeta profesional 122.902 del Consejo Superior de la Judicatura, y por sustitución de éste se le reconoce personería a la doctora Valentina Gómez Agudelo identificada con cédula de ciudadanía 43.400.490 y tarjeta profesional 156.773 del Consejo Superior de la Judicatura.

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001 31 05 007 2017 01125 00, promovido por el señor **JUAN MANUEL ORTIZ CLAVIJO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de revisar en consulta la sentencia proferida el 29 de mayo de 2018 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **151**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

El señor Juan Manuel Ortiz Clavijo demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: reliquidación de la pensión de vejez al amparo del Decreto 758 de 1990 aplicando una tasa del 90% sobre el ingreso base de liquidación reconocido por el ISS, indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que laboró en Empresas Públicas de Medellín desde el 27 de diciembre de 1971 hasta el 7 de julio de 2008, en calidad de trabajador oficial. El Instituto de Seguros, hoy Colpensiones, mediante la Resolución 27596 del 2000 le concedió la pensión de vejez al amparo de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta para ello, 1.659 semanas, un ingreso base de liquidación de \$1.183.510 y una tasa de reemplazo del 75% que arrojó una mesada pensional de \$887.683. Aduce que el 6 de octubre de 2017 reclamó ante Colpensiones la reliquidación pensional y el retroactivo pensional, intereses de mora e indexación.

En sentencia proferida el 29 de mayo de 2018, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las pretensiones de la demanda e impuso condena en costas al actor.

La Juzgadora de primera instancia para motivar su decisión precisó que si bien el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que el régimen pensional anterior aplicable en su caso (trabajador oficial) para la entrada en vigencia de dicha ley, esto es, el 30 de junio de 1995 para el nivel territorial, es el de los servidores públicos consagrado en la Ley 33 de 1985, mismo que conlleva un destinatario específico, es decir los trabajadores del sector público. Que la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que el régimen anterior aplicable no corresponde al que el asegurado elija, sino al cual pertenezca a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, teniendo cuenta el principio de inescindibilidad de las normas. Por lo que en el caso del actor no puede beneficiarse del disfrute de la prestación desde el cumplimiento de la edad de 55 años que exige la Ley 33 de 1985, máxime que en su calidad requiere el retiro del servicio, y también pretenda la reliquidación de la pensión de vejez aplicando una tasa de reemplazo del 90% prevista en el Decreto 758 de 1990.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El apoderado del demandante dentro del término legal allegó escrito de alegatos de conclusión, precisando que la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 1947, SL 1981 y SL 2557 de 2020, cambió el criterio jurisprudencial para establecer que en el marco del Acuerdo 049 de 1990, es procedente la sumatoria de tiempos de servicios en los sectores público y privado, con o sin cotización al ISS, hoy Colpensiones.

La apoderada de Colpensiones solicita se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si al demandante le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de vejez acumulando tiempos públicos y privados al amparo del Acuerdo 049 de 1990,

aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad con un monto porcentual del 90% sobre el ingreso base de liquidación ya reconocido por Colpensiones, y a la indexación de la condena.

### **CONSIDERACION PRELIMINAR**

Examinada en conjunto la prueba documental que reposa en el expediente, la Sala encuentra:

1. Que el señor Juan Manuel Ortiz Clavijo nació el 13 de marzo de 1949.
2. Que el citado accionante le reclamó administrativamente al Instituto de Seguros, hoy Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la entidad por medio de la Resolución 27596 de 20 de noviembre de 2006, notificada 4 días después, se la concedió al amparo de la Ley 33 de 1985, en cuantía de \$887.633 para 2006, teniendo en cuenta para ello, 1659 semanas, un ingreso base de liquidación de \$1.183.510 y una tasa de reemplazo del 75%, prestación que se dejó en reserva hasta tanto el asegurado allegara copia del acto administrativo por el cual Empresas Públicas de Medellín aceptara la renuncia.
3. Que mediante Auto 11390 de 19 de agosto de 2008, el ISS reconoció la prestación en favor del demandante a partir del 7 de julio de 2008 en cuantía de \$980.168 y ordenó efectuar el ingreso a nómina de pensionados para el mes de septiembre de 2008 pagadera en el mes siguiente.
4. Que el actor radicó derecho de petición solicitando la reliquidación pensional teniendo en cuenta para ello el promedio de lo devengado durante el último año de servicio, misma que le fue negada en la Resolución 004027 de 11 de marzo de 2010.
5. Que mediante sentencia proferida el 9 de septiembre de 2010 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, confirmada el 31 de mayo de 2011 por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, condenó a Instituto de Seguros Sociales a reconocer

y pagar al señor Juan Manuel Ortiz Clavijo la suma de \$30.741.712 por concepto de retroactivo pensional causado desde el 25 de febrero de 2006 hasta el 6 de julio de 2008, intereses moratorios y cosas del proceso.

6. Que el 4 de marzo de 2014 el accionante reclamó la reliquidación pensional conforme lo establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, aplicando la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, y Colpensiones le negó lo pedido a través de la Resolución GNR 371036 de 16 de octubre de 2014.
7. Que Colpensiones por medio de la Resolución GNR 133695 de 8 de mayo de 2015, dando cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín reconoció en favor del actor el retroactivo pensional y los intereses de mora adeudados.
8. Que el 6 de octubre de 2017, el actor solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad, aplicando una tasa de reemplazo del 90% e indexación.
9. Que el accionante se afilió al ISS, hoy Colpensiones el 25 de noviembre de 1970 y efectuó aportes de manera discontinua con empleadores particulares del 25 de noviembre de 1970 al 1° de octubre de 1972.
10. Que el mencionado actor prestó sus servicios para Empresas Públicas de Medellín desde el 6 de enero de 1972 hasta el 7 de julio de 2008.
11. Que los periodos laborados en dicha entidad entre el 6 de enero de 1972 y el 1° de julio de 1987 y del 1° de julio de 1995 al 31 de marzo de 2004 fue cotizado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, en tanto el ciclo comprendido entre el 2 de julio de julio de 1987 y el 30 de junio de 1995 no fue objeto de aportes.

## CONSIDERACIONES

### **DEL DERECHO PENSIONAL**

El documento de identidad que reposa en el expediente digital, da fe que el señor Juan Manuel Ortiz Clavijo nació el 13 de marzo de 1949, tenía 46 años de edad el 30 de junio de 1995 cuando entró en vigencia en el sector público del orden municipal el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, o sea, que es beneficiario, en principio, del régimen de transición previsto en el artículo 36 de esta normatividad, que conservó la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión por vejez establecidos en el régimen anterior, a favor de tres categorías de trabajadores: los hombres con cuarenta o más años de edad, las mujeres con treinta y cinco o más años de edad, y unos y otras que independientemente de su edad tuviesen quince o más años de servicios cotizados.

Además, el Parágrafo Transitorio 4º del Acto Legislativo 001 de 2005 expedido el 25 de julio del mismo año, instituyó el 31 de julio de 2010 como límite para la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollan, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen tuviesen cotizadas, al menos, 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, a los cuales se les mantuvo tal régimen hasta el 2014.

Ahora, de acuerdo a reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, “el **régimen pensional anterior** que ampara la transición, es aquel que traía el afiliado antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones; esto supone entonces, que con anterioridad, la situación pensional de quien pretende beneficiarse de la transición, estaba necesariamente regulada por un determinado régimen del que aspira aplicación ultractiva en los aspectos previstos por la misma disposición” (Sentencias SL13663 de 2016, Radicado 52.992; y SL142 de 2018, Radicado 49.295).

El régimen anterior al cual se hallaba afiliado el accionante cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones referido, era el contenido en la Ley 33 de 1985, toda vez que laboró para Empresas Públicas de Medellín desde el 6 de enero de 1972 hasta el 7 de julio de 2008.

Conforme a la Ley 33 de 1985, el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a los 55 años de edad, tiene derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del ingreso base de liquidación. Para el análisis respectivo ha de tenerse en cuenta que el demandante laboró en dicha calidad 1.659 semanas equivalentes a 32 años. Razón por la cual consolidó su derecho a la pensión de vejez en los términos de la Ley 33 de 1985 y así lo reconoció Colpensiones en la Resolución 27596 de 20 de noviembre de 2006, por medio de la cual concedió la prestación en cuantía de \$887.633 para 2006, teniendo en cuenta para ello, 1659 semanas, un ingreso base de liquidación de \$1.183.510 y una tasa de reemplazo del 75%.

Ahora, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez al amparo del Decreto 758 de 1990 aplicando una tasa del 90% sobre el ingreso base de liquidación reconocido por Colpensiones y se expone en los alegatos de conclusión que la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL 1947, SL 1981 y SL 2557 de 2020, cambió el criterio jurisprudencial para establecer que en el marco del Acuerdo 049 de 1990, es procedente la sumatoria de tiempos de servicios en los sectores público y privado, con o sin cotización al ISS, hoy Colpensiones.

Como fundamento para su petición de reliquidación pensional, el demandante reclama la sumatoria de los tiempos laborados en el sector público sin cotización al ISS, que en este caso corresponden al tiempo laborado al servicio de Empresas Públicas de Medellín con las semanas efectivamente cotizadas a Colpensiones, que según el certificado de tiempos y la historia laboral equivalen a un total de 1.715 semanas.

A propósito de lo pretendido por el actor, tradicionalmente la jurisprudencia ordinaria laboral venía señalando en forma reiterada que la normatividad que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, o incluso y desde antes, la Ley 71 de 1988.

En este sentido, es preciso indicar que ésta y otras Salas de Decisión Laboral de este mismo Tribunal han accedido a la sumatoria de tiempos de servicio a entidades del sector público, con semanas de cotización al ISS para efectos de aplicar el Decreto 758 de 1990, pero atendiendo exclusivamente a aquellos eventos en los que el afiliado no tenga cumplidos los requisitos para acceder a una pensión, se resalta, bajo ninguna otra normatividad.

Después de múltiples pronunciamientos en torno al tema, la Corte Constitucional consolidó su criterio en la sentencia SU - 769 de 2014, en los siguientes términos:

*“...En definitiva, ante la necesidad de unificar la postura de la Corte Constitucional en el asunto del que ahora se ocupa la Sala, se concluye que la interpretación que más se acompasa con los principios de favorabilidad y pro homine, es la que, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, permite acumular los tiempos cotizados a entidades públicas y a empleadores privados, para que aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, **accedan a la pensión de vejez...**”. (Destaca esta Sala)*

Aún más, en esa misma providencia, entendió la Corte Constitucional que también es posible sumar las cotizaciones realizadas al ISS, hoy Colpensiones, incluso, con los tiempos de servicio en el sector público en los que no se hubiere realizado aporte alguno por el respectivo empleador.

Por su parte, no se desconoce que en recientes sentencias de la Sala de Casación Laboral del Corte Suprema de Justicia, se presentó un cambio jurisprudencial en el sentido de permitir la sumatoria de tiempos cotizados al Instituto de Seguros Sociales con los tiempos en el sector público para efectos del reconocimiento de



la pensión de vejez, e incluso, cuando de reliquidación de la prestación se trata, lo que ha sido desarrollado en las sentencias SL 1947 de 1° de julio de 2020, radicado 70918, SL 1981 de la misma calenda, radicado 84243 y SL 2557 de 8 de julio de 2020, radicado 72425. En ellas sostuvo:

*“...De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales...”.*

En la SL 2557 de 2020 puntualizó:

*“...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...”*,

No obstante lo anterior, lo que en principio pareciera dar lugar al reconocimiento de la reliquidación pretendida por el demandante, teniendo en cuenta además el importante número de cotizaciones que logró acumular en toda su vida laboral, la Sala encuentra que en el caso particular esa posibilidad no es viable, pues como bien lo entendió la juez *a quo* en su sentencia, no es posible mezclar dos normas distintas para extraer de cada una su mayor ventaja a efectos del reconocimiento de una prestación como la pensión de vejez, pues se estaría dando lugar a la creación de una tercera norma lo que no es dable hacerlo a través de una sentencia judicial.

En el caso concreto, quedó establecido sin duda que al señor Juan Manuel Ortiz Clavijo le fue concedida la pensión de vejez por medio de la Resolución 27596 de 20 de noviembre de 2006, al amparo de la Ley 33 de 1985, norma que prevé que *“...El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de **cincuenta y cinco (55)** tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio...”*

Prestación que, en el caso particular, según el Auto 11390 de 19 de agosto de 2008, fue reconocida en favor del demandante a partir del 7 de julio de 2008, data en la cual Empresas Públicas de Medellín aceptó su renuncia, y transcurridos un poco más de cuatro años después del momento en que alcanzó los 55 años de edad, es decir, el 13 de marzo de 2004.

Esa posibilidad de pensionarse a esa edad no es posible de ninguna manera en virtud de lo establecido en el Decreto 758 de 1990, que en su artículo 12 establece que tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que cumplan *“...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...”*; esto es, en su caso, la pensión con base en esta norma solo se habría podido reconocer desde el 13 de marzo de 2009 y no antes como efectivamente ocurrió.

En esas condiciones, no es posible para un afiliado en virtud del principio de la inescindibilidad de la ley, que se pueda beneficiar de lo que más le favorezca de una norma (la edad pensional a los 55 años con la Ley 33 de 1985), y a su vez también favorecerse de lo más conveniente de otra distinta (la tasa de reemplazo de 90% con Decreto 758 de 1990).

Según lo que dispone el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, *“...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...**”*.

En consecuencia, no le asiste derecho al accionante la reliquidación de la pensión de vejez deprecada, y por ello, se confirmará la decisión absolutoria de primera instancia que se revisa en consulta.

Sin **COSTAS** en esta instancia, en virtud que se conoce de la acción por vía de consulta de la decisión de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia de primera instancia que se revisa en consulta, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8da26f2d9853a8abceb4db5b04e88c833aa0f8db71b225505a264f06d22fcce5**

Documento generado en 04/08/2022 01:01:00 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**