

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se le reconoce personería a la sociedad PALACIO CONSULTORES S.A.S. representada legalmente por el señor Rodrigo Palacio Cardona identificado con cédula de ciudadanía 71.718.336, y al doctor Fabio Andrés Vallejo Chanci identificado con cédula de ciudadanía 71.379.806 y tarjeta profesional 198.214 del Consejo Superior de la Judicatura, representante legal suplente para procesos especiales de Colpensiones de dicha sociedad, y por sustitución de éste se le reconoce personería a la doctora Ingris Ruidiaz Soto, identificada con cédula de ciudadanía 1.085.169.921 y tarjeta profesional 240.222 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 05 018 2016 00040 00, promovido por el señor **ARCELIO DE JESÚS MONSALVE ARANGO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante frente a la sentencia emitida el 19

de septiembre de 2017 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín.

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 **170**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Arcelio de Jesús Monsalve Arango demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, pretendiendo el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: reliquidación de la pensión de vejez “...*teniendo en cuenta la tasa de reemplazo del 90% por tener más de 1.250 semanas...*”, y por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990 y la sentencia SU 769 de 2014, intereses moratorios, indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que el ISS, hoy Colpensiones, mediante la Resolución 018314 de 14 de agosto de 2007 le concedió la pensión de vejez con fundamento en la Ley 33 de 1985, a partir del 28 de diciembre de 2006, en cuantía de \$2.923.495, teniendo en cuenta para ello, un ingreso base de liquidación de \$3.897.993 y una tasa de reemplazo del 75%. Que por medio de la Resolución VPB 61141 de 14 de septiembre de 2015 se revocó el acto administrativo GNR 194752 de 30 de mayo de 2014 y se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez en cuantía de \$3.547.361, con un ingreso base de liquidación de 4.729.815 y una tasa de reemplazo del 75%. Aduce que el 15 de octubre de 2015 agotó la reclamación administrativa respecto de la reliquidación pensional sumando tiempos conforme la sentencia SU 769 de 2014 e intereses de

mora, petición que le fue negada a través de la Resolución GNR 407026 de 15 de diciembre de 2015.

En sentencia proferida el 19 de septiembre de 2017, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante no comparte la decisión de primera instancia pues considera que a su representado por ser beneficiario de régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le asiste derecho a la reliquidación de la pensión de vejez aplicando una tasa de reemplazo del 90% prevista en el Decreto 758 de 1990, que le resulta más beneficiosa, ello, por acreditar más de 1.250 semanas de cotización y conforme lo señalado en la sentencia SU 769 de 2014 que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Colpensiones dentro del término legal allegó escrito de alegatos de conclusión, solicitando se confirme la decisión 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, a intereses moratorios o indexación.

CONSIDERACION PRELIMINAR

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

1. Que el señor Arcelio de Jesús Monsalve Arango nació el 20 de junio de 1951 y cumplió 55 años de edad en la misma fecha de 2006.
2. Que el citado accionante le reclamó administrativamente al ISS, hoy Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la entidad por medio de la Resolución 018314 de 14 de agosto de 2007, notificada el 26 de septiembre del mismo año, se la concedió al amparo de la Ley 33 de 1985, a partir del 28 de julio de 2006, en cuantía de \$2.923.495, teniendo en cuenta para ello, 1.396 semanas, un ingreso base de liquidación de \$3.897.993 y una tasa de reemplazo del 75%, prestación que se pagaría en octubre de 2007.
3. Que el 30 de septiembre de 2013, el actor solicitó la reliquidación pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales y un porcentaje de liquidación del 75% del salario promedio del último año, misma que le fue negada en la Resolución GNR 194752 de 30 de mayo de 2014, notificada el 19 de junio de la misma anualidad.
4. Que frente al acto administrativo referido se interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, y Colpensiones mediante la Resolución VPB 61141 de 14 de septiembre de 2015, revocó dicho acto administrativo y reconoció la reliquidación pensional con fundamento en la Ley 33 de 1985, a partir del 30 de septiembre de 2010, en cuantía de \$3.547.360, con un ingreso base de liquidación de 4.732.664 y un monto porcentual del 75%, prestación que se ingresaría en la nómina de septiembre de 2015, pagadera en el mes siguiente.
5. Que el 15 de octubre de 2015, el actor solicitó nuevamente la reliquidación pensional, la cual le fue negada por medio de la Resolución GNR 407026 de 15 de diciembre de 2015, notificada 6 días después.

6. Que el señor Arcelio de Jesús Monsalve Arango prestó sus servicios para el Municipio de Medellín desde el 26 de marzo de 1974 hasta el 21 de septiembre de 1976, y del 18 de noviembre de 1981 al 1° de agosto de 2006.
7. Que los periodos laborados en dicho municipio entre el 26 de marzo de 1974 y el 21 de septiembre de 1976, y entre el 18 de noviembre de 1981 y el 30 de junio de 1995 no fueron objeto de aportes, en tanto el ciclo comprendido desde el 1° de julio de 1995 y el 1° de agosto de 2006 fue sufragado al ISS, hoy Colpensiones.
8. Que el demandante se afilió al ISS, hoy Colpensiones el 19 de diciembre de 1977 y efectuó aportes de manera continua con empleadores particulares desde tal fecha hasta el 30 de septiembre de 1979.

CONSIDERACIONES

DEL DERECHO PENSIONAL

El documento de identidad que reposa en el expediente digital, da fe que el señor Arcelio de Jesús Monsalve Arango nació el 20 de junio de 1951, tenía 42 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 4° 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 el municipio de Medellín desde el 26 de marzo de 1974 hasta el 21 de septiembre de 1976 y del 18 de noviembre de 1981 al 1° de agosto de 2006.

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 1.396 semanas equivalentes a 26.9 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 018314 de 14 de agosto de 2007, por medio de la cual concedió la prestación, a partir del 28 de julio de 2006, en cuantía de \$2.923.495, teniendo en cuenta para ello, 1396 semanas, un ingreso base de liquidación de \$3.897.993 y una tasa de reemplazo del 75%. Prestación que fue reliquidada posteriormente mediante la Resolución VPB 61141 de 14 de septiembre de 2015, con fundamento en la Ley 33 de 1985, a partir del 30 de septiembre de 2010, en cuantía de \$3.547.360, con un ingreso base de liquidación de 4.732.664 y un monto porcentual del 75%.

Ahora, la parte actora pretende el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez “...teniendo en cuenta la tasa de reemplazo del 90% por tener más de 1.250 semanas...”, y por ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Decreto 758 de 1990 y la sentencia SU 769 de 2014.

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 del municipio de Medellín con las semanas efectivamente cotizadas a Colpensiones, que según el certificado de tiempos y la historia laboral equivalen a un total de 1.489 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 *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 Arcelio de Jesús Monsalve Arango le fue concedida la pensión de vejez por medio de la Resolución 018314 de 14 de agosto de 2007, 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 acto administrativo referido, fue reconocida en favor del demandante a partir del 28 de julio de 2006, data en la cual operó el retiro de la entidad pública, y transcurridos 38 días después del momento en que alcanzó los 55 años de edad, es decir, el 20 de junio de 2006.

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 20 de junio de 2011 y no antes como efectivamente ocurrió.

En esas condiciones no es admisible 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 apelación.

DE LAS COSTAS

Ante la desventura del recurso de alzada las costas en ambas instancias corren en favor de Colpensiones y a cargo del señor Arcelio de Jesús Monsalve Arango.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.000.000, para esta instancia.

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 apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Ante la desventura del recurso de alzada las costas en ambas instancias corren en favor de Colpensiones y a cargo del señor Arcelio de Jesús Monsalve Arango.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.000.000, para 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: **d9546d5c961e81e167ef11337be72ff4b156a4498b7dad61eaba9cc1a8b97def**

Documento generado en 25/08/2022 02:09:16 PM

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