

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN



SALA LABORAL
Acta N° 090

Proyecto discutido y aprobado en Sala virtual

Medellín, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante y el apoderado de **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última, en el proceso ordinario laboral interpuesto por el señor **LUIS FERNANDO MONTOYA SILDARRIAGA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

ANTECEDENTES

Pretensiones

El demandante solicita que se declare que tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez bajo los parámetros del régimen de transición contenido en el art. 36 de la ley 100 de 1993, aplicando el art. 12 del Decreto 758 de 1990, intereses moratorios del art. 141 de la ley 100 de 1993.

Hechos

El actor cumplió 60 años de edad el 26 de febrero de 2011 y laboró para diferentes empleadores públicos y privados desde el año 1970 hasta 2010, solicitó al ISS pensión de vejez, siendo negada a través de Resolución 031607 del 23 de noviembre de 2011 y GNR 169239 de 14 de mayo de 2014, reconociendo que tiene que tiene 1012 semanas cotizadas en toda la vida laboral, pero no tiene derecho a la prestación.

Es beneficiario del régimen de transición porque para el 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, en toda la vida laboral tiene 1012 semanas cotizadas, de las cuales 952 fueron antes del 25 de julio de 2005, por tanto, conserva el régimen de transición.

Que el 03 de julio de 2019 presentó derecho de petición ante Colpensiones solicitando pensión de vejez con base en las directrices establecidas SU079 de 2014, la entidad mediante SUB 269712 del 30 de septiembre de 2012 reconoció que tiene 1012 semanas y era beneficiario del régimen de transición, sin embargo, negó la pensión bajo el argumento que la sentencia SU no tenía efectos retroactivos y no era posible sumarle semanas con tiempo público.

Por último, argumentó que cuenta en la actualidad con 68 años de edad, no le dan trabajo en ninguna parte y Colpensiones no ha querido reconocer la pensión de vejez a la cual tiene derecho.

Contestación Colpensiones

El apoderado de **Colpensiones** dio respuesta a la demanda indicando que son ciertos en general los hechos de la misma, en especial que el actor es beneficiario del régimen de transición, pero que no por ello significa que tiene derecho a la pensión de vejez deprecada.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación de reconocer pensión de vejez, prescripción, buena fe de **Colpensiones**, compensación e imposibilidad de condena en costas.

Sentencia de Primera Instancia

La Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **11 de junio de 2020**, condenó a Colpensiones a reconocer pensión de vejez al demandante, bajo los parámetros del régimen de transición establecido en el art. 36 de la ley 100 de 1993.

Condenó a reconocer un retroactivo pensional en la suma de \$39.477.302, a continuar pagando una mesada pensional en cuantía de un SMLMV, 14 mesadas anuales.

Absolvió de los intereses moratorios y condenó a reconocer la indexación de las condenas, condenó en costas a Colpensiones.

Como argumentos para su decisión la juez manifestó que el actor tenía derecho a que se le sumara tiempos públicos con las semanas cotizadas a Colpensiones para efectos de reconocerle la pensión, porque así lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia SU 079 de 2014, que es perfectamente aplicable al caso, pues con las solas semanas cotizadas al ISS no tiene acreditado su derecho, además que es beneficiario del régimen de transición y mantuvo dicho régimen ya que a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 contaba con más de 750 semanas incluso sin sumar los tiempos públicos.

Esta decisión no la compartieron tanto la apoderada de la parte demandante como el apoderado de **Colpensiones**, motivo por el cual la recurrieron en los siguientes términos:

Recurso parte demandante

Indica la apoderada de la parte demandante que no está de acuerdo en la liquidación que realizó la Juez de primera instancia, toda vez que su mesada no es del salario mínimo sino de la suma de \$1.0125.998 de acuerdo a los IBC cotizados, favoreciéndole el de los últimos 10 años, con un monto de 75%, por lo que solicita que se modifique este aspecto.

Recurso Colpensiones:

El apoderado de esta entidad procedió a interponer recurso solicitando a la Sala que se **revoque** la sentencia, porque para el caso del actor no se debe aplicar la sentencia de unificación SU 079 de 2014, para sumarle tiempos públicos con cotizaciones a Colpensiones, toda vez que esta no es aplicable a todos los casos y el actor no es un sujeto de especial protección, dicha sentencia debe tener efectos únicamente hacia el futuro y no retroactivos, por tanto, no cobija al demandante.

Alegatos de conclusión

Corrido el término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada de la **parte demandante** en sus alegatos manifestó que la juez de primera instancia no tuvo en cuenta los IBC reales con los que cotizó el demandante en los últimos 10 años, que la sentencia SU 079 nunca dijo que las

pensiones que se reconozcan bajo sus parámetros deben ser por un salario mínimo.

Referente a lo manifestado por el apoderado de Colpensiones, la apoderada considera que no le asiste razón a sus argumentos, pues el demandante no tiene que demostrar que se encontraba en debilidad manifiesta para que se le reconociera la pensión de vejez bajo los parámetros de la sentencia SU 079 de 2014, porque ese requisito no lo trajo la sentencia y menos ahora cuando ya la Corte Suprema de Justicia cambió su criterio frente a la sumatoria de tiempos y concluyó que el Decreto 758 de 1990 no solicita dicha sumatoria.

Por último, manifiesta la apoderada que no tiene razón el apelante al manifestar que la SU no debe ser aplicada al actor porque sus efectos son hacia el futuro, toda vez que esta simplemente unificó innumerable providencia de la misma Corporación.

Alegatos Colpensione:

Manifiesta la apoderada que el caso de marras, la situación fáctica y jurídica del accionante se resume en los siguientes términos: Es una persona que cuenta con 1012 semanas de las cuales 952 fueron laboradas antes del 22 de julio de 2005, y es claramente beneficiario del régimen de transición porque al 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y por el cúmulo de semanas acumuladas a la entrada en vigencia del acto legislativo 001 de 2005, el régimen de transmisión se le hace vigente hasta el año 2014. La entidad en su momento realizó el estudio de la prestación a la luz de toda la normatividad aplicable. Por lo que tenemos que con lo establecido en el artículo 12 del decreto 758 del 11 de abril de 1990, “tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos a) sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer y, b) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”. Analizando dicha normatividad al caso en concreto se observa que el accionante no supe los requisitos objetivos necesarios, ya que para el año 2014 registra 945 NIT: 900.264.538-8 FT_CONT_001 VERSIÒN 1.0 – 210218 Página 2 de 3 semanas, no cumpliendo entonces con el requisito de las 1000 semanas. Que en el periodo comprendido entre el año 1991 a 2011, es decir 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años acredita un total de 61 semanas, no cumpliendo con las 500 exigidas. Respecto al régimen de transición debo afirmar que Colpensiones en su momento dió validez al mismo, pues es claro que el actor es beneficiario, pues acredito 952 semanas al 25 de julio de 2005, por lo que se le mantuvo los beneficios de Régimen de Transición hasta el 31 de diciembre de 2014, sin embargo, a esta última fecha,

no llenó el requisito de semanas, pues para el año 2014, contaba con 945 semanas por lo que no mantuvo el régimen de transición. Teniendo en cuenta que por el no cumplimiento de requisitos el mismo no satisfizo, el número de semanas del decreto 758 de 1990, la entidad procedió a analizar la prestación solicitada a la luz la ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, y encontró que tampoco llena los requisitos, pues no cuenta con las 1300 semanas, solo acredita 1012 semanas. Igualmente debe tenerse en cuenta que la sentencia SU 769 de 2014 no se le confirió efectos retroactivos, por lo que no es viable ser aplicada al caso en concreto. Pues sus efectos son a futuro y la situación jurídica de marras ya estaba consolidada la fecha de su entrada en vigencia. En el presente caso, observamos que se está en presencia de una falta de causa para pedir, pues el actor no llena los requisitos de ley para estar habilitado a solicitar vía jurisdiccional la prestación de vejez, la cual ya fue estudiada por la entidad administrativamente y bajo todos los regímenes aplicables, determinando que al actor no le asiste derecho.

Problema Jurídico

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia de conformidad con los recursos interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, serán: (i) Determinar si es posible sumar tiempos públicos con semanas cotizadas, sí al actor le es aplicable la sentencia SU079 de 2014 (ii) si es beneficiario del régimen de transición y acredita los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990 (iii) Revisar cuál es la mesada pensional que le corresponde (v) si operó la prescripción y cuál es el retroactivo a reconocer.

CONSIDERACIONES

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. El señor **Luis Fernando Montoya Saldarriaga** nació el **26 de febrero de 1951**.
2. Cotizó en Colpensiones 945.43 semanas en toda su vida laboral.
3. Tiene como tiempo público con el Ministerio de Defensa Nacional 472 días que equivalen a 67.428 semanas.
4. Reclamó la pensión y la entidad negó la prestación por considerar que no era posible sumarle tiempos públicos con cotizaciones al ISS.

Efectuadas las anteriores anotaciones procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

Precedente constitucional en materia de sumatoria de tiempos públicos sin cotizaciones con semanas aportadas al ISS para la aplicación del Decreto 758 de 1990.

Considera el apoderado de Colpensiones en su recurso que al demandante no se le debe sumar tiempos públicos con semanas ISS, porque no le es aplicable la sentencia SU 079 de 2014, pues esta no tiene efectos retroactivos y no estamos frente a un sujeto de especial protección.

Para dar respuesta al recurso de la entidad demandando procede la Sala a realizar las siguientes consideraciones.

En la sentencia T-090 de 2009, la Corte Constitucional al resolver el caso de una persona de 62 años de edad que en toda su vida laboral acreditaba con un total de 1007 semanas, (sumados tiempos públicos sin cotización con aportes al ISS) decidió amparar al derecho a la seguridad social a partir de la aplicación del *principio del indubio pro operario* en la interpretación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, en el entendido de que se podía sumar semanas con la finalidad de acceder a la pensión de vejez.

Con posterioridad en providencia T-181 de 2011, la Corte reitero su precedente comenzando por determinar si el demandante cumplía con los requisitos de Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, para finalizar con los exigidos por el Decreto 758 de 1990, encontrando que el accionante en este caso no satisfacía los requisitos establecidos por estos regímenes pensionales.

Siguiendo esta línea en la T-493 de 2013, le concedió el amparo al derecho a la seguridad social a una persona que sumadas las semanas cotizadas en el sector público sin aportes y las cotizaciones al ISS acreditaba un total de 1020 semanas.

Luego con el objeto de establecer un claro precedente el Alto Tribunal expidió la sentencia SU-769 de 2014, a partir de la cual dejó en claro que es posible sumar semanas cotizadas al ISS con tiempos de servicio público sin cotizaciones, esto con el fin de garantizar el derecho a la seguridad social y en aplicación de lo que denomina *principio pro homine* y favorabilidad, que se trata de la expresión del principio protector que opera en materia de seguridad social.

Finalmente, en la sentencia T-508 de 2017 determinó las sub-reglas aplicables en los casos en que se pretenda la aplicación del Decreto 758 de 1990, estableciendo que: (i) quien pretenda que se le aplique el régimen de transición debe ser su beneficiario, luego, (ii) debe acreditar la prestación de servicios con el sector público (con o sin cotización a fondo público) y cotizaciones al

ISS, (iii) no puede cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 o Ley 100 de 1993; puesto que si cumple con alguna de estas su derecho a la seguridad social se encuentra garantizado, sin que se deba acudir al Decreto 049 de 1990.

Efectuado este recuento, encuentra la Sala que a la aplicación de la regla jurisprudencial según la cual se puede computar tiempos de servicio público con o sin cotización a fondo público con cotizaciones al ISS, solo es aplicable de forma excepcional cuando se trate de proteger el derecho a la seguridad social, por cuanto si quien pretende la aplicación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 cumple con los requisitos de otra normatividad esta es la disposición que se debe aplicar, sin que sea dable acudir al reglamento del ISS para efectos de la reliquidación pensional.

Para el caso del actor se observa que dicho señor no acredita requisitos para pensionarse bajo ninguna de las normas mencionadas en la anterior providencia, por tanto, le asistió razón a la Juez de primera instancia al considerar que le era aplicable lo contenido en dicha sentencia, pues no otros requisitos o alcance dio esa providencia, valga decir, que lo que hizo la Corte fue unificar todas las sentencias que había sacado en igual sentido referente al caso, en parte alguna dice que quien pretenda su aplicación tiene que ser un sujeto de especial protección, cosa que aunque así fuera para el caso dicho señor lo es, pues cuenta en la actualidad con 70 años de edad y no ha podido obtener su derecho a una pensión de vejez; para con ello sufragar sus gastos mínimos. Y en cuanto que la sentencia no tiene efectos retroactivos sino hacia el futuro tampoco es de recibo, pues es la misma Corte quien señala los efectos de las providencias que dicta, sin que para el caso haya puesto una fecha límite de aplicación.

Del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez

Del régimen de transición.

Para determinar si el actor es beneficiario del régimen de transición se tiene que al revisar los diferentes actos administrativos que sobre el caso emitió la entidad como son el 031307 de 23 de noviembre de 2011, el GNR 169239 del 14 de mayo de 2014 y el SUB 269712 del 30 de septiembre de 2014, la entidad reconoció al actor como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en razón a que, contaba con más de 40 años de edad al 1° de abril de 1994. y para el **25 de julio de 2005** tenía más de 750 semanas de cotización, en concreto **952 semanas**, por lo que cumplía con el requisito establecido en el parágrafo 4° transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 para mantener la prerrogativa de la transición hasta el 31 de diciembre de

2014, asunto que fue verificado por la Sala en consulta a favor de Colpensiones determinando que efectivamente dicho señor tenía más de 750 semanas a dicha fecha, incluso sin contar las del sector público.

En ese orden, tratándose de un afiliado al **ISS** hoy **Colpensiones** la normatividad aplicable para los requisitos de edad y cotizaciones es el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, norma cuyas exigencias satisface atendiendo a que para el **26 de febrero de 2011** cuando cumplió los **60** años de edad contaba con más de 1000 semanas de cotización, por lo que en este aspecto se **Confirma la sentencia Consultada.**

Para el Conteo de semanas se tuvo en cuenta la historia laboral aportada al proceso por Colpensiones donde el demandante acredita 945.43 semanas, y el tiempo público en el Ministerio de defensa entre 09 de enero de 1970 y 30 de abril de 1971 que equivale a 472 días y 67.428 semanas, para un total de 1012.85 semanas en toda la vida laboral.

Concluyendo la Sala que tal como lo aseveró la Juez de primera instancia dicho señor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, y es que no pueden ser de recibo los argumentos del apoderado de la entidad cuando menciona que al actor no se le puede tener en cuenta los tiempos públicos y menos reconocerle la pensión y es que nótese que dicho señor cotizó hasta el año 2010, cumplió la edad en el 2011 e incluso los tiempos públicos fueron del año 1971, es beneficiario del régimen de transición incluso sin esos tiempos, es decir, para cuando la Corte se pronunció en la sentencia SU079 de 2014 ya el actor tenía su derecho adquirido, sino que la entidad no aceptaba la sumatoria de tiempos y por ello negaba el reconocimiento a prestación.

Por lo anterior para la Sala es claro que el actor acredita los requisitos exigidos para la pensión de vejez bajo los parámetros del art. 12 del Decreto 758 de 1990. Confirma este aspecto.

Fecha de disfrute de la prestación y la prescripción.

En lo que tiene que ver con el momento en que el actor adquirió el status de pensionado no cabe duda que fue el **26 de febrero de 2011**, cuando cumplió los requisitos de edad y ya tenía las cotizaciones, y dado que, dejó de cotizar desde el ciclo **febrero de 2010**.

No obstante, teniendo en cuenta que reclamó el **23 de noviembre de 2011** y radicó demanda el **24 de octubre de 2019**, advierte la Sala que le asistió razón a la Juez de primera instancia al tomar 3 años hacia tras desde la presentación de la demanda, significando que operó la prescripción de las mesadas anteriores al 24 de octubre de 2016. Razón por la que se confirma este aspecto consultado.

Del valor de la mesada pensional

La Juez de instancia reconoció la pensión al demandante en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente por considerar que no había probado un salario distinto y ninguna pensión podía ser inferior al mínimo legal.

Por el contrario, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación por considerar que la Juez no tuvo en cuenta los IBC reales sobre los cuáles cotizó el demandante, afirmando que con el promedio de los últimos 10 años y un monto del 75% al actor le da una primera mesada pensional de \$ 1.125.998.

Al respecto la Sala procedió a liquidar la prestación con base en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, para la entrada en vigencia de dicha normativa, le faltaban más de 10 años para consolidar su derecho, y se tuvo en cuenta el promedio de los últimos 10 años, en razón a que dicho señor únicamente cuenta en toda su vida laboral con 1012 semanas.

En lo que refiere a la tasa de reemplazo procedió la Sala a aplicar el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, lo que atendiendo a un total de 1012 semanas arroja una tasa del 75%.

Al realizar la liquidación entre el 26 de octubre de 2016 y el 30 de mayo de 2020 tal como lo estableció la Juez de primera instancia, arrojó una primera mesada de **\$764.364** y un valor de retroactivo en la suma de **\$42.200.911**, lo que conlleva que la apoderada de la parte demandante tiene razón en que se presentó un error en la liquidación de la Juez de instancia, que, si bien no fue en los términos establecidos por esta, si da una diferencia a favor del demandante.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Año	IPC	# mesadas	Valor pensión	Total Retroactivo
2016	5,75%	3	\$ 764.364	\$ 2.445.823
2017	4,09%	14	\$ 808.315	\$ 11.316.409
2018	3,18%	14	\$ 841.375	\$ 11.779.250
2019	3,80%	14	\$ 868.131	\$ 12.153.830
2020		5	\$ 901.120	\$ 4.505.599
			TOTAL	\$ 42.200.911

A partir del **1 de junio de 2020** deberá **Colpensiones** continuar reconociendo a al demandante por concepto de mesada pensional la suma de **\$901.120** a razón de 14 mesadas por anualidad.

Obligatoriedad de las cotizaciones al sistema de salud a cargo de los pensionados

Unido al retroactivo pensional esta lo atinente a los descuentos en salud, los cuales por ministerio de la ley están a cargo de los pensionados, tal como lo indica el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, el cual dice de manera textual lo siguiente:

La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos...

Frente al tema del principio de solidaridad que tienen los pensionados frente al sistema, ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional, que en la sentencia C-126 de 2000, al declarar exequible el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, esta ha sido una postura sostenida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en varias sentencias, entre otras en SL-529 de 2020, donde se ha indicado que el pensionado está obligado a efectuar el respectivo aporte desde el momento en que ostenta tal calidad.

En este orden de ideas, se **autorizará** a **Colpensiones** descontar del valor del retroactivo, el porcentaje de las cotizaciones en salud a cargo de la pensionada sobre las mesadas ordinarias¹, valor que deberá a su vez trasladar a la EPS a la que se encuentre afiliada la actora.

Procedencia de la Indexación

Finalmente, en lo que tiene que ver con la indexación solicitada por la demandante encuentra la Sala que la misma procede, pues se recuerda su finalidad no es otra que traer a valor presente una deuda laboral o pensional con el índice precios al consumidor-IPC-certificado por el DANE, para así paliar los efectos negativos que le causa la inflación económica al valor nominal en el transcurso del tiempo, por lo que siendo claro que en el presente caso se condenará al pago de dineros pasados hay lugar a que los mismos se actualicen, y en ese orden se condenará a **Colpensiones** a su pago para lo cual deberá tener en cuenta la fecha de causación de cada una de las mesadas que componen el retroactivo pensional.

¹ Lo anterior por cuanto no proceden descuentos en salud sobre las mesadas adicionales, de conformidad con el Decreto 1073 del año 2002.

Costas

Costas en esta instancia a cargo de **Colpensiones** de conformidad con lo expuesto en el numeral 4) del artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias se fijan en **\$908.526**.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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: MODIFICAR, la sentencia de primera instancia proferida por la Juez Veinte Laboral del Circuito de Medellín, el día **11 de junio de 2020**, en el proceso ordinario laboral promovido por el señor **LUIS FERNANDO MONTOYA SALDARRIAGA** contra **COLPENSIONES**, para en su lugar ordenar que la entidad debe pagar la suma de **\$42.200.911**, por concepto de retroactivo pensional liquidado entre el **24 de octubre de 2016 y el 30 de mayo de 2020**.

SEGUNDO: Se ordena que Colpensiones a partir del 1° de junio de 2020 continúe pagando una mesada pensional al señor Luis Fernando Montoya Saldarriaga, en cuantía de \$901.120, con los incrementos de ley y 14 mesadas anuales.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de **Colpensiones** de conformidad con lo expuesto en el numeral 4) del artículo 365 del Código General del Proceso. Las agencias se fijan en **\$908.526**.

CUARTO: En lo demás se confirma la presente providencia, según las razones que da cuenta la parte motiva.

La anterior decisión se notifica por **ESTADOS**.

LOS MAGISTRADOS



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTINEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA
LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados
Nº 073 del 30 de abril de 2021.

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>