

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por ORLANDO DE JESÚS VALENCIA VALENCIA en contra de COLPENSIONES (Radicado 05001-31-05-001-2017-00825-01).

ANTECEDENTES

El promotor convocó a juicio a Colpensiones, con el fin de obtener la reliquidación de su mesada pensional, conforme a los lineamientos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con indexación, incluyendo para el efecto, los salarios reajustados por el Municipio de Medellín (fls 1-2).

Lo anterior, lo sustentó así: Nació el 15 de agosto de 1950; se afilió al sistema de seguridad social el 9 de marzo de 1970, cotizando a través de empleadores públicos y privados hasta el 31 de octubre de 2005. Luego de proceso judicial, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición. En cumplimiento de la orden referida, en la Resolución 003871 de 2009, le otorgó ese derecho desde el 5 de octubre de 2005, con un IBL de \$2.221.091, que al aplicar una tasa de reemplazo del 90% arrojó una mesada de \$1.998.982. Fue incluido en la nómina de agosto de 2009, con una mesada de \$2.491.949 para ese año. Prestó sus servicios al Municipio de Medellín

en el cargo de bombero, causando trabajo suplementario. Por ello, demandó al ente territorial en 2002, para que los IBC se reajustaran a lo devengado por horas extras diurnas y nocturnas. Dicha acción salió adelante, por lo que el municipio procedió a lo propio; sin embargo, el ISS al momento de reconocer la prestación y liquidarla, no computó las semanas reajustadas por la entidad municipal, en consecuencia solicitó la reliquidación aquí deprecada el 14 de enero de 2015, obteniendo respuesta negativa, pues en la Resolución GNR 413532 del 21 de diciembre de ese mismo año, se le indicó que el tiempo público solo se analizó para establecer los mecanismos de financiación de la pensión, más no para efectos de construir el IBL. Frente a esa determinación interpuso los recursos de ley, sin éxito alguno (fls 2-4).

COLPENSIONES aceptó el contenido de las resoluciones relacionadas en la demanda; sobre los demás hechos, aseveró que estos son ciertos mientras sean acreditados en el plenario. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones, las que denominó: inexistencia de reconocer y pagar reliquidación y retroactivo, prescripción, buena fe, improcedencia de la indexación, imposibilidad de condena en costas y compensación (fls 67-71).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín (Ant.), en sentencia del 19 de marzo de 2019, tras considerar que lo decidido en el proceso inicial, respecto al régimen aplicable al actor, fue errado, pues el estatuto bajo el cual debió concederse el derecho, no era el Decreto 758 de 1990 sino la Ley 33 de 1985, procedió a la liquidación de la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 75%, concluyendo que el monto de la mesada pagada por la pasiva, resulta superior al obtenido bajo los cálculos que en derecho corresponden, por consiguiente, absolvió de los pedimentos e impuso las costas al demandante, fijándole como agencias en derecho \$828.116 (fl 92).

El actor aspira a la revocatoria de lo fallado en primer grado, exponiendo cuatro postulados sobre los que funda la censura: 1) La sentencia dictada en el proceso anterior, determinó su régimen pensional aplicable, cual es el Decreto 758 de 1990; 2) La demandada dio cumplimiento a esa decisión fijándole una tasa de retorno del 90%; 3) El Municipio de Medellín, reajustó los aportes al sistema de seguridad social, incluyendo el trabajo suplementario; y 4) El precedente judicial derivado de la Corte Constitucional, permite la sumatoria de tiempos privados y públicos con y sin

cotizaciones al otrora ISS, por tanto tiene derecho a la reliquidación pretendida del IBL de los últimos diez años, que es el que le resulta más favorable.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Previo a lo que corresponde, importa resaltar que en esta instancia, se encuentran por fuera de discusión, los siguientes presupuestos fácticos: /) El actor nació el 15 de agosto de 1950 (fls 10 y 48); //) fue afiliado del extinto ISS a través de empleadores públicos y privados, y cuenta con tiempos públicos no aportados a cajas de previsión social o fondos de pensiones (fls 11 y 51); ///) En sentencia del 29 de mayo de 2008, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, condenó al ISS a reconocer y pagar a Orlando de Jesús Valencia Valencia, una pensión de vejez, a partir del 5 de octubre de 2005, bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 (fl 101); /V) El ISS, cumplió esa decisión, mediante la Resolución 003871 del 24 de febrero de 2009, acto administrativo en el que liquidó un IBL de \$2.221.091, suma que al aplicar una tasa de reemplazo del 90%, arrojó una mesada para el 5 de octubre de 2005 de \$1.998.982, pagando un retroactivo pensional de \$98.515.843 hasta marzo de 2009. Luego, en auto 12580 del 21 de julio de 2009, se cuantificó la mesada para ese año en \$2.491.949 (fls 33-36); V/) El demandante trabajó al servicio del Municipio de Medellín, ejecutando sus funciones en tiempo suplementario, por ello, lo demandó (para que reajustara su remuneración incluyendo las horas extras diurnas y nocturnas), lo que realizó efectivamente el ente territorial de cara a los aportes al sistema general de pensiones (fls 20-32); VI/) En vista de lo anterior, el 14 de enero de 2015, el ciudadano reclamó la reliquidación de su mesada pensional a Colpensiones, la que fue negada en la Resolución GNR 413532 del 21 de diciembre de 2015, donde se expuso que el tiempo público fue tenido en cuenta como método de financiación de la prestación, más no para determinar el IBL. Decisión contra la que interpuso los recursos de ley; el de reposición fue despachado desfavorablemente el 26 de febrero de 2016, en el acto GNR 62909 (fls 38, 42 y 44).

Con la claridad que brindan los anteriores elementos, corresponde a la Sala dilucidar, si procede o no la reliquidación de la mesada pensional del demandante, lo que dependerá de si es posible o no, en el marco del Decreto 758 de 1990, sumar los tiempos privados con tiempos públicos cotizados o no al entonces Instituto de Seguros Sociales.

Pues bien, el artículo 36 de la Ley 100, consagró la denominada *transición*, según la cual, cumplidas ciertas condiciones, sus beneficiarios acceden al derecho pensional bajo las normas del régimen al que venían afiliados, en tres tópicos: edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto (entendido como tasa de reemplazo o retorno). Precisamente, en razón de este beneficio, ha reconocido la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en una misma persona pueden concurrir varios regímenes anteriores, los cuales pueden tener la potencialidad de ser aplicables, en tanto se cumplan los requisitos en ellos establecidos, permitiéndose la selección del más conveniente o favorable al afiliado (Ver sentencias SL5987-2016, SL6004-2017 y SL1947-2020).

Lo anterior se aclara, porque en el caso es evidente que el demandante antes y después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, cuenta con tiempos privados y tiempos públicos con cotizaciones y otros sin aportes al ISS; por lo tanto, su situación pensional pudo haber sido analizada conforme a las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990.

En los dos primeros reglamentos, tienen un papel importante los tiempos de servicio en el sector público; en la Ley 33, con dos décadas de estos se logra la prestación; al paso que en la Ley 71, su computo con aportes a cajas o fondos, permite el acceso a la subvención por vejez, al completar entre unos y otros, 20 años. Esto no ocurría con quienes aspiraban a la aplicación ultractiva del Decreto 758, pues la jurisprudencia nacional interpretaba el artículo 12 de ese compendio, en el sentido que para lograr la pensión bajo los lineamientos de ese estatuto, solo era posible tener en cuenta los tiempos efectivamente cotizados al extinto ISS. A guisa ilustrativa pueden consultarse las sentencias SL16104 de 2014, SL 16086 de 2015, y SL16810 de 2016.

Ese panorama se fue transformando a partir de las sentencias T-090 y T-398, ambas de 2009, en las que la Corte Constitucional interpretó el referido artículo, en el entendido que su tenor literal, no impide incluir para la causación de la pensión de vejez, los tiempos públicos cotizados o no al ISS. Aunado a que el régimen de transición, solo previó la aplicación de las normas anteriores en los tres elementos ya vistos, ninguno de los cuales hace alusión a los tiempos (públicos o privados) que se incluyen o no para la consolidación del derecho pensional, por lo que para resolver ese aspecto, debe acudirse al literal f del artículo 13 de la Ley 100, que posibilita sumar períodos de labor en los sectores públicos y privados.

Hermenéutica a todas luces favorable, que tomó más fuerza cuando se profirieron las providencias de unificación SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018. En ambas, el máximo intérprete de la Carta Política, reiteró que la intelección explicada, es la que debe aplicarse cuando se cuestione la posibilidad de la sumatoria en comento para las pensiones del Decreto 758, por ser la que en mejor proporción garantiza el efectivo goce de derechos fundamentales de alto raigambre, como la seguridad social.

Estas últimas decisiones, versaron sobre asuntos en que solo mediante la sumatoria planteada, los accionantes adquirirían la pensión de vejez, por esa razón, este cuerpo colegiado era del criterio que únicamente, cuando se estuviera en ese escenario, era posible acumular en el estatuto del seguro social, los periodos servidos en el sector público, lo que excluía los casos de reliquidación o reajuste, esto es, los eventos en que los demandantes habían adquirido el derecho a la pensión bajo otra normatividad, y acudían a la jurisdicción para lograr un cambio favorable al Acuerdo 049 de 1990.

Ese criterio se recogerá, para en su lugar predicar que aun cuando se depreque la reliquidación de la pensión otorgada bajo otros estatutos, es posible la sumatoria plurimentada en el Decreto 758, dado que a voces del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha proferido tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho, configurando doctrina legal probable. En efecto, en las sentencias SL1947, SL1981 y SL2557, todas de la calenda que avanza, la Sala de Casación Laboral de la Corte, abandonó la tesis que impedía la suma de tiempos públicos y privados en ese decreto, y adoctrino que esto sí era posible, ya que, el régimen de transición no cobijó la forma de computar las semanas para

lograr la pensión de vejez, por lo tanto, ha de aplicarse la posibilidad que en ese sentido otorga el literal f del artículo 13 de la Ley 100.

Esa interpretación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, irradia entonces no solo los procesos en los que se ruega la pensión de vejez, sino también su reliquidación, en la medida que como lo señaló el alto tribunal, en la última de las providencias enlistadas: *“...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...”*.

Y es que para esta Sala de decisión en ambos casos -cuando se solicita la pensión de vejez o su reliquidación-, se cuestiona la exegesis correcta del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, y siendo que las altas cortes se encuentran de acuerdo en la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados en ese precepto, no existe razón jurídica o fáctica para hacer a un lado tal criterio en los casos de reajuste pensional.

Con base en esas precisiones, se descende al *sub lite*, encontrando que por decisión judicial al demandante le fue reconocida la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990, pero en palabras de la convocada a juicio, para su otorgamiento no se tuvo en cuenta lo cotizado por el Municipio de Medellín, ni el tiempo público sin aportes, como se aprecia en el acto administrativo del folio 39, y si ello es así, es lógico inferir que tampoco se contabilizaron los IBC reajustados por el ente municipal, luego de la sentencia proferida por la jurisdicción contencioso administrativa.

Adicional, se evidencia que el promotor es beneficiario del régimen de transición (hecho por fuera de discusión), y que antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, cuenta con tiempos cotizados al ISS por intermedio del empleador privado “*Coltabaco Fabrica*” (fl 11), de donde se colige que erró la *a quo* al asegurar que no le era aplicable el Decreto 758, sino la Ley 33 de 1985, pues aparte de que por el tiempo cotizado en el sector privado antes de la vigencia de Ley 100, es beneficiario de ese decreto, ya en el proceso adelantado ante el

Juzgado 11 Laboral del Circuito de Medellín, se había ordenado a la pasiva el reconocimiento del beneficio pensional, bajo la normatividad del sector privado.

No se aprecia que en tal sentencia se hubiese ordenado la inclusión del tiempo público, solo se dispuso la inserción de unos períodos que habían sido pagados a una administradora del RAIS, de hecho, como puede leerse en el folio 101, no se decidió nada respecto al IBL, ni a su tasa de reemplazo, por lo tanto, la cosa juzgada no se configuró respecto de esos ítems, que hoy deben ser parte de este pronunciamiento judicial.

Así las cosas, en uso de la hermenéutica jurisprudencial vigente del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, según la cual es posible la sumatoria de tiempos públicos y privados para causar una pensión de vejez por transición, en aplicación de lo previsto en el literal f del artículo 13 de la Ley 100, y en vista de que la forma de computar los tiempos no hizo parte de los asuntos a aplicar de las normas anteriores (según el artículo 36 ibídem), debe sostenerse, como se aseveró al interponer el recurso vertical, que en el sub examine, sí hay lugar a la reliquidación pretendida. En esa línea, lo que procede como en efecto se hará, es la revocatoria de la sentencia recurrida, para en su lugar ordenar el pago de los reajustes.

Realizados los cálculos de rigor, el IBL de los últimos diez años, que según el recurrente y el Instituto de Seguros Sociales liquidado, es el más favorable (fl 109 vto.), incluyendo los tiempos públicos y privados visibles y registrados en la historia laboral obrante a folio 11, y en el expediente administrativo digital del folio 80, arroja un total de \$3.266.548 que al aplicar una tasa de reemplazo del 90% (por más de 1.700 semanas entre cotizaciones del sector privado y público y los tiempos del sector territorial sin aportes al ISS, parágrafo 2 art 20 Decreto 758, y folios 11, 52 y 106), computa para 2010 una mesada de \$2.939.893.

La liquidación es a 2010, en la medida que, si bien es cierto la sentencia del primer proceso ordenó el pago de la pensión a partir de octubre de 2005, porque en ese mes el demandante se retiró del servicio y dejó de cotizar, lo que se comprueba con las historias laborales varias veces comentadas, también lo es, que el último de los requisitos cumplidos por el ciudadano fue el de la edad, ya que, arribó a los 60 años, el 15 de agosto de 2010, siendo ésta la fecha correcta de disfrute de la

prestación, y como los errores no crean derecho, se impone para este juez colegiado, formar las operaciones aritméticas y ordenar el pago del reajuste, en principio, a partir de la data correcta puesta de presente. No se emitirá orden alguna respecto de ese lapso en que se pagó la prestación por la falencia dicha, dado que: i) para ese propósito es necesario el adelantamiento de la correspondiente actuación administrativa, y ii) esta discusión, no fue planteada por las partes en este escenario.

Ahora bien, para calcular el retroactivo que ha generado el reajuste, y en vista de haberse propuesto la excepción de prescripción, se acude a los artículos 151 del CPT y de la SS y 488 del CST, según los cuales las acciones para reclamar derechos sociales prescriben en tres años contados a partir de su exigibilidad, lapso que se interrumpe con una simple reclamación. Para el caso, la pensión se otorgó a través del acto administrativo notificado el 30 de marzo de 2009 (fl 34 vto), por consiguiente, desde ese momento, Valencia Valencia contaba con tres años para solicitar la reliquidación, y como la reclamación ocurrió el 14 de enero de 2015 (fl 38), luego de transcurrido con creces el lapso trienal, debe decirse que los reajustes causados con anterioridad al 14 de enero de 2012, inclusive, se vieron afectados por el fenómeno extintivo estudiado.

De esa forma, se adeudan por reajustes de la mesada pensional causados entre el 15 de enero de 2012 y el 30 de noviembre de 2020, **\$56.665.984**, suma de la que se autorizan los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud, en cumplimiento de las normas vigentes que regulan esa materia, y de la que se dispondrá la indexación a liquidar por la pasiva al momento de la satisfacción total de la obligación, como mecanismo para paliar los efectos nocivos de la economía inflacionaria, y garantizar que el actor reciba lo que se le adeuda en su justo valor. A partir del 1º de diciembre de 2020, la mesada pensional que se seguirá cancelando es igual a **\$4.286.929**, sin perjuicio de los incrementos anuales de ley. Se computaron para este efecto, 13 mesadas por año, porque: a) la causación del derecho ocurrió luego de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; y b) atendiendo al párrafo transitorio 6 de dicho acto, la cuantía de la mesada a 2010, superó tres veces el salario mínimo de esa calenda.

AÑO	IPC	VALOR RECONOCIDO	VALOR REAL	DIFERENCIA MENSUAL	NUMERO MESES	TOTAL
2009	2,00%	\$ 2.491.949	\$ 0	\$0		\$ 0

2010	3,17%	\$ 2.541.788	\$ 2.939.893	\$ 398.105	PRESCRICIÓN	\$ 0
2011	3,73%	\$ 2.622.363	\$ 3.033.088	\$ 410.725	PRESCRICIÓN	\$ 0
2012	2,44%	\$ 2.720.177	\$ 3.146.222	\$ 426.045	12 y 16 días	\$ 5.339.764
2013	1,94%	\$ 2.786.549	\$ 3.222.990	\$ 436.440	13	\$ 5.673.726
2014	3,66%	\$ 2.840.608	\$ 3.285.516	\$ 444.907	13	\$ 5.783.797
2015	6,77%	\$ 2.944.574	\$ 3.405.765	\$ 461.191	13	\$ 5.995.484
2016	5,75%	\$ 3.143.922	\$ 3.636.336	\$ 492.414	13	\$ 6.401.378
2017	4,09%	\$ 3.324.698	\$ 3.845.425	\$ 520.727	13	\$ 6.769.457
2018	3,18%	\$ 3.460.678	\$ 4.002.703	\$ 542.025	13	\$ 7.046.328
2019	3,80%	\$ 3.570.727	\$ 4.129.989	\$ 559.262	13	\$ 7.270.401
2020		\$ 3.706.415	\$ 4.286.929	\$ 580.514	11	\$ 6.385.649
					TOTAL	\$ 56.665.984

Finalmente, siguiendo los lineamientos del numeral 4 del artículo 365 del CGP, costas en ambas instancias a cargo de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho, en segundo grado, la suma de \$877.803.

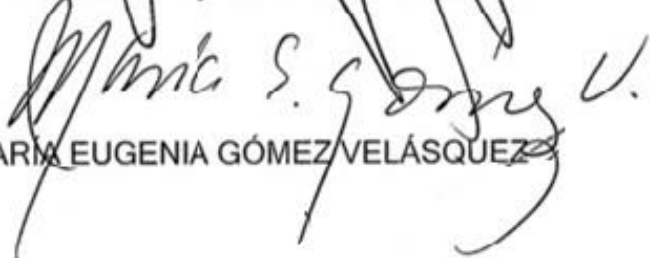
DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia apelada, de fecha y procedencia conocidas, en su lugar: i) **CONDENA** a **COLPENSIONES** a pagar a **ORLANDO DE JESÙS VALENCIA VALENCIA** identificado con cédula de ciudadanía 8.317.141; **\$56.665.984** por reajustes de la mesada pensional, causados entre el 15 de enero de 2012 y el 30 de noviembre de 2020; suma que deberá ser indexada al momento del pago y de la que se autorizan los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud. A partir del 1º de diciembre de 2020, la mesada será igual a \$4.286.929, conforme a lo explicado en la parte considerativa de esta providencia. Y 2) **DECLARA** probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de los reajustes causados con anterioridad al 14 de enero de 2012, inclusive, según lo dicho en la parte motiva.

Costas en ambas instancias a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia, la suma de \$877.803.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS** de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO LEBRÓN MORALES

MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

Sin firma por ausencia justificada
NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 195 fijados el 18 de diciembre de 2020
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El secretario