



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Demandante: VÍCTOR HERNÁN OROZCO HINCAPIÉ
Demandado: ACP COLPENSIONES
Radicado: 05266 31 05 001 2021 00246 01
Sentencia: S-053

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, así como a dar trámite al grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES, con ocasión de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado el día 24 de mayo de 2022.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES:

VÍCTOR HERNÁN OROZCO HINCAPIÉ demandó a la ACP COLPENSIONES, para que sea condenada a la reliquidación de su pensión de vejez con el 90% del IBL desde el 22 de agosto de 2008, así como al reconocimiento de los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

LOS HECHOS:

Expone como fundamento de sus peticiones, que nació el 22 de agosto de 1948, por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes de 2008; que en esa última fecha solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez; que la entidad procedió con su reconocimiento según Resolución N° 019348 de 2010 a partir de ese 22 de agosto de 2008 y en cuantía de \$1`115.631; que para ese cálculo se tuvo en cuenta un IBL de \$1`531.619, al que se le aplicó una tasa de reemplazo de 72.84% por acreditar 1450 semanas de cotización; que laboró al servicio del MUNICIPIO DE MEDELLÍN entre el 13 de marzo de 1969 y el 3 de diciembre de 1978, mientras que para el sector privado lo hizo desde el 19 de abril de 1979 hasta el 31 de julio de 2018; que solicitó la reliquidación de su pensión el 16 de septiembre de 2020; y que la entidad accedió a su solicitud mediante Resolución SUB 247173 de 2020 aplicando una tasa de reemplazo de 75% al IBL obtenido de \$1`632.192, lo que produjo como resultado una mesada pensional que para 2020 quedó en la suma de \$1`960.392

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, COLPENSIONES acepta la fecha de nacimiento del demandante, así como todo lo relacionado con la afiliación a esa entidad, el reconocimiento de su pensión de vejez y en general todos los hechos de la demanda, pues así se desprende de la documental aportada al proceso. Se opone a las pretensiones indicando que la prestación fue reconocida bajo los parámetros establecidos en el ordenamiento, sin que existan nuevos valores que deban ser reconocidos. Como excepciones propuso inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión de vejez, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios sobre la reliquidación solicitada, prescripción, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, imposibilidad de condena en costas, descuento del retroactivo por salud y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 24 de mayo de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado CONDENÓ a la ACP COLPENSIONES, a reconocer y pagar al demandante la suma de \$24'745.528 por concepto de reliquidación de la pensión de vejez causada entre el 16 de septiembre de 2017 y el 30 de abril de 2022 y a continuar pagando una mesada pensional de \$2'524.678, además de la respectiva indexación y las costas del proceso. De las demás pretensiones ABSOLVIÓ a la entidad demandada, a la que autorizó descontar del retroactivo reconocido, las sumas correspondientes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de manera parcial con el fallo de primera instancia, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación en el punto referente a los intereses moratorios, ya que si bien es cierto la parte normativa y jurisprudencial era clara antes del 2019 en que no era procedente acumular tiempos públicos y privados para la transición, después del fallo de la Corte Constitucional en Sentencia T-280 del 20 de junio de 2019 y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 1947 del 1 de julio de 2020 y la SL 70918 de la misma fecha, ya había una obligación para COLPENSIONES re liquidar esas pensiones.

Cuando se hizo el reclamo la jurisprudencia vigente era que esa acumulación era válida y era procedente la reliquidación para acceder al Régimen de Transición. COLPENSIONES cuando tuvo conocimiento del reclamo administrativo, ya sabía de esa jurisprudencia donde claramente decía que era válida esa acumulación. En esa sentencia de la Corte Suprema de Justicia concretamente hablaba de ese tiempo y luego con referencia a la reliquidación de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en sentencia

66868 de 19 de agosto de 2020 claramente dice que es procedente los intereses moratorios a las reliquidaciones de las pensiones.

Se conoce del asunto también vía grado jurisdiccional de **Consulta** a favor de COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, la apoderada de COLPENSIONES presentó sus alegatos de conclusión indicando que en su momento liquidó la pensión de la demandante teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales según la Ley 33 de 1985, de modo que su decisión se encuentra ajustada a lo que establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES:

Está claro que el señor VÍCTOR HERNÁN OROZCO HINCAPIÉ es beneficiario del régimen de transición, pues al haber nacido el 22 de agosto de 1948, significa que cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad. Bajo este supuesto, asegura tener derecho a que se le conceda el reajuste de su pensión de vejez bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, aumentando el monto de su pensión de un 75% a un 90%, por considerar que la entidad no tuvo en cuenta el total de cotizaciones que logró alcanzar en toda su vida laboral, y que deben incluir no solo las realizadas al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, sino también los tiempos de servicio a entidades del sector público.

Antes de cualquier consideración en torno al tema propuesto y que se estudia en virtud del grado jurisdiccional de Consulta concedido a favor de COLPENSIONES, es preciso destacar que, a esta altura del proceso, se dan las siguientes situaciones que no ofrecen discusión alguna: 1) el señor VÍCTOR HERNÁN OROZCO HINCAPIÉ nació el 22

de agosto de 1948; 2) el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconoció la pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003 según Resolución N° 019348 de 2010 en cuantía de \$1'115.631 a partir de ese mismo año, suma que obtuvo luego de aplicar un porcentaje de reemplazo de 72.84% al IBL obtenido de \$1'531.619 y una vez acreditadas 1450 semanas de cotización; y 3) la mesada pensional fue reliquidada posteriormente por la ACP COLPENSIONES según resolución SUB 247173 del 13 de noviembre de 2020; en ella se dispuso el pago de una mesada pensional como beneficiario del régimen de transición y aplicando la Ley 71 de 1988, lo que permitió obtener una mesada de \$1'960.392 para el año 2020 luego de aplicar una tasa de reemplazo de 75% al IBL obtenido de \$1'632.192.

Ahora bien; 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 y otros con cotización a otros fondos o cajas de previsión social, que en este caso corresponden a los tiempos laborados al servicio del MUNICIPIO DE MEDELLÍN entre el 13 de marzo de 1969 y el 3 de diciembre de 1978.

Tiempos de servicio que suma un total equivalente de 495.85 semanas de cotización, los cuales solicita sean adicionadas a las 953 efectivamente cotizadas al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES que aparecen reportadas según la historia laboral aportada al expediente, lo que significa un total en toda la vida de 1448.85 semanas de cotización.

A propósito de lo pretendido por el demandante, 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, inicialmente, en aquellos eventos en los que el afiliado no tenga cumplidos los requisitos para acceder a una pensión 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”.

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, 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 del 1 de julio de 2020, rad. 70918, la SL 1981 del mismo día -1 de julio de 2020-, rad. 84243, la SL 2557 del 8

de julio de 2020, rad. 72425 o más recientemente la SL 3801 del 18 de agosto de 2021 y la SL 3484 del 14 de septiembre de 2022. 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.”

Y en la SL 2557-2020 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.

De acuerdo a lo anterior, la Sala considera procedente analizar la situación del demandante a la luz de la nueva tesis jurisprudencial por tratarse de una interpretación que resulta más acorde al principio de favorabilidad que opera en materia laboral de conformidad con los artículos 53 de la Constitución Nacional y 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para esos efectos, es preciso advertir que resulta ser un hecho claro e indiscutido que el demandante tuvo una afiliación al ISS desde su

ingreso inicial el 28 de marzo de 1979 cuando laboraba con el empleador EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN y con posterioridad con otros empleadores del sector privado, de manera que, aunque desde el año 1969 estuvo vinculado en gran medida a entidades del sector público, lo cierto del caso es que esa afiliación antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 permite que el Decreto 758 de 1990 también pueda entenderse como su régimen anterior.

Así lo ha sostenido además la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 8337 del 22 de junio de 2016, rad. 49078 en la que se indicó: *“en el caso de los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si están amparados por varios regímenes anteriores respecto de los cuales cumplen los requisitos que les permiten acceder a la prestación por vejez, se ha de seleccionar aquél que le sea más favorable y debe ser aplicado exclusivamente...”*. Significa lo anterior, que es perfectamente viable que una persona tenga varios regímenes anteriores que le sean aplicables, de manera que podrá ese afiliado acceder a la pensión de acuerdo a la normatividad que le resulte más favorable, eso sí, aplicando la que se elija íntegramente en virtud del principio de la inescindibilidad de la norma.

Así las cosas, el Decreto 758 de 1990 permite acceder a la pensión de vejez cuando se acredite un mínimo de 1000 semanas de cotización y 55 años de edad para el caso de las mujeres, requisitos ampliamente superados por el señor VÍCTOR HERNÁN gracias al cumplimiento de esa edad desde el 22 de agosto de 2008, momento para el cual contaba con más de 1400 semanas cotizadas.

En consecuencia, la decisión de primera instancia en cuanto condenó a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del demandante aplicando para ello el Decreto 758 de 1990 y una tasa de reemplazo de 90%, deberá ser confirmada. Decisión que incluye aspectos adicionales como la fecha de reconocimiento de ese reajuste – 16 de

septiembre de 2017 por efectos de la excepción de prescripción propuesta -, el retroactivo calculado hasta abril de 2022 por valor de \$24`745.678, el monto reconocido - \$2`110.190 para el año 2017 - y el valor de la mesada que debería continuar pagándose - \$2`524.678 para 2022 -, todo lo cual se encuentra ajustado a derecho.

Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Si bien no se desconoce el reciente criterio desarrollado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a su procedencia aún en casos de reajustes pensionales, tal y como ha sido advertido desde la sentencia SL 3130 del 19 de agosto de 2020, rad. 66868 citada por el recurrente, lo cierto del caso es que las condenas que en esta providencia se imponen tienen como fundamento igualmente un cambio jurisprudencial, y en esos eventos también se ha dicho por aquella Corporación que no resulta razonable la imposición de los aludidos intereses de mora si al momento de resolver la solicitud la entidad contaba con argumentos jurídicos para oponerse al reconocimiento de los pretendido, situación que opera en este caso en el que la sumatoria de tiempos públicos y privados, más aún en casos de reliquidación pensional, viene siendo admitida apenas desde las sentencia SL 1947 del 1 de julio de 2020 y SL 2557 del mismo año.

En sentencias como la 13388 del 1º de octubre de 2014 y reiterada en otras más recientes como la SL 2941 de 2016, la SL 3707 del 1 de agosto de 2018, rad. 50665, o la SL 4794 del 6 de noviembre de 2019, se ha considerado que *"... si bien esta Sala ha indicado que excepcionalmente la entidad se encuentra exonerada del pago de los citados intereses, ello solo es posible en casos precisos y excepcionales, bien sea cuando la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando*

el reconocimiento de la prestación obedeció a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever."

Y de manera particular, en la sentencia SL 3801 del 18 de agosto de 2021, rad. 81810 que también se ocupó del tema de reliquidación pensional sumando tiempos públicos y privados, se señaló expresamente que: "*Respecto de los intereses moratorios, estos no son procedentes toda vez que el reconocimiento pensional obedece a un cambio jurisprudencial reciente (CSJ SL1947-2020)*".

Eso sí, como consecuencia de la condena por concepto de reajuste pensional, es procedente la respectiva indexación, frente a la cual hay que decir que este concepto obedece a la necesidad de acoplar un fenómeno económico como lo es la depreciación constante del dinero, con la actualización monetaria que se genera por el paso del tiempo. Con tal mecanismo se procura la corrección económica de los créditos demandados judicialmente, con base en la devaluación calculada desde que la respectiva obligación se hizo exigible, y hasta el momento en que se realice el pago efectivo de la misma.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`160.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado el día 24 de mayo de 2022.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`160.000.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
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: **d81313d7636eb455d87c580c14cb8ced0bec3c46dd39dfbc03333bf0a34471ff**
Documento generado en 09/03/2023 02:50:52 PM

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