



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, marzo 9 de 2023

Radicado: 05001-31-05-012-2017-00900-01

Demandante: TARCISIO ANTONIO RIOS IBARRA

Demandado: COLPENSIONES

Asunto: CONSULTA

Tema: RETROACTIVO PENSIONAL Y RELIQUIDACIÓN IBL LEY 33 DE 1985

La Sala Sexta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia; decisión que se emite en forma escrita atendiendo a las disposiciones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

En los términos y para los efectos del poder conferido, para representar los intereses de COLPENSIONES se le reconoce personería jurídica al Dr. SANTIAGO GÓMEZ GAVIRIA portador de la T.P 342.104 del C.S de la J.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

El proceso giró en torno a determinar si había lugar a declarar que al demandante le asistía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1°

de febrero de 2013, además si procedía la reliquidación de la pensión en cuanto a su ingreso base de liquidación conforme lo establece el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 teniendo en cuenta lo devengado en el último año de aportes, así mismo, se estudiaría la viabilidad de ordenar el pago del retroactivo reconocido en la resolución VPB 64304 del 2015, la procedencia de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

En sentencia de primera instancia, la juzgadora ABSOLVIÓ a Colpensiones de todas las pretensiones impetradas en su contra por el actor al considerar que respecto al pago del retroactivo solicitado, el mismo era incompatible con el salario que el demandante percibía, en tanto éste estuvo al servicio de EEPPM hasta el 8 de julio de 2015 por lo que, conforme a la normatividad vigente y a la jurisprudencia aplicable, no era posible asignar 2 o más erogaciones que provinieran del tesoro público, siendo necesario el retiro definitivo del servicio para que procediera el disfrute de la pensión de vejez que ya había sido reconocida por Colpensiones;

Respecto a la pretensión de reliquidación de la pensión, evidenció la A quo que la prestación le fue reconocida al demandante bajo el beneficio del régimen de transición dando aplicación a lo dispuesto en el Ley 33 de 1985, pero que no era posible calcular un ingreso base de liquidación con el promedio del último año devengado, por cuanto debía aplicarse lo consagrado en la Ley 100 de 1993 y así lo hizo la demandada al momento de realizar el reconocimiento pensional encontrando infundada también dicha pretensión. Condenó en costas al actor por haber sido vencido en juicio.

Pese haber sido la decisión adversa a las pretensiones de la demanda, no se interpusieron recursos en esa instancia, por lo tanto, lo que convoca a esta Sala es el grado jurisdiccional de Consulta en favor del demandante.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 la Ley 2213 de 2022 el apoderado de Colpensiones arrió escrito donde ratifica sus argumentos de defensa, Solicitando se confirme la decisión proferida en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, en el presente evento se encuentra por fuera de discusión que: **1)** TARCISIO ANTONIO RIOS IBARRA estuvo vinculado como trabajador oficial al servicio de Empresas Públicas de Medellín hasta el 8 de julio de 2015 (pág. 146 archivo 2); **2)** que causó la prestación por vejez el 11 de enero de 2013 cuando arribó a los 55 años de edad y tenía más de 20 años de servicios, prestación que fue reconocida bajo el beneficio del régimen de transición y dando aplicación a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 según consta en el acto administrativo VPB15884 de septiembre de 2014 misma que fue dejada en reserva hasta tanto acreditara el retiro del servicio (archivo 4 contentivo de expediente administrativo); **3)** que mediante resolución GNR 193027 del 2015 el demandante ingresó a la nómina de pensionados de Colpensiones cuya mesada empezaría a pagarse a partir del 1 de julio de 2015 bajo la información suministrada por el empleador donde indicó que el retiro del servicio se había efectuado el 30 de junio de 2015 (archivo 4 contentivo de expediente administrativo); **4)** que presentó novedad de retiro del sistema general de seguridad social en pensiones para el periodo de enero de 2013 (pág. 9 del archivo 7)

En ese orden, la Sala como problema jurídico se contrae en determinar si el demandante, quien tuvo como último empleador a Empresas Públicas de Medellín, tiene derecho a percibir el valor de las mesadas retroactivas reclamadas, causadas entre la fecha de retiro del sistema y la de inclusión en nómina de

pensionados por la entidad accionada e igualmente, si le asiste el derecho a la reliquidación de su mesada pensional con el IBL previsto en el art 1° de la Ley 33 de 1985.

En cuanto al primer punto, por ser el demandante servidor público – trabajador oficial al servicio de EPM, en los términos de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para disfrutar del derecho pensional además del retiro del sistema, se requiere también retiro del servicio, exigencia reafirmada por el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que dispuso: *“Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones”* precepto según el cual no es viable percibir simultáneamente ingresos a título de salario y pensión, sino que la persona que se encuentre en esa disyuntiva debe optar por uno de los dos derechos, en la medida en que debe prevalecer la racionalización del gasto público, precepto declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C – 584 de 1997, argumentando que la Ley le permite al servidor público optar entre el derecho al trabajo o el disfrute de la pensión; sin embargo, si se decide por este último, está obligado a retirarse del servicio activo sin que esto signifique la vulneración de derechos Constitucionales, pues debe tenerse en cuenta que el beneficio que se alcanza compensa la desaparición del vínculo contractual, sin que sea posible disfrutar en forma simultánea de la prestación y del salario; tesis explicada entre otras en sentencias SL4413 de 2014, SL 13181 de 2015, SL12296 de 2017 y SL17358 de 2017.

Lo expuesto, lleva a la Sala a concluir que no se equivocó la Juez de instancia al concluir que TARCISIO ANTONIO RÍOS IBARRA, al ostentar la calidad de

servidor público – trabajador oficial, sólo podía entrar a disfrutar la pensión una vez acreditó el retiro definitivo del servicio, hecho ocurrido el 8 de julio de 2015, ello en tanto, dicho requerimiento no es una exigencia de estructuración, consolidación o reconocimiento del derecho pensional, sino que tal condición de carácter suspensivo, lo es para su efectividad, goce o disfrute.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de liquidar la prestación con el promedio de los salarios del último año de servicios, no se puede desconocer que por efectos del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su beneficio se concede respetando sólo tres aspectos del régimen anterior a la vigencia del sistema general de pensiones, que son la edad, el tiempo de servicio o semanas cotizadas y el monto pensional, entendido este último como la tasa de reemplazo. Las demás características del derecho pensional, son las reguladas por el régimen general.

Y es que la composición del IBL (promedio de los salarios devengados en el último año de servicio) conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 constituye un asunto que escapa a los derechos que por efectos del régimen de transición se integran a la prestación, en tanto el concepto de “monto” solo hace referencia a la tasa de reemplazo, criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ SL 4328 de 2022, que a la vez se remite SL 3276 de 2018 e indica:

“Cabe destacar que desde los albores del nuevo sistema general de pensiones, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo de forma pacífica, reiterada y unívoca que la transición no supuso la prórroga indefinida de los regímenes pensionales anteriores en todos sus componentes, sino respeto de las tres condiciones ya mencionadas, por lo que los demás aspectos, tales como la base reguladora o ingreso base de liquidación, se rigen, íntegramente, por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 44238; CSJ SL, 17 abr. 2012, rad. 53037; CSJ SL 570-2013; CSJ SL4649-2014; CSJ SL2982-2015, CSJ SL17021-2016, SL2510-2017 y SL057-2018, entre muchas otras más).

Particularmente, tratándose del ingreso base de liquidación, se tiene que, para aquellos que a la entrada en operación del sistema pensional estaban a menos de 10 años para causar la prestación, su IBL se compondrá con el tiempo corrido entre la vigencia del régimen hasta el cumplimiento de los requisitos mínimos, o con el ponderado de toda la vida, eligiendo entre ellos el que resulte más favorable y para todos los demás afiliados, la fórmula de liquidación se integrará con el promedio de los últimos 10 años de cotizaciones o con el acumulado de toda la vida, esta última opción sólo en el evento que se acumulen más de 1250 semanas de cotización (artículos 21 y 36, inciso 3°), interpretación pacífica de esta corporación y que se sustenta en las decisiones del órgano de cierre (ver sentencias SL 3060 de 2019, SL 1372 de 1029, SL 4975 de 2018, entre otras)

Normativa que no rompe con el principio de inescindibilidad, ni obedece a un capricho del funcionario judicial o administrativo, sino que corresponde a la consagración o diseño del legislador, que permitió para aquellos beneficiarios del régimen de transición, un beneficio extra, para que su caso sea reglado parcialmente por la norma derogada, lo que de suyo crea una situación más favorable al afiliado; así lo ha indicado de forma pacífica la Sala de Casación Laboral de la CSJ, entre otras en sentencias SL 8337 de 2016, reiterada en SL 1551 de 2019.

Con estas precisiones y descendiendo al caso concreto, se tiene que el señor TARCISIO ANTONIO RIOS IBARRA es beneficiario del régimen de transición pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 contaba con más de 15 años de servicio, consolidando los requisitos pensionales el 11 de enero de 2013 (pues para ese momento arribó a los 55 años de edad y superaba los 20 años de servicio), esto es, por fuera del rango de los 10 años siguientes a la vigencia del régimen pensional, por lo que la fórmula para calcular el IBL es la reglada por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, tal como fue liquidada por Colpensiones, consideraciones expuestas en primera instancia y que se confirmarán.

En esta instancia no se condena en costas debido a que se revisa la sentencia en el grado jurisdiccional de Consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley resuelve **CONFIRMAR** íntegramente la decisión proferida en primera instancia y que se revisa en Consulta.

Costas en primera instancia como indicó la A quo, en ésta no se causaron.

Lo resuelto se notifica por Edicto.

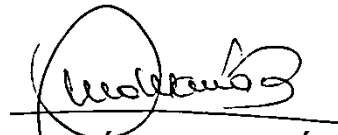
Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001-31-05-012-2017-00900-01
Demandante: **TARCISIO ANTONIO RIOS IBARRA**
Demandados: **COLPENSIONES**
Decisión: **CONFIRMA**
Magistrado ponente **DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN**

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 15 de marzo de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO