

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, vencido el término de traslado establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la decisión correspondiente en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por RUBÉN DARIO POSADA MEJÍA en contra de COLPENSIONES (**Radicado 05001-31-05-017-2023-00029-01**).

ANTECEDENTES

El demandante pretende la reliquidación de su pensión de vejez con el 80% del IBL junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, en subsidio, la indexación de las condenas; y costas del proceso.

Estos pedimentos los fundamentó indicando que nació el 19 de agosto de 1956, por lo que cumplió 62 años de edad el mismo día y mes del año 2018; mediante Resolución No. GNR 827 del 4 de enero de 2016, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez a partir de esa anualidad, con fundamento en la Ley 33 de 1985, conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la dejó en suspenso hasta que se acreditara el retiro del servicio público; no volvió a adelantar gestiones ante la entidad para obtener la inclusión en nómina de pensionados ni recibió suma alguna por concepto de mesada pensional de vejez; Colpensiones en el año 2017 interpuso demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad) en su contra, la cual se tramitó en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda Oral- con radicado 250002342000170449100;

las pretensiones de Colpensiones en dicho proceso era la declaratoria de nulidad de la Resolución No. GNR 827 del 4 de enero de 2016, mediante la cual se le reconoce la pensión de vejez en cuantía de \$5.338.353 para el año 2016, tomando en cuenta 1970 semanas y un IBL de \$7.117.804, al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 75% de conformidad con la Ley 33 de 1985, toda vez que no cumple con los requisitos exigidos en el Acto Legislativo 01 de 2005 ni el reconocimiento de una mesada pensional como empleado público; con base en lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a favor de Colpensiones liberar la obligación reconocida en la Resolución GNR 827 de enero de 2016; el 4 de septiembre de 2018 contestó la demanda y se allanó a las pretensiones de Colpensiones; el 20 de octubre de 2018, elevó solicitud ante la accionada pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la que fue resuelta por la entidad mediante Resolución SUB44702 del 21 de febrero de 2019, decidiendo que con fundamento en el concepto jurídico BZ_2015_3939181 del 5 de mayo de 2015, habían perdido la competencia para resolver de fondo la solicitud; dicho concepto no se le aplica porque él no fue quien demandó a Colpensiones sino que fue al contrario; el 8 de noviembre de 2019, se profirió sentencia de primera instancia por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda-Subsección E-, decidiendo declarar la nulidad de la Resolución GNR827 del 4 de enero de 2016, y le ordenó a Colpensiones estudiar dentro de los cuatro meses siguientes a la comunicación de la providencia, lo relacionado con el reconocimiento pensional que le correspondía; la sentencia no fue apelada por las partes por lo que no hubo sentencia de segunda instancia; el 9 de diciembre de 2019 se notificó a Colpensiones por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la sentencia; el 18 de agosto de 2021, se presentó PQRS electrónica a Colpensiones solicitando el cumplimiento de la sentencia de noviembre de 2019; el 25 de noviembre de 2021 se interpuso acción de tutela en contra de la accionada por la vulneración del derecho de petición, la que fue decidida por el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Medellín amparando el derecho de petición, ordenándole a Colpensiones que en un término de 48 horas resolviera de fondo la petición presentada el 18 de agosto de 2021 más el cumplimiento de otras disposiciones, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Antioquia -Sala Segunda de Oralidad-; el 30 de diciembre de 2021 le fue notificada mediante correo electrónico la Resolución SUB 347475, mediante la cual le fue reconocida la pensión de vejez, y en la que le reconocen como última cotización al Sistema General de Pensiones

el 31 de octubre de 2018, y la fecha del disfrute a partir del 1° de noviembre de ese mismo año; en la liquidación de la mesada pensional se tuvo en cuenta un IBL de \$8.717.700, una tasa de reemplazo del 74.92% y un valor de la misma en \$6.531.301; se tuvo en cuenta un total de 2128 semanas cotizadas, por lo que tiene 828 semanas adicionales a las 1.300 exigidas por la norma; por cada 50 semanas adicionales a las 1300 se causa un beneficio de un aumento del 1.5% del monto, lo que genera un porcentaje adicional de 24%; aplicando los anteriores valores para el cálculo de la mesada pensional se obtiene como tasa de reemplazo el 84%, pero al ser el máximo 80%, se tiene como mesada pensional \$6.974.160; el 12 de enero de 2022 presentó recurso de reposición y, en subsidio, apelación en contra de la Resolución SUB 347475 de diciembre de 2021, solicitando la reliquidación del monto de la pensión de vejez; tal petición fue negada por la entidad mediante Resolución SUB56705 del 28 de febrero de 2022, teniendo como argumento la aplicación de la cosa juzgada en atención que el derecho fue reconocido mediante sentencia judicial; no existe cosa juzgada porque en el proceso judicial adelantado por Colpensiones en su contra no se discutió ni existieron pretensiones referidas al derecho a la pensión de vejez, su IBL, su monto ni valor de la mesada pensional; Colpensiones no ha dado respuesta al recurso de apelación.

COLPENSIONES atendió de manera oportuna el libelo, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó la mayoría de los hechos anteriores, afirmando la obligación de probarse dentro del trámite la procedencia de la reliquidación pretendida. Como excepciones de mérito propuso las de Inexistencia de la obligación, cosa juzgada, inexistencia de la obligación de pagar intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, buena fe y prescripción.

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 9 de marzo de 2023, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle al señor RUBEN DARIO POSADA MEJIA, la suma de \$27.469.019 por concepto de reliquidación pensional causada entre el 1° de noviembre de 2018 y el 28 de febrero de 2023, la que se deberá indexar a partir del 20 de agosto de 2020 hasta el momento del pago. ORDENÓ a COLPENSIONES a seguir pagándole al demandante una mesada pensional a partir del 1 de marzo de 2023 en cuantía de \$9.067.062, sobre la cual operan los aumentos y deducciones de ley, autorizando

igualmente el descuento en salud. Le impuso las costas a la parte vencida, fijándole como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.

Inconformes con la decisión, las partes interpusieron el recurso de apelación, el cual les fue concedido. El del demandante manifiesta su disenso frente a la absolución de los intereses moratorios, indicando que los mismos tienen un concepto resarcitorio y no sancionatorio, por lo que no se debe mirar el comportamiento que haya podido tener la entidad y, de otro lado, el cambio de criterio en cuanto a que estos también aplican para reajustes pensionales, no modificó el carácter resarcitorio ni la conducta procesal, sino que se limitó a indicar que era tanto para reliquidación como para falta de pago total, de donde se debe tener en cuenta que el accionante solicitó su pensión y la entidad accionada se alejó de su deber legal de dar respuesta en tiempo oportuno, a más de eso al contestar la demanda, aceptaron que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca les comunicó el 9 de diciembre de 2019 la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho y que tenían 4 meses para volver a estudiar el derecho pensional del accionante, la que solo fue acogida mediante la interposición de una acción de tutela.

Por su parte, la apoderada de la entidad accionada indica que el reconocimiento de la pensión de vejez al actor fue en cumplimiento de una sentencia judicial, por lo que la entidad no puede apartarse de la misma, de donde no resulta procedente la reliquidación pensional; así mismo, refiere que la tasa máxima de reemplazo no puede superar el 15% adicional, por cuanto así lo establece la norma, independiente del número de semanas adicionales, dado que para alcanzar ese tope se deben cotizar 500 semanas más a las mínimas exigidas.

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

Esta por fuera de discusión que Colpensiones le reconoció inicialmente al actor la pensión de vejez mediante la Resolución No. GNR 827 del 4 de enero de 2016, la misma que fue declarada nula mediante sentencia del Tribunal Administrativo de

Cundinamarca Sección Segunda -SUBSECCIÓN "E"-, del 8 de noviembre de 2019. Tampoco se discute que mediante Resolución SUB 347475 del 29 de diciembre de 2021, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez al señor Posada Mejía en cuantía de \$6.531.301, a partir del 1° de noviembre de 2018, para lo cual tuvo en cuenta un IBL de \$8.717.700, con una tasa de reemplazo del 74.92% y un total de 2.128 semanas, por lo que la Sala plantea como problema jurídico a resolver el de determinar si en el de marras es procedente la reliquidación pensional hasta el 80% y, de ser así, si resultan viable los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales. Tampoco se discute que el señor Rubén Darío Posada Mejía nació el 19 de agosto de 1956, lo que implica que alcanzó los 62 años el mismo día y mes del año 2018.

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 artículo 34 de la Ley 100 de 1993, sumar más de 500 semanas adicionales a las mínimas exigidas con el fin de determinar la tasa de reemplazo aplicable al asunto. Igualmente, se determinará si hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la misma disposición, y si la demandada debe asumir o no las costas de la primera instancia.

Pues bien, desde la demanda se sugiere que la mesada inicial debe ser mayor a la reconocida por la pasiva, teniendo en cuenta para ello la densidad de semanas que alcanzó a cotizar el actor al Sistema General de Pensiones.

El referido artículo 34 de la Ley 100 de 1993, frente al asunto planteado, dispone lo siguiente:

"A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<Aparte subrayado INEXEQUIBLE, en relación con los efectos para las mujeres. Efectos diferidos> A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

Al respecto, sobre el entendimiento de este artículo, esta Sala de Decisión, en otrora, era del pensar que para determinar la tasa de reemplazo, solo era viable sumar 500 semanas adicionales a las 1300 exigidas por la norma, es decir, solo se podía agregar hasta un 15% para alcanzar la tasa de reemplazo definitiva, teniendo en cuenta un 1.5% adicional por cada 50 semanas después de las mínimas exigidas por la norma, entendiéndose entonces que cotizaciones superiores a las 1800 semanas no aumentaban la tasa de reemplazo con el fin de liquidar el valor de la mesada pensional. Al respecto en la sentencia con radicado 05001310501020170101201, se dijo:

“Si existen semanas adicionales a las requeridas, ésta (tasa de reemplazo) llegará a un tope máximo de entre el 70,50 y el 80%, contabilizando por cada grupo de 50 semanas -después de las mínimas exigidas-, un 1.5%, adicional. De donde se colige, que son 500 semanas complementarias, las que permiten la movilidad entre los porcentajes de la tasa de reemplazo, y que las semanas cotizadas que logran esos porcentajes de retorno máximo, son a lo sumo 1.800, a partir del 2015. En otras palabras, las semanas cotizadas con posterioridad a ese total, servirán para financiar el sistema y la prestación, como corolario de los principios regentes del sistema de seguridad social, pero no producirán ningún efecto en la tasa de reemplazo”

No obstante, y teniendo en consideración la postura que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia adoptó a partir de la sentencia con radicado SL3501-2022, en la que aclaró el entendimiento que debe dársele al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, esta Sala de Decisión acoge como propia la misma, dando lugar a analizar el presente asunto con base en los parámetros allí establecidos, los cuales se refieren:

“No puede perderse de vista que, en un régimen de pensiones basado en cotizaciones contributivas, como lo es el establecido por la Ley 100 de 1993, la cotización se encuentra atada a la actividad laboral desarrollada por el afiliado, bien sea como trabajador dependiente o como independiente, así, aquella es consecuencia directa del trabajo humano que cuenta con una especial protección constitucional, en consecuencia, no existe razón lógica alguna, en criterio de la Corte, que permita la exclusión de las semanas posteriores a las primeras 500 adicionales a las mínimas, necesarias para alcanzar el monto máximo de la pensión, pues ello, sin duda, vulnera el derecho fundamental al trabajo.

Así las cosas, los afiliados que obtienen una tasa de reemplazo inicial inferior al 65% pueden incrementar el porcentaje con semanas adicionales a las mínimas requeridas, hasta llegar al monto máximo del 80% del ingreso base de liquidación, pues, de lo contrario, la norma no surtiría ningún efecto, ya que con sólo 500 semanas adicionales no se alcanza el monto del 80% del ingreso base de liquidación, que es el máximo que permite la norma.

Por otro lado, nótese que el incremento de la tasa de reemplazo en un 1.5% del ingreso base de liquidación, por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, corresponde a una forma de estimular el trabajo productivo, como valor fundante del Estado Social de Derecho, dado que el trabajo “es ciertamente un derecho humano (Artículo 25) pero también constituye, al mismo nivel del respeto o la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal. Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente de la construcción de la nueva legalidad” (CC C-542-1992)”

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se discute que el IBL liquidado por la entidad en la Resolución SUB 347475 de 2021, alcanzó la suma de \$8.717.700, y que al accionante se le reconoció un total de 2.128 semanas, es dable tener en

cuenta un total de 828 semanas adicionales, que con base en el artículo 34 de la Ley 100, se incrementará en 24% el ingreso base de liquidación.

Ahora, reemplazando los factores de la misma disposición, se encuentra que el monto mensual de la pensión alcanza hasta 59.92%, que al agregarle 24%, se obtiene como resultado el 83.92%, que por disposición legal se debe de ajustar como máximo hasta el 80%, lo que implica que el valor de la mesada pensional que se le debe de reconocer al señor Rubén Darío Posada Mejía a partir del 1° de noviembre de 2018 es de \$6.974.160 y, siendo que Colpensiones le reconoció la mesada en la suma de \$6.531.301, hay lugar al reajuste pretendido en la suma de \$442.859 mensuales, que luego de haber realizado los cálculos de rigor se alcanza igual retroactivo liquidado por la juez de instancia, así como el valor de la mesa liquidada para el año 2023, dando lugar a confirmar la sentencia sobre estos asuntos.

Es del caso indicar que, contrario a lo señalado por la parte accionada, en el de marras no tiene cabida la inmutabilidad que alega, en tanto en la sentencia que declaró la nulidad de la Resolución No. GNR 827 del 4 de enero de 2016, no se discutieron los elementos que dieran lugar a la liquidación de la mesada pensional del actor, sino que se resolvió, entre otras cosas, darle una orden a la entidad tendiente al análisis del derecho que le podía asistir al señor Rubén Darío Posada Mejía, por cuanto en la parte resolutive se dispuso:

“Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, estudiar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la comunicación de esta providencia lo relacionado con el reconocimiento pensional que en derecho le corresponda al señor Rubén Darío Posada Mejía, con base en las semanas que hubiere cotizado al sistema de seguridad social en pensiones, en aras de cumplir con la tutela judicial efectiva.

Siendo lo anterior cierto, no se presentan los elementos para que se configure la institución de la cosa juzgada (identidad de sujeto, objeto y causa). Al respecto, téngase en cuenta la sentencia con radicado 38.851 de 2013 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se sostuvo que *“la aspiración de obtener un reajuste de la pensión concedida judicialmente en el proceso anterior, está afectada de cosa juzgada, por cuanto al haberse producido ya una decisión judicial en cuanto a su monto, la misma no sería susceptible de*

ser planteada de nuevo por la vía ordinaria, mucho menos si se tiene en cuenta que el demandante no recurrió en casación y dejó que tal asunto cobrara firmeza...". Hermenéutica homologada en providencias posteriores y recientes del órgano de cierre, como la SL2263 de 2018 y la SL2150 del 19 de mayo de 2021.

Ahora bien, la orden impuesta a la entidad accionada, sirve igualmente para realizar el análisis frente al reparo de los intereses moratorios, en el sentido de que el fallo dispuesto en la sentencia que dictó la misma le fue notificada a Colpensiones el 9 de diciembre de 2019, lo que implicaba que el resultado del análisis del derecho pensional debió comunicárselo al señor Posada Mejía a más tardar el 9 de abril del año 2020, sin que así lo haya hecho en tanto el reconocimiento pensional solo lo vino a realizar hasta la emisión de la Resolución SUB 347475 del 29 de diciembre de 2021, es decir, pasado un año y medio después, lo que de contera implica una demora injustificada y sin razones para ello que da lugar a esta Sala de Decisión a imponer los intereses deprecados, los cuales habrán de liquidarse a partir del 10 de abril de 2020 y hasta el momento del pago efectivo de la obligación, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, condena que implica que haya lugar a la revocatoria sobre la indexación, teniendo en cuenta la postura que las mismas resultan incompatibles, dando cuenta de ello en la parte resolutive de la presente decisión.

Finalmente, siguiendo los lineamientos del artículo 365 del CGP, las costas de primer nivel debe cubrirlas Colpensiones por haber sido vencida en juicio, lo que se confirmará de la sentencia revisada. Sin costas en esta instancia por la manera en que se resuelve el asunto.


DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas, excepto en cuanto a la condena por indexación, punto que se **REVOCA**, para en su lugar, **CONDENAR** a la entidad accionada al pago de los intereses moratorios en la forma descrita en la parte motiva de esta providencia.

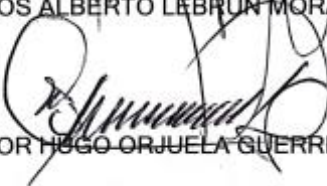
Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por EDICTO.


Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310501720230002901
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: RUBEN DARIO POSADA MEJIA
Demandado: COLPENSIONES
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 12/12/2023
Decisión: CONFIRMA Y REVOCA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 13/12/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario