

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

APELACIÓN - SENTENCIA	
DEMANDANTE	DIEGO OCTAVIO PALACIO BOTERO
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
RADICADO	05001-31-05-022-2019-00535-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Reliquidación pensional, Régimen de Transición - Decreto 1653 de 1977.
DECISIÓN	Confirma.

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por el señor **DIEGO OCTAVIO PALACIO BOTERO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 007**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del demandante, contra la sentencia que profirió el Juzgado

Veintidós Laboral del Circuito de Medellín - Antioquia, en la audiencia pública celebrada el día 2 de agosto de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que al señor DIEGO OCTAVIO PALACIO BOTERO le fue reconocida una pensión de vejez por parte del ISS hoy COLPENSIONES a través de la Resolución N° 005499 del 6 de marzo de 2012, indicándose en el citado acto administrativo: *“...Que el asegurado PALACIO BOTERO es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, en concordancia con el decreto 1653 de 1977 en el artículo 19 establece que los funcionarios de la seguridad social que hayan prestado servicios durante veinte años continuos o discontinuos al Instituto y lleguen a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrán derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación, con una tasa de reemplazo del 100%...”*

Que a pesar de haberse reconocido un régimen especial a favor del demandante, la liquidación de la pensión fue deficitaria, al haberse tomado el inciso 3° del art. 36 de la Ley 100 de 1993, con el promedio de los salarios de toda la vida laboral o los últimos 10 años, escogiendo el más favorable para el afiliado.

Luego mediante una nueva resolución N° 017008 del 8 de junio de 2012 el ISS modificó la primigenia resolución, en el sentido de fijar como mesada pensional la suma de \$1.848.028 a partir del 31 de mayo de 2012, por haber encontrado más periodos de cotización.

Mediante resolución N° 022317 del 2 de agosto de 2012, se dejó sin efectos la resolución 021097 del 18 de junio de 2012, al no ser posible el ingreso a nómina de pensionados, y se ordenó nuevamente el ingreso a la nómina del mes de septiembre de 2012, conservando la misma mesada de \$1.848.028.

Que COLPENSIONES en calidad de sucesora procesal del ISS, a través de la resolución N° GNR-5494 del 8 de enero de 2016, le negó al actor la reliquidación pensional en aplicación del Decreto 1653 de 1977, que prevé una liquidación del 100% del promedio de lo percibido en el último año de servicios, dada su condición de funcionario de la seguridad social, esta negativa fue ratificada en la resolución N° GNR-64407 del 26 de febrero de 2016.

Indica también el escrito introductorio, que COLPENSIONES a través de la resolución N° VPB-17675 del 18 de abril de 2016, revocó la resolución GNR-5494 de 2016, asignándole al actor una mesada pensional de \$1.853.336 a partir del 19 de noviembre de 2012, y si bien en esta última se indicó que el actor era un funcionario de la seguridad social, no se accedió al derecho reclamado, mismo que le hubiese permitido pensionarse con una mesada pensional equivalente a \$5.925.920 mensuales, liquidada con los factores de: salario básico, incremento servicio, auxilio de alimentación, prima de servicios, y prima de vacaciones.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de ese mayor valor de la mesada pensional, que resulte luego de liquidar la mesada pensional del señor DIEGO OCTAVIO PALACIO BOTERO con el salario más elevado devengado en el último año de servicios, comprendido entre el 1° de junio de 2011 y el 31 de mayo de 2012, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto la indexación de las condenas.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

COLPENSIONES, a través de su apoderado judicial dio respuesta oportuna a la demanda según consta a folios 1 al 7 del archivo PDF 038 del expediente digital, manifestando frente a los supuestos fácticos narrados por la activa, que son ciertos aquellos que aluden a la calidad de pensionado por

vejez que detenta el actor y beneficiario del régimen de transición, así como la existencia y contenido de los actos administrativos anunciados en la demanda, y el agotamiento de la reclamación administrativa, sin que le consten los restantes supuestos fácticos los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones formuladas, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE VEJEZ; PRESCRIPCIÓN; BUENA FE DE COLPENSIONES; IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS; y la GENÉRICA”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, el juez *A Quo* en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 2 de agosto de 2023, DECLARÓ probada de oficio la excepción de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”* propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a quien ABSOLVIÓ de todas las pretensiones y cargos interpuestas en su contra por el señor DIEGO OCTAVIO PALACIO BOTERO, condenando a este último a las costas procesales de la primera instancia, fijándole como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMMLV.

Como fundamento de su decisión, estimó el juez de primer grado que en el *sub lite* quedó probado que el señor PALACIO BOTERO fue un trabajador oficial del orden nacional, sin embargo, y si bien se hizo beneficiario del régimen de transición pensional por contar con más de 15 años de servicios al 1° de abril de 1994, fecha en que cobró vigencia el sistema general de pensiones, le faltaba para ese mismo momento más de 10 años para consolidar el status pensional, y por ende un ingreso base de liquidación jamás podrá calcularse con un promedio inferior a 10 años, no siendo responsabilidad de COLPENSIONES asumir los factores salariales no cotizados por el empleador.

VI. – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Inconforme con lo resuelto por el juez de primer grado, el apoderado judicial del demandante presentó su recurso de alzada, insistiendo en la reliquidación pensional bajo el Decreto 1653 de 1977, afirmando que el actor para el 1° de abril de 1994, contaba con más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios (15 años), y tal circunstancia lo hizo destinatario del régimen de transición pensional, tal y como le fue reconocido en la resolución donde se accedió a la pensión de vejez, además el art. 36 de la Ley 100 de 1993 es muy claro al indicar que los afiliados que reúnan tales requisitos, se regirán por las normas que se encuentren vigentes para ese momento, asistiéndole así derecho a la liquidación de la pensión con el 100% de los salarios devengados en el último año de servicios.

Alegatos de conclusión.

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial del demandante presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, insistiendo en procedencia de la reliquidación pensional deprecada, pues considera que al actor le es aplicable una norma especial - Decreto 1653 de 1977, establecida para los funcionarios del seguridad social que ostentaba el demandante, pues el actor no hace parte del grupo de pensionados bajo la ley 33 de 1985 y por ello no puede sujetarse a las condiciones allí previstas. Hace parte del grupo establecido para la Seguridad Social.

A su turno, la apoderada judicial de COLPENSIONES solicita se confirme la absolución impartida en la primera instancia, pues considera que la pensión de vejez reconocida al actor se encuentra bien liquidada, pues su derecho fue otorgado bajo los lineamientos del Decreto 1653 de 1977 en virtud del régimen de transición previsto en el Art. 36 de la Ley 100/93, es decir, aplicando el 100% del Ingreso Base de Liquidación computado con el promedio de lo devengado durante los últimos diez (10) años de servicio y los ingresos base de cotización que figuran en su historia laboral, el cual se conforma por la sumatoria de los factores salariales taxativamente descritos dentro del Decreto 1158/94.

Dicha liquidación se efectuó en los mismos términos establecidos en la Circular 16 emitida por la Gerencia de Doctrina – Vicepresidencia Jurídica y Secretaría General – Colpensiones, no viendo lugar a la solicitud de reliquidación presentada, tal y como se expone en la resolución GNR 5494 del 08 de enero de 2016.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Naturaleza jurídica de la pretensión. –Reliquidación pensional, régimen de transición – Decreto 1653 de 1977 – funcionarios de la seguridad social. Teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación, la controversia jurídica que debe resolverse, consiste en determinar, si al señor DIEGO OCTAVIO PALACIO BOTERO, le asiste o no derecho a la reliquidación de su mesada pensional con el ciento por ciento del promedio de lo percibido **en el último año de servicios**, según lo dispuesto en el art. 19 del Decreto 1653 de 1977, dada su calidad de beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y funcionario de la seguridad social.

Para resolver lo pertinente valga precisar algunos asuntos que no resultan ser objeto de controversia en el proceso:

- *Que el señor DIEGO OCTAVIO PALACIO BOTERO nació el 4 de abril de 1956, y por contar con más de 15 años de servicios al 1° de abril de 1994, se hizo beneficiario el régimen de transición pensional previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, siéndole reconocida una pensión de vejez por parte del extinto ISS mediante la resolución Nro. 05499 de 06 de*

marzo de 2012, reconociendo le allí su calidad de trabajador oficial – y funcionario de la seguridad social.

- *Luego mediante resolución 017008 del 08 de junio de 2012 se fijó la pensión en un valor de \$1.848.028 a partir de 31 de mayo de 2012, Con resolución 021097 de 18 de julio de 2012 se ordenó el ingreso a nómina.*
- *Mas adelante en la resolución 022327 del 02 de agosto de 2012 el ISS se dejó sin efectos la resolución 021097 de 18 de junio de 2012 y ordenó el ingreso a nómina de pensionados a partir del mes de septiembre de 2012.*
- *Finalmente está probado en el plenario que mediante resolución VPB 17675 del 18 de abril de 2016, COLPENSIONES reliquidó la mesada pensional del actor, aplicando régimen de transición y Decreto 1653 de 1977, accediendo al pago de una pensión de vejez en cuantía mensual de \$1.853.636, equivalente al 100% del ingreso base de liquidación obtenido del promedio de los últimos 10 años.*

Régimen de transición

Pues bien, en primer lugar, debe recordarse que el régimen de transición es un beneficio que el ordenamiento jurídico estableció a favor de un grupo poblacional que cumplía ciertos requisitos por encontrarse cercano al derecho a pensionarse, teniendo expectativa digna de protección, razón por la que en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36 se consagró un régimen de transición pensional precisando que a ese grupo poblacional se le respetarían del régimen anterior aplicable, las condiciones de edad, el tiempo de servicio o semanas de cotización y monto de la pensión.

Con la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, régimen de transición terminó el 31 de julio de 2010, pero se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014 para aquellos afiliados que al 29 de julio de 2005 acreditaran 750 semanas cotizadas.

En efecto el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 expresa que para quienes se encuentren en el régimen de transición, en vez de la nueva ley, se les va a seguir aplicando la norma que regía con anterioridad, pero exclusivamente

respecto de la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, ya que todos los demás aspectos serían regidos en su integridad por el nuevo sistema general de pensiones.

Frente al Ingreso Base de Liquidación (IBL), que resulta ser el punto álgido de la discusión, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 preceptuó lo siguiente:

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

La lectura de la norma es clara al consagrar que para la liquidación del IBL de aquellos beneficiarios del régimen de transición que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones les faltaren más de 10 años para adquirir el derecho se les tendría en cuenta, el promedio de lo cotizados en los últimos 10 años, o el de toda la vida laboral, siempre y cuando registre más de 1.250 semanas cotizadas, si este resultare más favorable.

Sin duda el tema atinente al monto a tener en cuenta para liquidar el IBL no había sido unánime en las distintas jurisdicciones, por el contrario, se tornaba polémico, pues de tiempo atrás la Sección Segunda del Consejo de Estado en su interpretación asimiló el IBL al monto de la pensión, al considerar en aquel momento que el monto se refiere a una unidad conceptual (la del monto e IBL) que no puede ser escindida.

Por su parte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha venido afirmando, con persistencia, que la aplicación del monto se refiere únicamente al porcentaje (%) que sirve para liquidar la tasa de reemplazo, lo que significa que el IBL no fue objeto del régimen de transición y por ende, en cada caso

debe acudirse, o bien al inciso 3° del art 36 ó al art 21 de la Ley 100, dependiendo de si al afiliado le faltaban o no más de 10 años a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones para acceder al derecho pensional; véase entre otras sentencias la CSJSL16827-2015, que fue reiterada, entre otras, en la providencia CSJ SL7797-2016, y recientemente, en las providencias CSJ SL1093-2017, CSJ SL2689-2017, CSJ SL4316-2018, y CSJ SL100-2024.

Oportunidades en las que la Corte ha interpretado que el régimen de transición sólo conservó la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, dispuestos en la legislación anterior, entendiendo por monto lo referente a la tasa de reemplazo, es decir el porcentaje (%) utilizado para efectuar la liquidación, tesis jurisprudencial que se acoge esta Corporación, por tornarse acorde a una interpretación sistemática y teleológica del régimen de transición pensional, y que, al hacer relación expresa al IBL, debe primar sobre cualquier otra, por ser normas de carácter especial que priman sobre cualquier otra anterior y general.

SL4316-2018:

“...De otra parte, respecto al ingreso base de liquidación de la pensión, esta Sala, por mayoría, tiene adoctrinado que tratándose de las personas beneficiarias del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, se rige por lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 ibídem y, para aquellas que les faltare 10 años o más para consolidar su derecho, como sucede en este caso, se liquida de acuerdo con lo contemplado en el artículo 21 de la misma normativa...”

EL CASO CONCRETO:

En el presente asunto, estando acreditado que el señor DIEGO OCTAVIO PALACIO BOTERO es beneficiario del régimen de transición pensional al que alude el art. 36 de la Ley 100 de 1993, que en su caso permite la aplicación del Decreto 1653 de 1977 por haber sido funcionario de la seguridad social, el IBL con el que se debe calcular el valor de su mesada pensional es aquel establecido en el del art. 21 de la Ley 100 de 1993, dado que al momento de entrada en vigencia del sistema general de pensiones para

el sector público del orden nacional (1° de abril de 1994) le faltaban más de 10 años para cumplir la edad pensional (55 años – art. 19 del Decreto 1653 de 1977); lo que significa que su IBL podía ser liquidado, o bien con el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior.

Así las cosas y como de la misma resolución VPB-17675 del 18 de abril de 2016 se desprende, el IBL se liquidó en atención a las directrices del art. 36 de la ley 100 de 1993, pues se tomó en cuenta concretamente el IBL del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años, debe concluirse que el actuar de la entidad estuvo acorde a ley, pues el beneficio de la transición solo permite conservar los requisitos de edad, tiempo y monto pensional, entendiendo por este último a la tasa de reemplazo o porcentaje que se debe aplicar al IBL para hallar el valor de la mesada pensional.

Por lo tanto, el IBL que reclama el actor, consistente en el ciento por ciento del promedio de lo percibido en el **último año de servicios**, no le resulta aplicable, pues su derecho pensional no obedeció a una aplicación directa del Decreto 1653 de 1977, esto es, aquella pensión causada en vigencia del referido acuerdo, entendiendo por causación la confluencia de los requisitos de edad (55 años – hombres) y tiempo de servicios (20 años), antes del 1° de abril de 1994, cuando entro a regir el sistema general de pensiones, que unifico bajo una misma ley todos los regímenes pensiones anteriores y dispersos.

Y como bien se sabe, el señor PALACIO BOTERO, solo completo el requisito de la edad el día 4 de abril de 2011, en plena vigencia de la Ley 100 de 1993, y por ende la aplicación del Decreto 1653 de 1977 solo era factible de manera indirecta, es decir, bajo las condiciones del régimen de transición pensional (edad, tiempo, y monto), como efectivamente ocurrió, según se observa en la resolución N° VPB-17675 del 18 de abril de 2016, donde le fue reconocida una pensión de vejez con 55 años de edad, 20 años de servicios, y un monto pensional del 100%.

El nuevo estudio realizado arrojo los siguientes valores:

IBL: $1,853,636 \times 100.00 = \$1,853,636$

Y al faltarle más de 10 años para cumplir la edad pensional al momento de cobrar vigencia el sistema general de pensiones (37 años de edad al 1° de abril de 1994), su ingreso base de liquidación se liquidó con las opciones de liquidación que realmente le correspondían, contenidas en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, y por ello será confirmada la decisión de primer grado objeto de apelación, al encontrarse ajustada a derecho a la jurisprudencia nacional, y la realidad fáctica vertida en la litis.

Ante la improsperidad del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del demandante, las costas procesales en esta instancia estarán a cargo del señor DIEGO OCTAVIO PALACIO BOTERO y en favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$325.000, equivalentes a ¼ de SMLMV para la anualidad 2024.

VIII. – DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

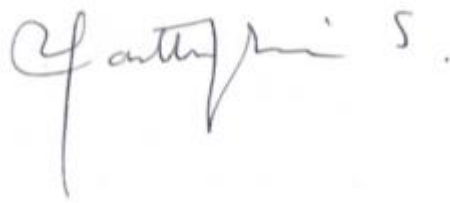
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación de fecha 2 de agosto de 2023 proferida por el JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia estarán a cargo del señor DIEGO OCTAVIO PALACIO BOTERO y en favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$325.000, equivalentes a ¼ de SMLMV para la anualidad 2024.

TERCERO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA