

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JESÚS SALVADOR RODRÍGUEZ JURADO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 015 202000061 01
JUZGADO DE ORIGEN:	QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, PENSIÓN VEJEZ - RELIQUIDACION
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 081

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto por la entidad contra la sentencia No. 47 del 2 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 359

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se reliquide la pensión de vejez, se indexen las diferencias pensionales y se condene en costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El 29 de mayo de 1999 cumplió 60 años de edad.
- ii) El 15 de marzo de 2001 solicitó pensión de vejez, reconocida por resolución 11689 de 2001, con 1032 semanas, un IBL de \$407.893, para una mesada de \$305.920.
- iii) En la historia laboral se reflejan 1627 semanas cotizadas, con ingresos superiores a 2, 3 y 4 veces el salario mínimo.
- iv) A la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a pensión de vejez.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 47 del 2 de marzo de 2021 resolvió:

DECLARAR probada la excepción de prescripción frente a las diferencias pensionales, anteriores al 14 de mayo de 2016 y no probados los demás medios exceptivos propuestos por COLPENSIONES.

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar las diferencias pensionales, incluidas las adicionales, con retroactivo entre el 14 de mayo de 2016 y el 28 de febrero de 2021, por la suma de \$16.360.173, suma que deberá ser indexada.

AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

ORDENAR a COLPENSIONES pagar indemnización sustitutiva por las cotizaciones que se efectuaron con posterioridad al 29 de mayo de 1999.

Consideró el *a quo* que:

- i) El actor cuenta con 1.600 semanas cotizadas y tiene derecho al cálculo del IBL con el tiempo que le hiciera falta o toda la vida laboral.
- ii) Hay tiempos laborados con el Municipio de Cali, pero son posteriores al reconocimiento de la pensión de vejez.
- iii) El pensionado por vejez no puede seguir cotizando salvo si es pensionado por invalidez o percibe pensión de sobrevivientes o tiene pensión de jubilación.
- iv) Se reliquida teniendo en cuenta los aportes hasta el reconocimiento pensional.
- v) Desde el 1 de julio de 1967 hasta el 29 de mayo de 1999, cotizó 1.118 semanas, para una tasa de reemplazo del 81% (Acuerdo 049 de 1990).
- vi) El IBL más favorable es el de toda la vida laboral, con un valor de \$490.577, aplicada la tasa de reemplazo del 81%, resulta en una mesada de \$397.368 para el 1999, superior a la reconocida por COLPENSIONES.
- vii) Las cotizaciones posteriores al 29 de mayo de 1999 deberán ser devueltas mediante indemnización sustitutiva, pues la entidad pese haber reconocido la pensión de vejez siguió recibiendo los aportes.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

COLPENSIONES solicita se analice la aplicación del régimen de transición. Argumenta que son aplicables de la norma anterior, únicamente la edad, el tiempo de cotización y el monto de la pensión y este último solo hace referencia a la tasa de reemplazo y no al IBL. Al demandante se le reconoció pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición con 1.032 semanas, por ello le corresponde tasa de reemplazo del 75%, liquidándose su prestación conforme a derecho.

Se examina el presente en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentó escrito de alegatos de conclusión COLPENSIONES.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES:

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si procede la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al demandante; de ser así, cual es el valor de las diferencias pensionales. También se debe estudiar si procedente el reconocimiento de indemnización sustitutiva por los aportes posteriores a la fecha en que se reconoce la pensión.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará** por las siguientes razones:

No se discute el estatus de pensionado bajo el beneficio del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues así fue establecido por el entonces ISS en resolución 11689 del 31 de octubre de 2001, mediante la cual reconoció pensión de vejez al actor a partir del 29 de mayo de 1999, con mesada inicial de \$305.920, acreditando 1.032 semanas de cotización, un IBL de \$407.893, con tasa de reemplazo del 75% (f.20-21 – 01ExpedienteDigital).

La liquidación del IBL, debe hacerse conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para el 1 de abril de 1994, al demandante le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, pues nació el 29 de mayo de 1939.

Se determinó en primera instancia que la opción más favorable es el cálculo del IBL con el promedio de aporte de toda la vida laboral, tomando en cuenta las cotizaciones hasta el 29 de mayo de 1999, fecha de reconocimiento de la prestación.

En primera instancia se determinó que únicamente eran validos los aportes hasta el 29 de mayo de 1999, pues el reconocimiento de la prestación se hizo a partir de dicha data, sin embargo, encuentra la Sala que el acto administrativo que concedió la pensión de vejez, resolución 1189 fue expedido el 31 de octubre de 2001, por solicitud realizada por el actor el 15 de marzo de 2001, situación que de conformidad a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 llevaría a reconocer que si bien la causación de la prestación sea el 29 de mayo de 1999, su disfrute se entendería a partir del día siguiente al ultimo aporte, en este caso al 1 de noviembre de 2001, pues no se observa en la historia laboral del actor novedad de retiro antes de dicha data.

Conforme a lo anterior, si bien considera la Sala que los aportes realizados hasta octubre de 2001, fecha en que se expide el acto administrativo de reconocimiento pensional, tendrían utilidad en el presente caso para efectos de elevar la tasa de reemplazo, lo cierto es que se estudia también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES lo que impide realizar tal reconocimiento, por tanto, se procederá a revisar la liquidación del IBL y de la tasa de reemplazo con los aportes realizados hasta el 29 de mayo de 1999.

Revisado el expediente administrativo aportado al proceso, encuentra la Sala que en el archivo GEN-CSA-3B-2013_9144288-1388720753075 que corresponde a Certificado de Salario Mes a Mes, se encuentran periodos que el actor laboró con el MUNICIPIO DE CALI entre el año 1987 y el año 1995, de los cuales entre el año 1987 y el año 1992 no están reportados en la historia laboral. Ha sostenido la Sala que los tiempos públicos laborados y no cotizados al ISS hoy COLPENSIONES deben tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento pensional conforme el Acuerdo 049 de 1990 bajo el beneficio de la transición.

Así la cosas el demandante acredita en toda su vida laboral un total de 1.371 semanas cotizadas, las cuales le permitirían obtener una tasa de reemplazo del 90%, sin embargo, no es posible realizar este reconocimiento en atención a la consulta en favor de COLPENSIONES.

Realizado el cálculo del IBL, encontró la Sala un valor superior al establecido en primera instancia, por tanto, se confirmará el valor reconocido en la sentencia bajo estudio, debiéndose actualizar la condena hasta el 30 de septiembre de 2022.

La demanda propuso la excepción de prescripción, artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez, una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

La prestación se reconoció mediante resolución 1189 del 31 de octubre de 2001 y la reclamación únicamente se presentó el 14 de mayo de 2019, siendo afectadas por el fenómeno prescriptivo las diferencias por mesadas causadas con anterioridad al 14 de mayo de 2016.

En este orden de ideas, por concepto de diferencias insolutas por mesadas causadas desde el 14 de mayo de 2016 y el 30 de septiembre de 2022, COLPENSIONES adeuda al demandante la suma de **VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$22.462.845)** y a partir del 1 de octubre de 2022, continuar pagando una mesada de **UN MILLÓN DOSCIENTOS QUINCE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$1.215.375)**, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS SMLMV	DIFERENCIA	RETROACTIVO
14/05/2016	31/12/2016	0,0575	9,57	\$ 960.606	\$ 739.538	\$ 221.069	\$ 2.114.890
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.015.841	\$ 782.061	\$ 233.780	\$ 3.272.921
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.057.389	\$ 814.047	\$ 243.342	\$ 3.406.784
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.091.014	\$ 839.934	\$ 251.080	\$ 3.515.120
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 1.132.473	\$ 871.852	\$ 260.621	\$ 3.648.694
1/01/2021	31/12/2021	0,0562	14,00	\$ 1.150.705	\$ 885.888	\$ 264.817	\$ 3.707.438
1/01/2022	30/09/2022		10,00	\$ 1.215.375	\$ 935.675	\$ 279.700	\$ 2.796.997
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA							\$ 22.462.845

Respecto de la devolución de aportes posteriores al reconocimiento pensional, es preciso indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 660-2018, sostuvo:

“De otra parte, debe recordarse que el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del ISS contenido en el Decreto 2665 de 1988

consigna en su artículo 40 que, en caso de haberse cancelado aportes por parte de quien estuviera exonerado de hacerlo, aquellos se devolverían a quienes los hubieren efectuado; textualmente indica la norma:

*los aportes patrono - laborales **serán devueltos a quien los hubiere cancelado** en los siguientes casos: Cuando se causen por errores imputables al ISS, tales como: novedades presentadas en forma correcta y oportuna, y no diligencias por el ISS; novedades diligenciadas con errores de procesamiento; pago por doble cobro de facturación, **y cuando la persona a pesar de haber sido exonerada por el ISS para determinados riesgos, aportó para ellos.***

De tal suerte que, al soslayar la jurisprudencia y la ley citadas, el sentenciador incurrió en el error de afirmar que dentro de la órbita legal no «existe presupuesto alguno que contemple la devolución de los aportes», pues desconoció la norma transcrita, expedida con anterioridad a la Ley 100 de 1993, que dada la previsión del artículo 31 de dicha disposición, aún está vigente, ya que como se vio la devolución de aportes en ciertas circunstancias, es viable».

Conforme a la postura del tribunal de cierre de lo laboral, procede la devolución de los aportes que se realizaran cuando ya se encontraba pensionado el actor. Sin embargo, en este caso el a quo condenó al pago de indemnización sustitutiva por el monto de los aportes realizados, por lo que esta condena se mantendrá en dichos términos, sin que sea posible modificarla por estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en favor del demandante. No se causan costas por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia 47 del 2 de marzo de 2021 proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor el señor **JESÚS SALVADOR RODRÍGUEZ JURADO**, de notas civiles conocidas en el proceso, por concepto de diferencias pensionales insolutas por mesadas causadas desde el 14 de mayo de 2016 y el 30 de septiembre de 2022, la suma de **VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$22.462.845)**, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

A partir del 1 de octubre de 2022, continuará pagando una mesada de **UN MILLÓN DOSCIENTOS QUINCE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$1.215.375)**. Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 47 del 2 de marzo de 2021 proferida por el **JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia, a cargo de la demandada y en favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **552c6ab0b7e8d791817e66f3aab539dc03be25e5f49bf06d94cfdb09a4968620**

Documento generado en 28/09/2022 09:11:46 AM

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