

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>SABINO ANTONIO MONTOYA CORTES</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 012 2017 00396 02</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>DOCE LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN SENTENCIA, REAJUSTE PENSIÓN VEJEZ, RETROACTIVO, INDEXACIÓN</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### ACTA No.038

**Santiago de Cali, once (11) de agosto de dos mil veinte (2020)**

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, 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 recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia No. 71 del 27 de junio de 2018, proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dicta la siguiente:

#### SENTENCIA No. 123

#### 1. ANTECEDENTES

##### PARTE DEMANDANTE

Pretende reliquidación de la primera mesada pensional bajo el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por haber cumplido con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990; retroactivo pensional por mesadas causadas desde el 24 de julio de 2009 al 13 de mayo de 2014, reconocimiento y pago de intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho (f. 31-41).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i)** Solicitó el reconocimiento de pensión al ISS el 13 de agosto de 2009, por considerarse beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Y el 14 de agosto de 2010 solicitó respuesta a dicha petición.
- ii)** La prestación fue negada mediante Resolución 101303 del 2 de septiembre de 2011, argumentando no acreditar las semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.
- iii)** El 9 de abril de 2013, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento del derecho pensional.
- iv)** Mediante Resolución GNR 085262 del 1 de mayo de 2013, notificada el 5 de junio de 2013 se reconoció pensión de vejez a partir del 13 de mayo de 2013, desde el 24 de julio de 2009, cuando cumplió 60 años.
- v)** No le fue reconocido el retroactivo causada entre el 24 de julio de 2009 y el 13 de mayo de 2013.
- vi)** No le fueron reconocidos intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.
- vii)** La pensión fue reconocida en cuantía de \$600.551, sobre un IBC de \$667.312.
- viii)** No se tuvieron en cuenta factores como salarios, tiempo cotizado, entre otros a la hora de liquidar la prestación.
- ix)** El 13 de junio de 2013, se presentó recurso de reposición contra la resolución GNR 085262 del 1 de mayo de 2013, que fue confirmada mediante Resolución GNR 280091.
- x)** Se solicitó reliquidación de la pensión, negada mediante Resolución GNR 59473 del 27 de febrero de 2017, argumentando que el demandante realizó traslado de COLFONDOS a COLPENSIONES el 1 de septiembre de 2002 y que no cumplía con el requisito de los 15 años de servicios cotizados al 1 de abril de 1994.
- xi)** El demandante cumple con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aplicable por el régimen de transición, pues para el 1 de abril de 1994 contaba con 44 años de edad (nació el 24 de julio de 1949); para el 13 de agosto de 2013, fecha de radicación de la solicitud, había cotizado las semanas exigidas, más de 500 semanas entre el 24 de julio de 1989 y el 24 de julio de 2009, y más de 1000 semanas en cualquier tiempo, y así fue establecido en resolución GNR 085262 del 1 de mayo de 2013; para la fecha de radicación de los documentos contaba con 60 años de edad.

xii) Cuando se realizó el traslado del fondo privado ya tenía más de 40 años de edad y en razón a esto debe respetarse el derecho adquirido del beneficio de la transición.

xiii) Como consecuencia de no haberse aplicado el régimen de transición, sino la Ley 797 de 2003, le estableció que el mismo operaba sobre la base porcentual del 69,44%.

## **PARTE DEMANDADA**

COLPENSIONES da contestación a la demanda, admitiendo como ciertos los hechos relativos a las solicitudes del actor a la entidad, así como a los actos administrativos emitidos por la mismas; sin embargo, manifiesta que no es cierto que el actor sea beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues si bien en principio lo era, no es cierto que para el año 2009 haya tenido cumplidas las semanas para acceder a pensión.

Respecto de las pretensiones, se opone a su prosperidad, proponiendo como excepciones de mérito, las que denominó "*inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe*" (Fls. 76-82).

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por sentencia No. 71 del 27 de junio de 2018, DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y en consecuencia ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra.

Consideró el *a quo* que:

i) No se discute que el demandante nació el 24 de julio de 1949; que el 13 de agosto de 2009, presentó ante el ISS solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, negada mediante Resolución 101303 del 14 de febrero de 2011, por no cumplir con lo dispuesto en la Ley 797 de 2003; que el 9 de abril de 2013 solicitó reconocimiento y pago de pensión de vejez otorgada mediante GNR 085262 del 1 de mayo de 2013, confirmada mediante resolución GNR 280091 del 29 de octubre de 2013, solicitando el 15 de febrero de 2017 reconocimiento y pago de retroactivo y reliquidación de pensión, siendo negada GNR 594 del

27 de febrero de 2017, bajo el argumento de haber perdido el régimen de transición; tampoco se discute que el actor estuvo inicialmente afiliado a COLPENSIONES y se traslado al RAIS, retornando nuevamente al RPM.

- ii) Sobre la pertenencia del actor al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se tiene que los numerales 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establecieron que aquel afiliado que habiendo escogido el RAIS como régimen aplicable estando antes en el RPM, perdería el beneficio de la transición (C-789-2002, C 1024-2004, SU 062-2010, SU 856-2013), pero la excepción viene determinada para aquellas personas que al 1 de abril de 1994, cuenten con más de 15 años de servicios o cotizaciones.
- iii) El demandante cuenta con 400 semanas a 1 de abril de 1994, por lo que no cumple con el requisito para conservar el régimen de transición. Su régimen pensional es el consagrado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, en el cual teniendo en cuenta que el actor nació el 24 de julio de 1949, cumplió los 60 años en el año 2009, para dicha data se exigían 1.150 semanas. No obstante que la accionada reconoció el régimen de transición en resolución GNR 28262 de 2013, lo cierto es, que el actor no es beneficiario de tal régimen. Por tanto, no hay lugar a reconocer la pensión bajo el Decreto 758 de 1990, ni aplicar sus tasas de reemplazo.
- iv) Frente al retroactivo pensional a partir del 24 de julio de 2009, como se dijo el actor perdió el beneficio de la transición. Para el 24 de julio de 2009 se exigían 60 años de edad y 1.150 semanas, último requisito que no lo satisface, pues contaba con 1.137 semanas.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante, interpone recurso de apelación, manifestando en síntesis que en las sentencias T-818 de 2007 y T 320 de 2010, donde se tuteló el derecho a la seguridad social y a la libre escogencia de régimen pensional, se sostuvo que la adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta, esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros del régimen anterior a la Ley 100, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplieran con al menos uno de los dos requisitos para formar del régimen de transición. Que al estar frente a una posible nulidad de traslado, toda vez que el actor no recuerda cómo se dio el mismo, solicita al Tribunal, revisar de manera muy

puntual ese tema, pues en la fecha en que inicio a regir la Ley 100 de 1993, los traslados al RAIS se dieron de manera imprecisa.

## **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, la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

### **2. CONSIDERACIONES:**

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

Por el principio de consonancia -artículo 66A del CPTSS-, la Sala sólo se referirá a los motivos de inconformidad contenidos en la impugnación.

#### **2.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la Sala procederá a resolver si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez del actor, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De ser así, si el actor tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional, por mesadas causadas entre el 24 de julio de 2009 y el 13 de mayo de 2013. También se debe determinar si hay lugar a estudiar en segunda instancia si opera la ineficacia de traslado no solicitada ante el a quo.

#### **2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN**

La sentencia **se confirmará**, por las siguientes razones:

Conforme al recurso de apelación interpuesto en el presente asunto, procede la sala a estudiar, si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez del actor, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al actor mediante Resolución GNR 085262 del 1 de mayo de 2013, a partir del 1 de mayo de 2013, con mesada inicial de \$600.581, con un IBL de \$667.312, al que se aplicó una tasa de reemplazo del 90%, teniendo en cuenta 1.307 semanas cotizadas.

El señor SABINO ANTONIO MONTOYA CORTES, nació el 24 de julio de 1949 (f. 3), por tanto, al 1 de abril de 1994, contaba con 45 años de edad, siendo en principio beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

En Resolución GNR 594732 de 2017, por medio de la cual se resuelve solicitud de reliquidación de pensión del 15 de febrero de 2017, manifiesta COLPENSIONES que en el expediente del actor se evidencia un traslado aprobado al Régimen de Ahorro Individual con COLFONDOS S.A. de fecha 1 de septiembre de 2002, y teniendo en cuenta que al 1 de abril de 1994 no acredita 750 o más semanas de cotización, no hay lugar a la conservación del régimen de transición.

Es preciso recordar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en sus incisos 4 y 5, establecen que el beneficio del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se pierde cuando se eligió en principio el régimen de ahorro individual o cuando habiendo estado afiliado al régimen de prima media, se realizó traslado al régimen de ahorro individual, sin que se recuperen con el retorno al régimen de prima media. No obstante, la Corte Constitucional en Sentencia SU-856 de 2013, en la cual reafirmó lo dispuesto en SU 062 de 2010, estableció que aquellas personas que, al 1 de abril de 1994 fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuenten con 15 años de servicios o 750 semanas cotizadas, no pierden el beneficio de la transición por su traslado al régimen de ahorro individual y posterior retorno al régimen de prima media.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> SU-062 de 2010, En: SU-856 de 2013: *A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.*

De la revisión de la historia laboral del demandante (f. 66-71), se tiene que, para el 1 de abril de 1994, había cotizado 387,86 semanas, sin alcanzar la densidad de 750 semanas o 15 años de servicio, determinada por la Corte Constitucional, para no perder el beneficio de la transición por el traslado al régimen de ahorro individual y posterior retorno al régimen de prima media. Por tanto, no hay lugar a la reliquidación pretendida, debiéndose confirmar en ese sentido la sentencia objeto de estudio.

Una vez determinado que el actor no es beneficiario del régimen de transición, procede la sala a estudiar si hay lugar a decretar el reconocimiento y pago del retroactivo pensional a partir del 24 de julio de 2009, fecha en la que el actor cumplió 60 años de edad, esto bajo los preceptos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de Ley 797 de 2003, el cual estableció como requisitos para acceder a pensión de vejez, tener para el caso de los hombres 60 años de edad y haber cotizado un total de 1.150 semanas.

El señor SABINO ANTONIO MONTOYA CORTES, nació el 24 de julio de 1949, alcanzando los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2009, cumpliendo con el primer requisito; sin embargo, para esa fecha únicamente acredita 1.136,14 semanas cotizadas, densidad inferior a la requerida para ese entonces, sin que haya lugar al reconocimiento del retroactivo pretendido.

Finalmente debe manifestar la sala, que si bien la apoderada del demandante, al presentar el recurso de apelación, solicita se estudie una posible nulidad del traslado realizado por el señor SABINO ANTONIO MONTOYA CORTES del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, al revisar la demanda, no se evidencia que se hubiese realizado una petición en tal sentido. Adicionalmente en audiencia pública del 27 de junio de 2018, el Juzgado Doce Laboral del Circuito fijó el litigio con el fin de *“resolver si el demandante conservo los beneficios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a efectos que se conceda la pensión de vejez por el Acuerdo 049 de 1990, igualmente si le asiste derecho al retroactivo pensional desde el 24 de julio de 2009 hasta el 13 de mayo de 2013 y los intereses moratorios e indexación de las sumas adeudadas.”*, sin que hubiere oposición al respecto por ninguna de las partes.

Por consiguiente, al no haberse solicitado con la demanda y no existir estudio ni pronunciamiento en primera instancia sobre una eventual nulidad de traslado, no

hay lugar al estudio de esta pretensión que se trae a la segunda instancia, no sin antes recordar que las facultades ultra y extra petita están limitadas al juez de primera instancia, y su aplicación procede siempre y cuando los hechos en que se fundan hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados.

Se confirmará la sentencia de primera instancia, condenando en costas a la parte demandante, dada la no prosperidad de la alzada.

***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.- CONFIRMAR** la sentencia del 27 de junio de 2018, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.**

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante, en favor de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$50.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

**TERCERO.- NOTIFIQUESE** 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**



**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**



**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 6 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**

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:

**79633bf0d2346d3c26c26eb147b646008f8e8db7ca2c1eb08d76c91b815452ba**

Documento generado en 10/08/2020 12:35:57 p.m.