

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ROSMARY VEITIA NAVAS
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 009 2018 00025 01
JUZGADO DE ORIGEN:	NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ, RETROACTIVO, INDEXACIÓN
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 044

Santiago de Cali, ocho (8) de septiembre 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 y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 095 del 9 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 152

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la demandante, se declare que tiene derecho a la reliquidación de su IBL y a la aplicación de una tasa de reemplazo del 90%, conforme el Acuerdo 49 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (f. 2-7).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 6 de julio de 1955, siendo beneficiaria del régimen de transición, pues al 1 de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad.
- ii) Realiza aportes públicos y privados, entre el 8 de abril de 1980 y el 31 de julio de 2010, para un total de 1.372 semanas.
- iii) Por Resolución GNR 338192 de 2013, la demandada reconoció pensión de vejez, aplicando la Ley 71 de 1988, a partir del 1 de agosto de 2010, en cuantía de \$1.055.504, tomando 1.372 semanas de cotización y un IBL de \$1.407.338, con una tasa de reemplazo del 75%.
- iv) El 22 de mayo de 2015, se agotó la vía gubernativa solicitando reliquidación de la pensión, con el IBL más favorable, tasa de reemplazo del 90%, intereses moratorios, conforme el Decreto 758 de 1990.
- v) Mediante Resolución GNR 285008 de 2015, COLPENSIONES negó la reliquidación pensional.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda aceptando como ciertos la mayoría de los hechos, pero manifestando no constarle aquellos que versan sobre la aplicabilidad del Decreto 758 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, por tanto, se atiene a lo que se logre probar dentro del proceso. Se opone a todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y propone las siguientes excepciones: *“prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones”* (f. 55-60).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 095 del 9 de marzo de 2018 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto a las diferencias causadas por concepto de reajuste pensional antes del 21 de mayo de 2012. DECLARÓ que debe aplicarse el Acuerdo 049 de 1990, y en consecuencia CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez de la demandante, con un IBL de \$1.408.838, tasa de reemplazo del 90%, con una mesada para el 2010 de \$1.267.954. CONDENÓ al pago de \$20.581.899, por concepto de diferencias pensionales, entre el 22 de mayo de 2012 y el 31 de marzo de 2018, retroactivo que deberá indexarse.

AUTORIZÓ a COLPENSIONES a realizar el descuento de los aportes a seguridad social en salud.

Consideró el *a quo* que:

- i) Se reconoció pensión de vejez por Resolución GNR 338192 del 4 de diciembre de 2013, con 1.371 semanas, IBL de \$1.407.338, tasa de reemplazo del 75%, conforme a la Ley 71 de 1988, para una mesada de \$1.055.504, a partir del 1 de agosto de 2010.
- ii) La actora es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- iii) Cuenta con aportes con la CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA y aportes como independiente, para un total de 1.388,58 semanas cotizadas.
- iv) Jurisprudencialmente se ha establecido que es posible la acumulación de tiempos de servicios cotizados con las cajas o fondos de previsión social, con las semanas cotizadas con el ISS, y dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990.
- v) La demandante cumplió 55 años de edad el 6 de julio de 2010. Cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 le hacían falta más de 10 años para acceder al derecho pensional. El IBL se calcula conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.
- vi) La opción más favorable, es aquella con los aportes de los últimos 10 años, que arroja un IBL de \$1.408.838, tasa de reemplazo de 90%, resulta para 2010 en una mesada de \$1.267.954.
- vii) Solicitó pensión de vejez el 15 de julio de 2010, reconocida con Resolución GNR 338192 del 4 de diciembre de 2013, notificada el mismo día; solicita reliquidación el 22 de mayo de 2015, negada por Resolución GNR285008 del 17 de septiembre de 2015; radica la demanda el 18 de enero de 2018; se encuentran prescritas las diferencias de las mesadas pensionales causadas antes del 21 de mayo de 2012.
- viii) Tiene derecho a 14 mesadas, por causarse la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 y ser inferior a 3 SMLMV.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de la demandada, interpone recurso de apelación manifestando en síntesis que, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 40552 del 1 de marzo de

2011, sostuvo que en ningún caso el IBL de los afiliados al ISS, beneficiarios del régimen de transición se rige por el Acuerdo 049 de 1990, la liquidación se regulara por la nueva reglamentación Ley 100 de 1993, artículo 36 o 21 según el caso. El monto de la pensión es el establecido en la normativa anterior. COLPENSIONES se atuvo a lo señalado a la normatividad, para realizar el cálculo y determinar el IBL a aplicar.

Se estudia también en grado jurisdiccional de consulta frente a lo no apelado, en favor de COLPENSIONES, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, 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, presentaron escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y COLPENSIONES.

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

Le corresponde a la Sala resolver si la demandante, tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición y en consecuencia al pago de las diferencias insolutas.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia se modificará, por las siguientes razones:

COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a la demandante mediante Resolución GNR 3380921 del 4 de diciembre de 2013, en aplicación del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, a partir del 1 de agosto de 2010, con 1.372 semanas de cotización, IBL de \$1.407.338, una tasa de reemplazo del 75%, para una mesada de \$1.055.504.

No se discute dentro del presente la calidad de la señora ROSMARY VEITIA NAVAS, como beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues así lo determinó COLPENSIONES en Resolución GNR 3380921 del 4 de diciembre de 2013.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y por el principio de favorabilidad interpretativa¹, aplicado por esta Sala en sus precedentes, se pueden contabilizar tiempos públicos no cotizados con las semanas aportadas al ISS en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, tanto para el cumplimiento de las 1000 semanas como para las 500 en los 20 años anteriores a la edad, y en tal sentido le asiste razón al demandante y al Juez de primera instancia al reconocer la reliquidación solicitada.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en **sentencia T-256 del 27 de abril de 2017**, MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, dijo:

“Sin embargo, esta Corporación consideró necesario unificar su criterio y, con ese propósito, profirió la sentencia SU-769 de 2014², en la que, en lo que interesa a esta providencia, sentó la tesis según la cual es posible efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, señalando que:

“es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.”

¹ C. Const.: sentencias **C-177 del 04 de mayo de 1998**, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; **T-090 del 17 de febrero de 2009**, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, **T-559 del 14 de julio de 2011**, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla y **T-145 del 14 de marzo de 2013**, MP. Dra. María Victoria Calle Correa. **SU-918 del 05 de diciembre de 2013**, MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. **Sentencia T-466 del 28 de julio 2015**, MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio: “7.9. Como pudo observarse, en cada una de las providencias reseñadas, **en aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral**, resulta más beneficioso para los trabajadores asumir tal postura. Además, de aceptar una interpretación contraria, la misma iría en contravía de los postulados constitucionales y jurisprudenciales, si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación.”

² M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Por tanto, “es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.”

Es importante resaltar, que si bien la Corte Suprema de Justicia, mantenía el criterio de la no procedencia de la acumulación de tiempos públicos y privados en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, recientemente en Sentencia SL 1947 del 1 de julio de 2020, modificó su precedente “... para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.”

Conforme a lo expuesto, es posible estudiar la prestación de la demandante, bajo lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

La demandante nació el 6 de julio de 1955, por tanto para la fecha de reconocimiento de la prestación, esto es 1 de agosto de 2010, ya cumplía con la edad mínima de pensión y según historia laboral (f. 28-31) acredita un total de 1.388,56 semanas, considerando los tiempos públicos y privados, superando la densidad de semanas requerida por el Acuerdo 049 de 1990.

El artículo 36 de Ley 100 de 1993, establece, que, para aquellos beneficiarios del régimen de transición, que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a pensión de vejez, el IBL se calculará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior. No obstante, si al beneficiario le faltan más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, su IBL deberá calcularse bajo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con los aportes de los últimos 10 años, o con los de toda la vida laboral si acredita más de 1.250 semanas de cotización, si este fuera más beneficioso.

La demandante nació el 6 de julio de 1955 (f. 27), al 1 de abril de 1994 y al 30 de junio de 1995, contaba con 39 y 40 años de edad respectivamente, faltándole más de 10 años para alcanzar los 55 años; por consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Tras realizar los cálculos respectivos, se obtuvo, con los ingresos de toda la vida laboral, un IBL de \$1.227.421,50, que al aplicar tasa de reemplazo del 90% (artículo 20 Acuerdo 049 de 1990), resulta en una mesada de \$1.104.679,35. Con el promedio de aportes de los últimos 10 años, el IBL asciende a \$1.481.207, que, al aplicar la tasa de reemplazo del 90%, resulta en una mesada de \$1.333.086, siendo esta la opción más favorable.

La mesada calculada es superior a la reconocida por COLPENSIONES y a la decretada en primera instancia, sin que sea modificable por apelación y grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, por lo que se debe confirmar la decisión.

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

La pensión fue reconocida mediante Resolución GNR 338192 del 4 de diciembre de 2013, notificada en la misma fecha, sin que se propusiera recurso alguno (f. 8-15). La reclamación de reliquidación, se presentó el 22 de mayo de 2015 (f. 16), pues así se desprende de Resolución GNR 285008 del 17 de septiembre de 2015, por medio de la cual COLPENSIONES niega la solicitud; la demanda se radicó el 18 de enero de 2018; por tanto, se encuentran prescritas las diferencias pensionales de mesadas causadas con anterioridad al 22 de mayo de 2012, confirmando en este punto la decisión.

Revisado el retroactivo por diferencias pensionales en primera instancia, encontró la sala un valor de \$20.581.889, igual al calculado por el *a quo*; se procederá a actualizar la condena al 30 de junio de 2020, adeudándose a la demandante la suma de \$29.838.055, por las diferencias de mesadas pensionales causadas entre el 22 de mayo de 2012 y el 30 de junio de 2020, a partir del 1 de julio de 2020, se deberá continuar pagando una mesada por valor de \$1.848.920.

DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS COLPENSIONES	DIFERENCIA	RETROACTIVO	
1/01/2010	31/12/2010	0,0317	14	\$ 1.267.954	\$ 1.055.504		PRESCRIPCIÓN	
1/01/2011	31/12/2011	0,0373	14	\$ 1.308.148	\$ 1.088.963			
22/05/2012	31/12/2012	0,0244	9,3	\$ 1.356.942	\$ 1.129.582			

1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14	\$ 1.390.051	\$ 1.157.144	\$ 232.908	\$ 3.260.712	
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14	\$ 1.417.018	\$ 1.179.592	\$ 237.427	\$ 3.323.978	
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14	\$ 1.468.881	\$ 1.222.765	\$ 246.117	\$ 3.445.638	
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14	\$ 1.568.325	\$ 1.305.546	\$ 262.779	\$ 3.678.906	
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14	\$ 1.658.503	\$ 1.380.615	\$ 277.889	\$ 3.890.446	
1/01/2018	31/03/2018	0,0318	3	\$ 1.726.336	\$ 1.437.083	\$ 289.254	\$ 867.762	
1/04/2018	31/12/2018		11	\$ 1.726.336	\$ 1.437.083	\$ 289.254	\$ 3.181.794	
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14	\$ 1.781.234	\$ 1.482.782	\$ 289.255	\$ 4.049.570	\$ 9.256.156
1/01/2020	30/06/2020		7	\$ 1.848.920	\$ 1.539.128	\$ 289.256	\$ 2.024.792	
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA								\$ 29.838.055

En virtud de lo expuesto, procede la sala a modificar la sentencia para actualizar el valor de la condena.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor de la demandante, por no prosperar el recurso de alzada. 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 **CUARTO** la Sentencia 095 del 9 de marzo de 2018, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a cancelar a favor de la demandante **ROSMARY VEITIA NAVAS** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$29.838.055)** por concepto de retroactivo por las diferencias de mesadas pensionales causadas entre el 22 de mayo de 2012 y el 30 de junio de 2020. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **SÉPTIMO** de la Sentencia 095 del 9 de marzo de 2018, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a cancelar a favor de la demandante **ROSMARY VEITIA NAVAS** de notas civiles conocidas en el proceso, a

partir del 1 de julio de 2020, la suma de **UN MILLON OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$1.848.920)**, por concepto de mesada pensional.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 095 del 9 de marzo de 2018, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada **COLPENSIONES** y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$900.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

QUINTO.- 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


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMÁN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 006 De La Sala Laboral Del 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: **aa41235293f9bd5b850ff9e8dd07a657bf1e278ccc7702ab6df4ce6d7eba85de**

Documento generado en 07/09/2020 06:34:20 p.m.