

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JULIO CESAR BORRERO TAMAYO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 014 2017 00109 01
JUZGADO DE ORIGEN:	CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, REAJUSTE PENSIÓN VEJEZ, RETROACTIVO
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 049

Santiago de Cali, trece (13) de octubre 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 los recursos de apelación interpuesto por las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto la sentencia No. 326 del 31 de mayo de 2018, proferida por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 191

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende reliquidación la pensión de vejez, retroactivo, intereses legales sobre el valor de las costas, costas y agencias en derecho (Fls. 3-6).

- i) Nació el 15 de marzo de 1946, por lo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía más de 40 años de edad, siendo beneficiario del régimen de transición.
- ii) Mediante Resolución 10675 de 2006, el ISS reconoció la pensión de vejez, por un valor de \$1.516.670, equivalente al 90% de un IBL de \$1.685.189.
- iii) En abril de 1995 contaba con más de 1.250 semanas cotizadas, por lo que tiene derecho a que se aplique un porcentaje de 90% según el Acuerdo 049 de 1990.
- iv) Con posterioridad a abril de 1995, continuó cotizando a pensiones, ya que en esta época le decían en las oficinas del ISS, que podía perder a pensión sin no continuaba cotizando, pero por problemas económicos en ocasiones lo hacía con pagos inferiores al promedio con el que cotizaba, como quiera que ya se había cumplido con la densidad de cotizaciones, para hacerse acreedor al 90%, pero que desmejoran el monto de su mesada pensional.
- v) El 26 de enero de 2017 solicitó reliquidación de pensión, con el promedio que más le favorezca, sin tener en cuenta los aportes realizados con posterioridad a abril de 1995, sin respuesta a la fecha por parte de la demandada.

PARTE DEMANDADA

Mediante apoderado COLPENSIONES da contestación a la demanda, admitiendo como ciertos los hechos relativos a reconocimiento de pensión de vejez, manifestando que lo referente a los aportes posteriores a abril de 1995 son aseveraciones del demandante que conducen a sus pretensiones.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito, las que denominó *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe”* (Fl. 36).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 326 del 31 de mayo de 2018, DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas anteriores al 26 de enero de 2014; DECLARÓ que el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez; en consecuencia CONDENÓ a COLPENSIONES pagar un retroactivo por las diferencias por la suma de \$3.060.114, por el periodo comprendido entre el 26 de

enero de 2014 y el 30 de abril de 2018, a partir del 1 de mayo de 2018, reajustar la mesada en \$57.873.

Consideró la *a quo* que:

- i) No se discute que el demandante es pensionado como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
- ii) El demandante nació el 15 de marzo de 1946, cumpliendo los 60 años el mismo día y mes del 2006.
- iii) Se pensionó bajo el Decreto 758 de 1990, en aplicación del régimen de transición, con 1.655 semanas.
- iv) Para 1995 no había cumplido la edad mínima para pensionarse, pues solo contaba con 47 años, sin que se vulnere el principio de la confianza legítima, por tanto no hay lugar a reliquidar la pensión a partir de abril de 1995.
- v) Realizados los cálculos se encontró para toda la vida laboral, con las cotizaciones hasta su desafiliación, una mesada para el año 2006 de \$1.551.751, superior a la reconocida por la entidad demandada de \$1.516.670.
- vi) La demandada propuso excepción de prescripción, de la que se tiene que la pensión se reconoció a partir del 15 de marzo de 2006, la reclamación se presentó el 26 de enero de 2017; la demanda se presenta el 21 de febrero de 2017, por tanto, operó la prescripción de las mesadas anteriores al 26 de enero de 2014.
- vii) No proceden los intereses moratorios, se ordenará la indexación.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación manifestando en síntesis que si bien es cierto al 30 de abril de 1995 no tenía la edad exigida por la Ley, si tenía acreditadas las semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990, esta es una situación no prevista por la Ley, por tanto se fundamenta en el principio constitucional de la situación más favorable al trabajador, igualmente la fundamento en el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues el propósito de seguir cotizando es mejorar el monto de la pensión, también de acuerdo a lo referido por la Corte Constitucional en sentencia C-529 2010, y por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de septiembre 2004.

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación argumentando en síntesis que, respecto a la indexación, estas se han venido indexando anualmente siempre con la intención de mantener el valor económico de la mesada pensional, además que esta se encuentra acorde con el ordenamiento constitucional, conforme la sentencia de la Corte Constitucional SU-131 de 2012 y SU-1073-2012.

Se examina también en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandada, 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

Con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la sala procederá a resolver si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez, en la forma solicitada en la demanda o de la forma decretada en primera instancia y de proceder la reliquidación si hay lugar a indexar las condenas impuestas.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

El ISS hoy COLPENSIONES otorgó al demandante pensión de vejez a partir del 15 de marzo de 2006, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 -Resolución 10675 del 27 de mayo de 2006 (fl. 12-13)-, en cuantía mensual de \$1.516.670=, liquidación que se realizó con 1.655 semanas, sobre un IBL de \$1.685.189=, una tasa de reemplazo del 90%.

No hay discusión en el presente asunto, sobre la calidad de beneficiario del régimen de transición que ostenta el demandante, pues así fue reconocido por la demandada.

Consagra el artículo 36 de Ley 100 de 1993 que para los 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, es decir, la opción más favorable entre el promedio de los aportes de los últimos 10 años o los aportes de toda la vida laboral, si cotizó más de 1.250 semanas.

El demandante nació el 15 de marzo de 1946 (fl. 18), por tanto al 1 de abril de 1994, contaba con 48 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar los 60 años de edad, por consiguiente el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993

Ahora bien, pretende el accionante que para la liquidación de su prestación, no se tengan en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad al mes de abril de 1995, pues aunque no alcanzaba la edad mínima de pensión, ya acreditaba más de 1.250 semanas de cotización, suficientes para obtener una tasa de reemplazo del 90% y las cotizaciones posteriores desmejoran su mesada pensional.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 4917 del 2018, sobre la no inclusión de semanas desfavorables al afiliado, refirió:

“El criterio de la Corte se expresa claramente en el texto, cuando se refiere a la posibilidad de no incluir para el cálculo de la pensión, las cotizaciones posteriores al cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación, en tanto desmejoren el ingreso base de liquidación; es claro que alude a los requerimientos de la edad y

número de semanas exigidas por la Ley para dicha prestación. De la misma manera se debe entender la sentencia CSJ SL 20 oct. 2009, rad. 35605, pues igualmente se refiere al lleno de las exigencias legales, las que no se pueden restringir solo a las semanas de cotización.”

Ahora bien, el Acuerdo 049 de 1990, norma aplicada para el estudio de la pensión del demandante en virtud del régimen de transición, en su artículo 12, establece como requisitos para pensión de vejez para el caso de los hombres, contar con 60 o más años de edad y la acreditación de 1.000 semanas de cotización en toda la vida laboral o 500 dentro de los últimos 20 años previos al cumplimiento de la edad mínima de pensión.

Como ya se mencionó, el demandante nació el 15 de marzo de 1946, por tanto para el mes de abril de 1995, contaba con 49 años de edad, si que hubiera cumplido para ese entonces el lleno de requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, pues aun contando con la densidad mínima de semanas, no alcanza la edad mínima de pensión, la cual acredita en el año 2006; por consiguiente en aplicación de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, no hay lugar a dar prosperidad al argumento de la parte demandante, debiendo tener en cuenta para la liquidación de la pensión de vejez, la totalidad de semanas cotizadas para dicho riesgo, conforme lo señala el artículo 13 del Acuerdo 049, debiendo confirmarse en este punto la sentencia bajo estudio.

Si bien el demandante tiene derecho a que la liquidación de su IBL se realice con la opción más favorable, entre el promedio de cotizaciones de toda la vida laboral y el promedio de aportes de los últimos 10 años, en primera instancia se decretó la mesada pensional con el IBL de toda la vida laboral por considerarlo más favorable, sin que esto fuera objeto de apelación por parte del demandante y al estudiarse también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no es viable la modificación de la sentencia en detrimento de la entidad, por tanto se limita la sala a la revisión del IBL de toda la vida laboral.

Realizados los cálculos respectivos, se obtuvo un IBL de \$1.708.586, que aplicando una tasa de reemplazo del 90% por la densidad de semanas cotizadas (1.639), resulta en una mesada para el 15 marzo de 2006 de \$1.537.727, inferior a la decretada en primera instancia, pues de la liquidación realizada por le a quo, se puede evidenciar que para los periodos de enero de 1995, septiembre de 1999, diciembre de 2000, y agosto de 2002, se tomó como tiempo de cotización 30 días,

cuando en el detalle de pagos efectuados a partir de 1995 de la historia laboral allegada a folios 64-66, estos periodos corresponden a 19, 14, 16, y 17 días respectivamente. Por tal razón se modificará la sentencia de primera instancia, por encontrarse un valor de mesada favorable a COLPENSIONES, en favor de quien se conoce en grado jurisdiccional de consulta.

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 pensión fue reconocida mediante Resolución 10675 a partir del 15 de marzo de 2006, notificada el 5 de julio de 2006; el 26 de enero de 2017 (f.14-15) se solicita la reliquidación, sin respuesta por parte de la entidad, la demanda se radica el 21 de febrero de 2017, por tanto, ha operado el fenómeno prescriptivo respecto de las diferencias insolutas por mesadas causadas con anterioridad al 26 de enero 2014, debiéndose confirmar en este punto la sentencia bajo estudio.

En virtud de lo anterior, COLPENSIONES debe pagar al demandante la suma de **DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS \$2.986.624**, por diferencias insolutas de mesadas causadas entre el 26 de enero de 2014 y el 31 de julio de 2020, y a partir del 1 de agosto de 2020, deberá continuar pagando una mesada de **DOS MILLONES SETECIENTOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS \$2.719.292**.

Se autoriza a la demandada para que del retroactivo reconocido, descuente el valor correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

CALCULO DEL RETROACTIVO DE DIFERENCIA DE MESADAS								
DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS COLPENSIONES	DIFERENCIA	RETROACTIVO	
1/01/2006	31/12/2006	0,0448	14,00	\$ 1.537.727	\$ 1.516.670	PRESCRIPCIÓN		
1/01/2007	31/12/2007	0,0569	14,00	\$ 1.606.617	\$ 1.584.617			
1/01/2008	31/12/2008	0,0767	14,00	\$ 1.698.034	\$ 1.674.782			
1/01/2009	31/12/2009	0,02	14,00	\$ 1.828.273	\$ 1.803.237			
1/01/2010	31/12/2010	0,0317	14,00	\$ 1.864.838	\$ 1.839.302			
1/01/2011	31/12/2011	0,0373	14,00	\$ 1.923.954	\$ 1.897.608			
1/01/2012	31/12/2012	0,0244	14,00	\$ 1.995.717	\$ 1.968.389			
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 2.044.413	\$ 2.016.417			
26/01/2014	31/12/2014	0,0366	13,17	\$ 2.084.074	\$ 2.055.536		\$ 28.538	\$ 375.756
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 2.160.351	\$ 2.130.768		\$ 29.583	\$ 414.161
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 2.306.607	\$ 2.275.021	\$ 31.586	\$ 442.200	
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 2.439.237	\$ 2.405.835	\$ 33.402	\$ 467.627	
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 2.539.002	\$ 2.504.234	\$ 34.768	\$ 486.753	
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 2.619.742	\$ 2.583.868	\$ 35.874	\$ 502.231	
1/01/2020	31/07/2020		8,00	\$ 2.719.292	\$ 2.682.055	\$ 37.237	\$ 297.895	
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA								\$ 2.986.624

Ahora, el apoderado de COLPENSIONES en su recurso de apelación manifiesta, que las mesadas pagadas al demandante se han venido indexando anualmente, con la intención de mantener el valor económico de la mesada pensional; no obstante es preciso indicar que la indexación que se reconoce en primera instancia es sobre el valor del retroactivo reconocido, el cual surge de los valores adeudados por concepto de reliquidación, siendo procedente la misma, tal como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 1922 de 2020:

“De tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corporación ha dejado sentado, que la indexación de las sumas de dinero se ha concebido como solución para enfrentar la condición inflacionaria de la economía nacional, que genera la pérdida del poder adquisitivo que sufre la moneda con el pasar del tiempo (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39130); su propósito ha sido, entonces, actualizar la obligación, desde el momento en que se causa o reconoce el derecho, hasta cuando efectivamente se produzca el pago.

Por tanto, como el a quo ordenó el reajuste de la pensión en el 15% estipulado convencionalmente, entre los años 2009 y 2012, en los montos relacionados en la sentencia, el actor no tiene porqué soportar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda; por ello, se dispondrá (SIC) la indexación sobre las diferencias adeudadas ...”

Por lo tanto, procede la indexación de las diferencias pensionales, calculada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se modificará la decisión de primera instancia para actualizar la condena.

Sin lugar a condena en costas en esta instancia.

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 326 del 31 de mayo de 2018, proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de condenar a **COLPENSIONES** a pagar a favor del señor **JULIO CESARO BORRERO TAMAYO** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$2.986.624)**, por concepto de diferencias insolutas de mesadas causadas entre el 26 de enero de 2014 y el 31 de julio de 2020. A partir del 1 de agosto de 2020, deberá continuar pagando una mesada de **DOS MILLONES SETECIENTOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$2.719.292)**, autorizándose a la demandada para que del retroactivo reconocido, descuente el valor correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud. Confirmando en lo demás el numeral.

SEGUNDO. - CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 326 del 31 de mayo de 2018, proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia.

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


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN 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:

0f9049849935c1e36426f6ee3c99888366ed4696e6073580620e2dfce7aff20

Documento generado en 13/10/2020 06:36:58 a.m.