

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	NATIVIDAD BANGUERA RODRÍGUEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 001 2018 00028 01
JUZGADO DE ORIGEN:	PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 056

Santiago de Cali, veintinueve (29) 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 el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 122 del 11 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 223

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende que COLPENSIONES, reliquide la pensión con una tasa de reemplazo de 84%, aplicando el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990. (f. 1-5).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante Resolución 5509 del 30 de abril de 2007, el ISS reconoció pensión de vejez a la demandante, condicionando su ingreso en nómina al retiro del servicio público.
- ii) Mediante Resolución 17909 del 20 de noviembre de 2007, el ISS resolvió recurso de reposición contra la resolución 5509 de 2007, modificándola, con 1.137 semanas de cotización, un IBL de \$688.539, tasa de reemplazo del 66,10%, en cuantía de \$455.124, efectiva a partir del 17 de septiembre de 2005.
- iii) El 24 de agosto de 2015 solicitó ante COLPENSIONES reliquidación de pensión de vejez.
- iv) Mediante Resolución GNR 362025 del 17 de noviembre de 2015, COLPENSIONES reliquidó la pensión de vejez, con 1.137 semanas, IBL de \$932.404, tasa de reemplazo del 75%, en cuantía de \$699.303. Decisión confirmada mediante Resolución VPB 5791 del 4 de febrero de 2016.
- v) La demandante cotizó al ISS desde el 1 de junio de 1976 hasta el 22 de octubre de 1984, 698 semanas; laboró en la Gobernación del Valle del Cauca desde el 16 de julio de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1999, por 465 semanas, para un total de 1.163 semanas.
- vi) De acuerdo al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y teniendo en cuenta la cantidad de semanas cotizadas 1.163, la tasa de reemplazo es del 84%.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES aceptó como ciertos la mayoría de los hechos, manifestando que el Acuerdo 049 de 1990, no es aplicable al caso concreto. 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, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar, innominada”* (f. 52-57).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 122 del 11 de mayo de 2018, DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 24 de agosto de 2012. DECLARÓ que la demandante, es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo aplicable el Acuerdo

049 de 1990. CONDENÓ a COLPENSIONES a reajustar la primera mesada pensional, estableciendo un IBL de será de \$932.404 para el año 2012 y tasa de reemplazo del 84%, para una mesada inicial para dicho año de \$783.219,36, con un retroactivo de diferencias desde el 24 de agosto de 2012 y el 30 de abril de 2018 de \$7.362.047,44, y continuar pagando a partir de mayo de 2018, mesada de \$996.431,49.

Consideró la *a quo* que:

- i) La actora es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. La jurisprudencia constitucional permite contabilizar tiempos públicos no cotizados al ISS, para efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990.
- ii) No se discute el IBL liquidado en la Resolución GNR 362025 de 2015, \$932.904, para el año 2012. La discusión se centra en la tasa de reemplazo.
- iii) Al tener 1.163 semanas, la tasa aplicable es del 84%, que resulta en una mesada para el 2012 de \$783.219,36.
- iv) La pensión fue reconocida a partir del 17 de septiembre de 2007; el 24 de agosto de 2015 solicitó la reliquidación, petición resuelta en Resolución GNR 3620205 de 2015, contra la que se presentó recurso de apelación y fue resuelto mediante Resolución VPB 5791 de 2016; la demanda se presentó el 13 de enero de 2017. Ha operado la prescripción de las diferencias causadas con anterioridad al 24 de agosto de 2012.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina en grado jurisdiccional de consulta 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, no se presentaron alegatos de conclusión. COLPENSIONES presentó el escrito por fuera del término.

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, de acuerdo a las pruebas aportadas, resolver si la demandante tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional, con la acumulación de tiempos públicos y privados, 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:

El ISS hoy COLPENSIONES otorgó a la demandante pensión de vejez, mediante Resolución 05509 del 30 de abril de 2007, en aplicación de la Ley 797 de 2003, dejando en suspenso el ingreso a nómina, hasta tanto se verifique el retiro del servicio público.

Mediante Resolución 7909 del 20 de noviembre de 2007 se modificó la Resolución 05509 del 30 de abril de 2007 y estableció la pensión de vejez a partir del 17 de septiembre de 2005, teniendo en cuenta un IBL de \$688.539, aplicando una tasa de reemplazo del 66.10%, para una mesada inicial de \$455.124.

El 24 de agosto de 2015 se solicitó reliquidación de la pensión, petición resuelta mediante Resolución GNR 362025 del 17 de noviembre de 2015, donde COLPENSIONES reconoce a la demandante como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en virtud de este, da aplicación a la Ley 71 de 1988, reliquidando la pensión a partir del 24 de agosto de 2012. Para la reliquidación de la prestación, se calculó el IBL con el promedio de aportes

de los 10 últimos años, obteniéndose un valor de \$932.404, aplicando una tasa de reemplazo de 75%.

No se discute en el presente asunto la calidad de beneficiaria del régimen de transición que ostenta la demandante.

El artículo 36 de Ley 100 de 1993, para los beneficiarios del régimen de transición, permite la aplicación de una norma anterior a la Ley 100 de 1993, únicamente respecto a la edad para acceder a pensión, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión.

Ahora bien, lo que pretende la demandante, es la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición y así la aplicación de la tasa de reemplazo del 84% por contar con 1.163 semanas, entre las cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES y el tiempo de servicio a entidades públicas.

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:

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.

“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.”

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 17 septiembre de 1950, por tanto, para la fecha en que cumplió los 55 años de edad (f.6) acreditaba más de las 1.000 semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990, pues así lo señala la demandada en Resolución 05509 del 30 de abril de 2007. En consecuencia hay lugar a reliquidar la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990, tal como lo dispuso el a quo.

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 hiciere 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 el promedio de los 10 últimos años o con el de toda la vida laboral si cuenta con más de 1250 semanas, si le es más favorable.

La demandante nació el 17 de septiembre de 1950 (f. 6), al 1 de abril de 1994 contaba con 43 años de edad, y para el 30 de junio de 1995 con 44 años de edad, faltándole en ambos casos 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, con el promedio de aportes de los últimos 10 años.

Ahora, teniendo en cuenta que COLPENSIONES en Resolución GNR 362025 del 17 de noviembre de 2015 calculó el IBL con el promedio de los 10 últimos años en una suma de \$932.404, sin que este fuera objeto de debate, se aplicará sobre el mismo la tasa de reemplazo del 84% correspondiente a las 1.163 semanas cotizadas que fueron reconocidas por la demandada en la referida Resolución GNR 362025 de 2015, de acuerdo al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

Dicho lo anterior, aplicando la tasa de reemplazo del 84% sobre el IBL de \$932.404, resulta en una mesada para el año 2012 de \$732.219,36, igual a la reconocida en primera instancia, debiendo confirmarse la decisión en este punto.

La demandada propuso la excepción de prescripción, artículos 488 CST y 151 CPTSS -. El derecho pensional es imprescriptible; no obstante, al ser la pensión de vejez una obligación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclama de forma oportuna.

El derecho pensional se reconoció mediante Resolución 05509 del 30 de abril de 2007; la demandante radicó solicitud de reliquidación el 24 de agosto de 2015 (f. 17), resuelta negativamente mediante Resolución 5791 del 4 de febrero de 2016; la demanda se presenta el 16 de enero de 2017 (f. 7); por lo tanto ha operado el fenómeno prescriptivo de las diferencias pensionales causadas antes del 24 de agosto de 2012, tal como se determinó en primera instancia.

Por lo anterior, tiene derecho la demandante al pago de las diferencias pensionales a partir del 24 de agosto de 2012 y revisado el retroactivo decretado en primera instancia, obtuvo la Sala el mismo valor. Se actualizará la condena al 30 de septiembre de 2020, para un retroactivo de diferencias de mesadas insolutas causadas desde el 24 de agosto de 2012 por la suma de **ONCE MILLONES CIENTO QUINCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$11.115.244)**. 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 2020, deberá continuar pagando una mesada de **UN MILLÓN SESENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS PESOS (\$1.067.186)**.

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS COLPENSIONES	DIFERENCIA	RETROACTIVO
24/08/2012	31/12/2012	0,0244	5,2	\$ 783.219	\$ 699.303,00	\$ 83.916,36	\$ 439.162,28
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14	\$ 802.330	\$ 716.365,99	\$ 85.963,92	\$ 1.203.494,87
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14	\$ 817.895	\$ 730.263,49	\$ 87.631,62	\$ 1.226.842,67
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14	\$ 847.830	\$ 756.991,14	\$ 90.838,94	\$ 1.271.745,11
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14	\$ 905.228	\$ 808.239,44	\$ 96.988,73	\$ 1.357.842,25
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14	\$ 957.279	\$ 854.713,20	\$ 102.565,58	\$ 1.435.918,18
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14	\$ 996.431	\$ 889.670,98	\$ 106.760,52	\$ 1.494.647,24
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14	\$ 1.028.118	\$ 917.962,51	\$ 110.155,50	\$ 1.542.177,02
1/01/2020	30/09/2020		10	\$ 1.067.186	\$ 952.845,09	\$ 114.341,41	\$ 1.143.414,11
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA							\$ 11.115.244

No se causan costas en esta instancia 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** de la Sentencia 122 del 11 de mayo de 2018, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a cancelar a favor de la señora **NATIVIDAD BANGUERA RODRIGUEZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **ONCE MILLONES CIENTO QUINCE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$11.115.244)**, por concepto de diferencias de mesadas insolutas causadas entre el 24 de agosto de 2012 y el 30 de septiembre de 2020. 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 2020, deberá continuar pagando una mesada de **UN MILLÓN SESENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS PESOS (\$1.067.186)**, confirmando en lo demás el numeral.

AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 122 del 11 de mayo de 2018 proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia 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



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:

83516a8dfe23a3af2811854fcadbfedc4e5c16a70407a02b8014df31ede70430

Documento generado en 28/10/2020 02:01:53 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>