

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

| | |
|----------------------------|--|
| CLASE DE PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE: | RODRIGO CHARRY VALDERRAMA |
| DEMANDADO: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES |
| RADICACIÓN: | 76001 31 05 008 2015 00376 01 |
| JUZGADO DE ORIGEN: | OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO |
| ASUNTO: | CONSULTA Y APELACIÓN SENTENCIA, PENSIÓN VEJEZ, PENSION DE JUBILACION, ACUERDO 049 Y DECRETO 758 DE 1990-, LEY 33 DE 1985, RÉGIMEN DE TRANSICIÓN |
| MAGISTRADA PONENTE: | MARY ELENA SOLARTE MELO |

ACTA No. 059

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre 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 presentado por el apoderado de la parte demandante y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 476 del 23 de octubre de 2015 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 239

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de pensión de jubilación con base en la Ley 33 de 1985, con el promedio del último año laborado, con todos sus factores salariales

en aplicación del Decreto 1045 de 1978 desde que cumplió los 55 años y reajuste de la mesada de jubilación que viene percibiendo.

Solicita también, el reconocimiento y pago de pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, retroactivo, intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho. (f.70).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Laboró para entidades del Estado 28 años y 6 meses, y para entidades privadas 822 semanas.
- ii) Le fue concedida pensión de jubilación mediante Resolución 000605 del 20 de agosto de 2009 por la E.S.E. Antonio Nariño en liquidación, obteniendo como mesada pensional la suma de \$1.659.404 con base en el IBL de los últimos 10 años, sin que se tomaran en cuenta todos los aportes realizados a diferentes entidades públicas.
- iii) Mediante Resolución 4061 del 6 de mayo de 2010, el ISS le concede pensión de jubilación financiada con bono pensional tipo T, la cual quedó en suspenso hasta que acreditara el retiro del servicio público.
- iv) Por Resolución 301463 del 22 de noviembre de 2010 el ISS resuelve recurso de apelación frente a la resolución que reconoce la pensión de jubilación, incrementa la mesada pero erróneamente pues no hace entrega del retroactivo, girándolo al empleador.
- v) Solicitó al ISS abstenerse de modificar para compartir la pensión de jubilación otorgada y continuarla pagando, además el reintegro del retroactivo girado al empleador, solicitud que fue resuelta de manera negativa mediante la Resolución 249632 del 8 de julio de 2014, respecto a la cual presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto por Resolución 405066 del 19 de noviembre de 2014, también de manera negativa.
- vi) Indica que por tratarse de un empleado público con régimen de transición, para el cálculo del IBL no se debe tomar los últimos 10 años, sino el ingreso salarial del último año laborado.

- vii) Nació el 9 de febrero de 1954, por lo que a la entrada de la Ley 100 de 1993 tenía más de 40 años, siendo beneficiario del régimen de transición, por lo que tiene derecho a que le sea aplicada la Ley 33 de 1985. Dice que no le fue indexada la primera mesada.
- viii) Cotizó para la empresa privada cumpliendo con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 respecto a las semanas cotizadas y edad requerida, siendo acreedor la pensión de vejez sin que sea excluyente con la de jubilación.
- ix) El ISS era solamente administrador de las cotizaciones, tanto del sector público como del sector privado, sin que se pueda determinar que las pensiones que conceda procedan todas del tesoro público, siendo entonces el ISS responsable de las dos pensiones a las que tiene derecho.

PARTE DEMANDADA

El apoderado de Colpensiones manifiesta que son ciertos los hechos que hacen referencia a la edad del demandante, el reconocimiento de pensión de jubilación, los recursos y peticiones presentados ante el ISS, señalando que los demás hechos no son tales pues son pretensiones del apoderado de la parte actora.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: *“la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.”* (f.98 a 100).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA:

EL JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 476 del 23 de octubre de 2015 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas. DECLARÓ que es beneficiario del régimen de transición y como consecuencia su pensión está regida por el Acuerdo 049 de 1990, a partir del 09 de febrero de 2014. RECONOCIÓ a favor del demandante la pensión de vejez desde el 9 de febrero de 2014, en cuantía de \$4.492.823. CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer pagar un retroactivo pensional desde el 9 de febrero de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015 por valor de \$44.412.237. CONDENÓ a COLPENSIONES a partir del 1 de octubre de 2015 a seguir pagando al demandante como pensión de vejez la suma de \$5.123.731. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la indexación de las

diferencias pensionales insolutas mes a mes, desde 9 de febrero de 2014 y hasta cuando se verifique su pago. ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda. CONDENÓ en costas a COLPENSIONES.

Consideró la *a quo* que:

- i) En cuanto al retroactivo reconocido en Resolución de agosto de 2009, el legislador siempre que ha regulado la figura de compartibilidad de la pensión lo hace respecto de quienes estén afiliados al ISS en el entendido de que el empleador debe pagar la pensión de jubilación hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos legales del régimen que se le venía aplicando, y continuar cotizando para que posteriormente el ISS le reconozca la pensión de vejez y en caso de existir un mayor valor el empleador lo asuma, por lo que es evidente que el retroactivo que se causa mientras se adquiere el estatus de pensionado por el ISS pertenece al empleador, pues de lo contrario percibiría tanto la pensión pagada por su empleador, como el retroactivo que reconoce el ISS, generándose un enriquecimiento injusto.
- ii) El actor era beneficiario de la Ley 33 de 1985, por lo que se reconoció la pensión de jubilación con 55 años de edad, 20 años de servicio al estado y aplicando una tasa de reemplazo del 75%. El IBL conforme el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia no hace parte del régimen de transición, por lo que no es posible reliquidar la pensión de jubilación con el último año de servicios.
- iii) La ESE ANTONIO NARIÑO reconoció pensión de jubilación hasta tanto el ISS asegurador cumpliera con la obligación de pagar la pensión de vejez; en este caso el ISS se adelantó a tal acontecimiento al asumir la pensión de jubilación del actor mediante Resolución 4061 del 2010, pero siempre bajo el mismo entendido.
- iv) No puede pretender el demandante que por el hecho de haber efectuado cotizaciones en el sector privado estas se tengan en cuenta para una pensión, y otra pensión sea reconocida por el tiempo laborado en el sector público. Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia ha expresado que no es posible que se devenguen dos pensiones de vejez.

- v) El demandante nació el 9 de febrero de 1954, para 1994 contaba con 40 años de edad y se encontraba afiliado al ISS.
- vi) Es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que su pensión se rige por el Acuerdo 049 de 1990. Cumplió 60 años el 9 de febrero de 2014, contaba para el 25 de julio de 2005 (entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005) con 1248,37 semanas cotizadas al ISS, por lo que en su caso el régimen de transición se mantuvo hasta el año 2014.
- vii) Cuenta con 1539 semanas de cotización durante toda su vida laboral. el IBL se calcula conforme el artículo 21 de la Ley 100 de 1990 con las cotizaciones de los 10 años últimos años, para un valor de \$5.492.026 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% arroja una mesada pensional para el año 2014 de \$4.942.823.
- viii) El actor adquirió el derecho a la pensión de vejez el 9 de febrero de 2014; la demanda se interpuso el 24 de junio de 2015 sin que transcurrieran 3 años, por lo que se reconocerá el retroactivo de las diferencias que asciende a \$44.412.237 del 9 de febrero de 2014 al 30 de septiembre de 2015, valor que será cancelado al demandante toda vez que ninguna de las entidades que lo pensionó asumió en el momento en que surgió el derecho el pago de dichas diferencias. A partir del 1 de octubre de 2015 COLPENSIONES deberá continuar pagando la pensión de vejez en cuantía de \$5.123.731.
- ix) Se reconocerá la indexación. Niega intereses moratorios, toda vez que el ISS hoy COLPENSIONES ha venido pagando pensión de jubilación la cual se convierte en pensión de vejez, sin que exista mora en el pago de mesadas pensionales.

RECURSO DE APELACION

Manifiesta el apoderado del demandante que el actor laboró para entidades públicas un tiempo total de 28 años y 6 meses, y para entidades privadas 822 semanas por lo que cumplió cabalmente con lo requerido para acceder a la pensión de jubilación de acuerdo a la Ley 33 de 1985 y a la vez también cumplió con los requisitos de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, siendo dos pensiones que no se excluyen. Dice además que el Consejo de Estado se ha manifestado con

referencia a este punto indicando que estas pensiones provienen de recursos diferentes.

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, COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

La decisión se conoce en apelación interpuesto por el demandante y 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.

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 el actor tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Se debe analizar además si la pensión de vejez que pretende es compatible con la pensión de jubilación ya reconocida y que viene disfrutando.

2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece que es posible aplicar el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, respecto a tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, edad y monto de la pensión, para quienes al 1 de abril de 1994 cuenten con 40 años de edad para el caso de los hombres y 15 o más años de servicio o 750 semanas cotizadas.

El demandante nació el 9 de febrero de 1954 (f. 32), por tanto al 1 de abril de 1994 contaba con 40 años de edad, siendo en principio beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció límite en el tiempo para acceder a los derechos pensionales en aplicación del régimen de transición, en su parágrafo transitorio 4 determinó que el beneficio de la transición no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes tengan cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de dicha norma, extendiéndose el beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014.

Se constata con la documental aportada, que la E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN le concedió al demandante pensión legal de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985, en aplicación del régimen de transición –artículo 36, Ley 100 de 1993-, prestación reconocida mediante Resolución 000602 del 20 de agosto de 2009 (fls.2 al 6), a partir del 9 de febrero de 2009 en cuantía de \$1.659.404.

Mediante Resolución 4061 del 6 de mayo de 2010, el ISS reconoció al señor RODRIGO CHARRY pensión de jubilación financiada con bono pensional tipo T, conforme a la Ley 33 de 1985, en la cual quedó en suspenso el pago de las mesadas hasta tanto se acreditara el retiro definitivo del servicio público (fls.7 al 10). Decisión respecto a la cual presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. Posteriormente fueron emitidas las resoluciones 6067 del 21 de junio de 2010 en la que el ISS ordena su inclusión en nómina de pensionados y 301335 del 5 de octubre de 2010 que confirmó la Resolución 4061 del 06 de mayo de 2010, en la que el ISS reconoció pensión de jubilación.

Luego, en Resolución 901463 del 22 de noviembre de 2010 (fls.16 a 18), el ISS modifica la Resolución 4061 del 06 de mayo de 2010, en el sentido de reconocer la pensión de jubilación al actor con base en los aportes con entidades públicas, con fundamento en la Ley 33 de 1985, a partir del 1 de junio de 2010, en cuantía de \$2.536.102, valor ingresado a la nómina de diciembre de 2010 pagada en enero de 2011.

El 18 de febrero de 2011 elevó derecho de petición ante el ISS solicitando que se abstuviera de modificar para compartir la pensión de jubilación otorgada por la E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN, se continuara pagando la pensión de jubilación en los términos de dicha resolución y solicitó que el ISS patrono reintegrara los dineros al ISS asegurador que fueron girados por concepto de mesadas pensionales a través de las Resoluciones 7251 y 901463, para que le fueran pagados directamente al señor RODRIGO CHARRY. Solicitud que fue negada mediante Resolución GNR 249362 del 08 de julio de 2014 (fls.19 a 21)

Por resolución 243632 del 08 de julio de 2014 COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión de jubilación y mediante Resolución GNR 405066 del 19 de noviembre de 2014 resolvió el recurso de reposición elevado contra dicha decisión, confirmando la negativa.

Deviene entonces de todo lo anterior, que un primer momento, en el año 2009, le fue reconocida al actor pensión de jubilación a cargo del empleador ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACION mediante Resolución 000602 del 20 de agosto de 2009 (fls.2 al 6) a partir del 9 de febrero de 2009 en cuantía de \$1.659.404, en la cual se estableció que dicha prestación tendría un carácter de compartida con la pensión de vejez a cargo del ISS hoy COLPENSIONES, quedando a cargo del empleador únicamente, el pago de la diferencia que resulte entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez, si hubiera lugar a ello.

Posteriormente, en virtud de la Resolución 4061 del 06 de mayo de 2010 se concedió pensión de jubilación por parte del ISS, la cual fue financiada con un bono pensional tipo T¹, subrogando la pensión de jubilación que fuera reconocida por la ESE ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN, quedando a cargo del empleador solamente el pago de la diferencia; en esta misma resolución se dejó en suspenso el pago de la prestación hasta tanto se acredite el retiro definitivo del servicio.

Entonces, revisadas las resoluciones, es posible concluir que el ISS como administradora de pensiones al reconocer la prestación por vejez al actor, subrogo en sus obligaciones al empleador, teniendo las pensiones reconocidas un carácter

¹ Bonos Tipo T: Son exclusivos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones y el régimen previsto para los afiliados al ISS con el fin de que el RPM pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de transición. Vee Decreto 4937 de 2009; Art. 2°.

de compartibles. Por lo tanto, no tienen fuerza legal los argumentos del recurso de alzada con el que se pretende que se reconozca el carácter de compatibilidad de estas prestaciones.

Frente a la *compatibilidad y compartibilidad* de la pensión legal de jubilación otorgada con arreglo a la Ley 33 de 1985, y la pensión de vejez que corresponde reconocer al ISS, hoy COLPENSIONES, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado en varias oportunidades, entre ellas, en la sentencia del 21 de noviembre de 2017, radicación 50905, SL19562-2017, MP. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en la que expresó:

*“(...) La disconformidad de la censura desarrollada en los tres primeros cargos formulados por la vía directa se contrae a rebatir el reconocimiento de la compartibilidad entre la pensión de jubilación a cargo del banco con la pensión de vejez reconocida por el ISS, efectuado por el Tribunal. Sobre el particular, esta Corte tiene definido, de forma pacífica, que estas pensiones, ambas de carácter legal, son compartibles, verbigracia en la sentencia CSJ SL 16831 de 2017, donde se reiteró: [...] el Tribunal se equivocó al concluir que la pensión de jubilación otorgada a los demandantes, **consagrada en la Ley 33 de 1985** y la de vejez reconocida por el ISS son compatibles, pues esta colegiatura ha afirmado en repetidas ocasiones que **las mencionadas prestaciones tienen la virtualidad de ser compartibles**, tal como lo asentó en la sentencia CSJ SL12231-2014:*

La controversia que aquí se presenta, ha sido resuelta en múltiples oportunidades por esta Corporación, en cuanto que al reconocer la pensión de que trata el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, el empleador que la asume, en los términos del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, solo está obligado a asumir el mayor valor entre la pensión de jubilación y la de vejez reconocida por el ISS, si lo hubiere.

Así por ejemplo se precisó en la sentencia 34325 del 21 de abril de 2009, y recientemente en la sentencia del 25 de septiembre de 2012 radicación 52260 cuando se dijo:

“Definida ya la procedibilidad de la pensión de jubilación contenida en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, se ha de indicar que, para el caso de los trabajadores oficiales, el reconocimiento y pago de dicha prestación debe estar a cargo del último empleador según lo dispuesto en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; no obstante lo anterior, de haberse realizado los respectivos aportes, por parte del empleador y del trabajador, al Instituto de Seguros Sociales para cubrir los riesgos de IVM, y cumplidos los requisitos legales para obtener el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, es a partir de dicho momento que nace la figura jurídica de la compartibilidad pensional, que consiste en la obligación de la empleadora de asumir el pago del mayor valor entre la pensión de jubilación y la de vejez reconocida por el ISS si lo hubiere, así lo asentó esta Corporación en sentencia proferida el 29 de julio de 1998, radicado número 10803, al considerar:

*En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la **Ley 33 de 1985**, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1° de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, **una vez reunidos los requisitos***

de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social.” (...) (Subrayas y negrilla propias)

Conforme a lo anterior era de esperarse que el ISS en su calidad de fondo administrador de pensiones procediera, de la forma antes estudiada, reconociendo la pensión de vejez al demandante, cuando este cumpliera los requisitos para acceder a ésta.

Ahora, es cierto que el demandante cotizó tiempos públicos y privados como lo señala su apoderado en el recurso de alzada, pero esto no se constituye en razón suficiente para que proceda el reconocimiento de una pensión de vejez compatible con la pensión de jubilación que viene percibiendo.

Y es que no puede perderse de vista que la pensión de jubilación que fue reconocida y pagada por el ISS, busca cubrir el riesgo para el cual fueron pagados los aportes por los empleadores del demandante, y no es una pensión sanción o pensión de jubilación que se origine en virtud de un régimen exceptuado; además, en lo relacionado con la Ley 33 de 1985, su objeto no fue otro que el de establecer responsabilidades sobre el otorgamiento pensional que se hiciera a los empleados oficiales, y también se reguló el tiempo que debía computarse para tal efecto, por lo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia² ha estimado que si bien sus prestaciones pueden ser compatibles con las de servicios privados cotizados al ISS, esto es bajo el entendimiento o de que el tiempo de servicio fue completado antes de que entrara en vigor la Ley 100 de 1993, o de que la prestación se haya reconocido a través de Cajas de Previsión, diferenciándose así los recursos de los cuales provienen, impidiéndose de esa forma que, por regla general el Instituto de Seguros Sociales, disponga el pago de dos pensiones de vejez, lo cual no sucede en el presente caso, por lo que no prosperan los argumentos de apelación.

También se conoce del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, por lo que procede la sala a verificar si el actor cumple con los requisitos para que le sea reconocida pensión de vejez en los términos indicados en primera instancia.

² Sentencia CSJ CSJ SL536-2018, reiterada en fallo CSJ SL712-2018.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 consagra los requisitos para acceder a la pensión de vejes, exige para los hombres el cumplir 60 años de edad y acreditar un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

El demandante acredita en toda la vida laboral un total de **1539,57** semanas, de las cuales más de 1000 lo fueron cotizadas antes del 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, por tanto, el beneficio de la transición se mantiene hasta el año 2014, siendo posible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para el estudio de la pensión de vejez.

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 el promedio de los últimos 10 años o el de toda la vida, si cuenta con más de 1.250 semanas cotizadas, y es más beneficioso.

El demandante nació el 9 de febrero de 1954 (f.32), al 1 de abril de 1994 contaba con 40 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar la edad mínima de jubilación (60 años); por consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Para el cálculo del IBL se tuvo en cuenta la historia laboral actualizada a 10 de febrero de 2015 (Fls. 33 al 36), encontrando que es más favorable el calculado con los últimos 10 años de cotizaciones, que arroja un IBL de \$5.513.035,61, con una tasa de reemplazo del 90%, por la densidad de semanas -1539-, para una mesada pensional para el año 2014 de **\$4.961.73,05**, valor ligeramente superior hallado por la a quo (\$4.942.823,19 fl.119), no modificable por consulta en favor de COLPENSIONES, debiendo confirmar la decisión del *a quo*.

Diferencia entre la liquidación aquí efectuada y la efectuada en primera instancia, que se debió a que en el cálculo del IBL realizado en primera instancia, no fueron tenidos en cuenta en varios periodos la totalidad de los salarios base de cotización que reportaban los diferentes empleadores del demandante llegando a tener en un solo mes, hasta 4 salarios reportados por diferentes empleadores tanto públicos como privados.

La demandada propuso la excepción de prescripción (fl.99) -3 años -artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez es una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

Entonces, de la prueba documental aportada al plenario se tiene que el demandante solicitó el reconocimiento y pago de pensión de vejez desde el año 2010 y que desde esa fecha hasta el año 2014 insistió en sus solicitudes presentando recursos de reposición y apelación respecto a cada acto administrativo que emitía el fondo y que le eran notificados (fls.10 a 31), y al ser la demanda interpuesta el 24 de junio del año 2015 (fl.88), el fenómeno prescriptivo no ha operado desde que se causó el derecho, el 09 de febrero de 2014 (cuando el demandante cumplió los 60 años de edad), por lo que se confirmará también la decisión del a quo en este punto.

El retroactivo adeudado al demandante liquidará con el fin de actualizar la condena manteniendo el monto de la mesada pensional fijada en primera instancia, -menor a la calculada por la Sala- a partir del 9 de febrero de 2014 y hasta el 31 de octubre de 2020, ascendiendo a **DOSCIENTOS DIEZ MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$210.940.772)**, del cual se autoriza a COLPENSIONES descontar el valor correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

| CALCULO DEL RETROACTIVO DE DIFERENCIA DE MESADAS | | | | | | | |
|--|------------|-----------|-------|------------------|------------------|-----------------|--------------------------|
| DESDE | HASTA | VARIACION | #MES | MESADA CALCULADA | MESADA ISS SMLMV | DIFERENCIA | RETROACTIVO |
| 9/02/2014 | 31/12/2014 | 0,0366 | 11,73 | \$ 4.942.823,19 | \$ 2.834.253,71 | \$ 2.108.569,48 | \$ 24.740.548,55 |
| 1/01/2015 | 31/12/2015 | 0,0677 | 13,00 | \$ 5.123.730,52 | \$ 2.937.987,40 | \$ 2.185.743,12 | \$ 28.414.660,58 |
| 1/01/2016 | 31/12/2016 | 0,0575 | 13,00 | \$ 5.470.607,07 | \$ 3.136.889,14 | \$ 2.333.717,93 | \$ 30.338.333,10 |
| 1/01/2017 | 31/12/2017 | 0,0409 | 13,00 | \$ 5.785.166,98 | \$ 3.317.260,27 | \$ 2.467.906,71 | \$ 32.082.787,25 |
| 1/01/2018 | 31/12/2018 | 0,0318 | 13,00 | \$ 6.021.780,31 | \$ 3.452.936,21 | \$ 2.568.844,10 | \$ 33.394.973,25 |
| 1/01/2019 | 31/12/2019 | 0,0380 | 13,00 | \$ 6.213.272,93 | \$ 3.562.739,59 | \$ 2.650.533,34 | \$ 34.456.933,40 |
| 1/01/2020 | 31/10/2020 | | 10,00 | \$ 6.449.377,30 | \$ 3.698.123,69 | \$ 2.751.253,61 | \$ 27.512.536,05 |
| TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL | | | | | | | \$ 210.940.772,18 |

A partir del 1 de noviembre de 2020 la mesada pensional del demandante asciende a la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$6.449.377), la cual deberá incrementarse de acuerdo a los reajustes anuales establecidos en la ley.

En virtud de lo expuesto, se modificará la sentencia de primera instancia, condenando en costas a la parte demandante, dada la no prosperidad de la alzada. 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 476 del 23 de octubre de 2015 proferida por el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **RODRIGO CHARRY VALDERRAMA** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **DOSCIENTOS DIEZ MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$210.940.772)**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 09 de febrero de 2014 y el 31 de octubre de 2020.

A partir del 1 de noviembre de 2020, **COLPENSIONES** deberá continuar pagando una mesada pensional equivalente a la suma de **SEIS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$6.449.377)**, la cual deberá incrementarse de acuerdo a los reajustes anuales establecidos en la ley.

AUTORIZAR a **COLPENSIONES** a descontar de la suma adeudada por diferencias pensionales entre la pensión de jubilación que devengaba y la pensión de vejez reconocida, el valor correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social en salud.

CONFIRMAR en la demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 476 del 23 de octubre de 2015 proferida por el **JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo del demandante, en favor de Colpensiones, se fijan como agencias en derecho la suma de \$200.000. Las costas impuestas serán liquidadas por el *a quo* conforme el Art. 366 del C.G.P. 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:

fa90440fd35256738203d8400412b0f1af6f44d29ad8dbd53eb89c301b83ab5e

Documento generado en 30/11/2020 06:22:03 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>