

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	JAIME ENRIQUE MENDOZA DANGOND
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 017 2017 00537 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 59

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 JOSÉ 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. 77 del 24 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 241

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el demandante se declare que es beneficiario del régimen de transición y como consecuencia liquidar la prestación con el 81% del IBL conforme el Decreto 758 de 199 (f. 18-20).

- i) Por Resolución 022716 de 2006 el ISS concedió pensión de vejez al demandante, por valor de \$1.015.051, con 1.006 semanas, un IBL de \$1.353.401, tasa de reemplazo del 75%, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- ii) Instauró demanda, resuelta en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal de Cali, con pensión de \$1.661.996,96, sobre un IBL de \$2.215.996, tasa de reemplazo de 75%.
- iii) La pensión hoy es de \$2.636.360.
- iv) En la liquidación no se tuvo en cuenta el tiempo que laboró en el ejército, que sumadas a las 1.006, arrojan un total de 1.106 semanas. El tiempo no se hizo valer al entablar la demanda, por no tener en su poder dicha prueba.
- v) El 20 de julio de 2017 solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de mesada pensional, sin obtener respuesta.

PARTE DEMANDADA

La apoderada de COLPENSIONES admite los hechos relativos al reconocimiento de pensión de vejez y la reliquidación ordenada por vía judicial; manifiesta que no le consta el periodo laborado por el demandante en el ejército, y que no es cierto que no se haya dado respuesta en la solicitud de reliquidación, pues la misma fue negada mediante SUB 190622 del 11 de septiembre de 2017. Se opone a las pretensiones y formula como excepción previa la de “cosa juzgada” y como excepciones de fondo, las que denominó “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe de la entidad demandada, innominada o genérica, cosa juzgada, prescripción*” (f. 142-147).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI en sentencia 77 del 24 de mayo de 2018 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las diferencias insolutas e indexación causadas con anterioridad al 20 de junio de 2014; CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional del demandante, estableciendo como primera mesada pensional la suma de \$1.794.957 a partir del 15 de febrero de 2006; CONDENÓ a reconocer y pagar diferencias insolutas causadas entre el 20 de junio de 2014 y el 30 de abril de 2018, por un valor de \$9.969.102.

Consideró la *a quo* que:

- i) Existe identidad de partes pero diferencia en las pretensiones al solicitar se aplique una tasa de reemplazo del 81%; además los supuestos fácticos son disimiles a los del proceso conocido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en ese entonces no se mencionó que el actor hubiera prestado servicio militar. Por lo anterior no se configura la cosa juzgada.
- ii) Es posible la acumulación de tiempos con cotización y sin cotizaciones, para efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional Sentencia SU-769-2014.
- iii) Al totalizarse las semanas aumenta su tasa de reemplazo al 81%.
- iv) No hay discusión respecto del IBL; y por otro lado, el IBL fue objeto de pronunciamiento de por parte de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y las semanas acreditadas no afectan la liquidación realizada en ese entonces.
- v) El demandante fue pensionado por Resolución 22716 del 15 de diciembre de 2006, presentó reclamación el 27 de junio de 2017 (f. 16). En consecuencia, se encuentran prescritas las diferencias antes del 20 de junio de 2014

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de COLPENSIONES interpone recurso de apelación respecto de los numerales 1 al 7 de la sentencia, por haberse reliquidado la pensión de vejez por orden del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI. Considera que se cumplen los requisitos para que se configure la cosa juzgada, pues se tuvo el momento para debatir que la liquidación debiera incluir los valores pretendidos por el demandante. Manifiesta que está inconforme con la acumulación de tiempos públicos y privados, pues el Decreto 758 de 1990, no tiene artículo que así lo permita.

Se examinará en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la 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, presentó alegatos de conclusión la parte demandante.

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 la Sala procederá a resolver, en primer lugar, si se configura la cosa juzgada respecto del proceso con radicación 760013105 00820091571 01; y de no ser así, se procederá a analizar si tiene el demandante derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, aplicando una tasa de reemplazo del 81%.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

Respecto a la cosa juzgada la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC10200-2016, del 10 de mayo de 2016 sostuvo:

“Dicho precepto se identifica con una tesis muy extendida en la doctrina procesal sobre las tres identidades de la cosa juzgada, conforme a la cual -anota Guasp- para que un fallo goce de la autoridad de ese instituto en un proceso posterior «es preciso que entre el primer pronunciamiento y el nuevo litigio se dé perfecta concurrencia de tres elementos comunes: los sujetos (eadem personae), el objeto (eadem res) y la causa o razón de pedir (eadem causa petendi), existiendo en consecuencia tres clases de límites de la cosa juzgada: límites subjetivos, límites objetivos y límites causales».1

Solamente cuando el proceso futuro es idéntico, en razón de estos tres elementos -ha expresado la Sala- la sentencia dictada en el anterior produce cosa juzgada material» (CSJ SC, 24 Abr. 1984, reiterada en CSJ SC280, 24 Jul. 2001, rad. 6448), contrario sensu, si falta uno de ellos, esa providencia no genera el comentado efecto

jurídico procesal en la nueva causa judicial, y por lo tanto, en la última podrá dirimirse la litis de forma diferente a la consignada en el pronunciamiento dictado en el otro juicio”.

Ahora, el proceso con radicación 760013105 0082009157101 (f 29 – 141), se inicia con demanda interpuesta por el señor JAIME ENRIQUE MENDOZA DANGONG en contra del entonces ISS hoy COLPENSIONES, existiendo identidad de partes respecto al presente proceso, con lo cual se acredita el primer requisitos que la Corte Suprema de Justicia ha establecido para la configuración de la cosa juzgada.

Respecto de las pretensiones y hechos que las soportan, encuentra la Sala que no hay coincidencia en los dos procesos; en primer lugar, pues si bien los dos buscan la reliquidación de la mesada pensional, en el proceso objeto de estudio se pretende específicamente la aplicación de una tasa de reemplazo del 81% en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por suma de tiempos, pretensión que no se encuentra estipulada en el proceso 760013105 0082009157101 (f. 38-41), en el cual no se discutió la posibilidad de acumular el tiempo de vinculación del demandante con el Ejercitó Nacional para efectos de la liquidación de su prestación.

Entonces, se puede concluir que los procesos 7600131050082009157101 y 76001310501720170053701, no son idénticos en cuanto a su objeto y causa, por lo que considera la Sala que no se configura la cosa juzgada, debiendo confirmar en ese sentido la sentencia bajo estudio.

Respecto de la pretensión de reliquidación, se encuentra que el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante mediante Resolución 22716 del 15 de diciembre de 2006 (f. 12-13), por cumplir los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 15 de febrero de 2006, en cuantía de \$1.015.051, teniendo en cuenta 1.006 semanas, con un IBL de \$1.353.401, aplicando tasa de reemplazo del 75%. Posteriormente, en cumplimiento de orden judicial, COLPENSIONES reliquidó la mesada pensional mediante Resolución GNR 106025 del 13 de abril de 2015 (f. 14-16), teniendo en cuenta un IBL de \$2.215.996, aplicando una tasa de reemplazo del 75%, por 1.006 semanas cotizadas, para una mesada inicial de \$1.661.996,96.

No se discute dentro del proceso que el demandante es beneficiario del régimen de transición, pues así fue reconocido por la demandada.

Pretende el demandante, la reliquidación de la pensión de vejez, aplicando tasa de reemplazo del 81%, para lo cual solicita se tenga en cuenta el tiempo de vinculación al Ejército Nacional.

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.”

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*

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.

consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.”

Conforme a lo expuesto, es posible acumular el tiempo público no cotizado, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, para contabilizar el tiempo de vinculación con el Ejército Nacional.

Encuentra la Sala que a folios 8 al 11 se aportan documentos que certifican que el demandante estuvo vinculado con el Ejército Nacional, desde el 1 de septiembre de 1965 hasta el 1 de agosto de 1967, periodo equivalente a 700 días o 100 semanas, las cuales al sumarse a las 1.006 semanas reconocidas por COLPENSIONES, resultan en 1.106 semanas, que conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 corresponden a una tasa de reemplazo del 81%, por tanto se confirmará en este punto la sentencia objeto de apelación y consulta.

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

El derecho pensional se reconoció mediante Resolución 22716 del 15 de diciembre de 2006; el demandante radicó solicitud de reliquidación de su pensión por aplicación de tasa de reemplazo del 81% el 20 de junio de 2017 (f. 16), petición resuelta negativamente mediante Resolución SUB 190622 del 11 de septiembre de 2017 (F. 150, Exp. Activo); al interponerse la demanda el 25 de agosto de 2017 (f. 20) ha operado el fenómeno prescriptivo de las diferencias pensionales causadas antes del 20 de junio de 2014, tal como se determinó en primera instancia.

Es preciso indicar que no se realizará liquidación de IBL pues el periodo que se tendrá en cuenta para incrementar la tasa de reemplazo, no incide en la liquidación ya realizada en el proceso 7600131050082009157101 y reconocido por COLPENSIONES en Resolución GNR 106025 del 13 de abril de 2015.

Revisado el retroactivo ordenado en primera instancia, encuentra la Sala el mismo valor, el cual será actualizado al 30 de septiembre de 2020, adeudando COLPENSIONES por concepto de diferencia de mesadas insolutas causadas desde el 20 de junio de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2020, la suma de

DIECISIETE MILLONES CINCO MIL CIENTO SETENTA Y TRES PESOS (\$17.005.173), suma que se debe indexar mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación. A partir del 1 de octubre de 2020 COLPENSIONES continuará pagando una mesada de **TRES MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS (\$3.174.174)**.

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	13,00	\$ 1.794.957	\$ 1.661.997		
1/01/2007	31/12/2007	0,0569	13,00	\$ 1.875.371	\$ 1.736.454		
1/01/2008	31/12/2008	0,0767	13,00	\$ 1.982.080	\$ 1.835.259		
1/01/2009	31/12/2009	0,0200	13,00	\$ 2.134.105	\$ 1.976.023		
1/01/2010	31/12/2010	0,0317	13,00	\$ 2.176.787	\$ 2.015.544		
1/01/2011	31/12/2011	0,0373	13,00	\$ 2.245.791	\$ 2.079.436		
1/01/2012	31/12/2012	0,0244	13,00	\$ 2.329.559	\$ 2.156.999		
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	13,00	\$ 2.386.401	\$ 2.209.630		
20/06/2014	31/12/2014	0,0366	7,37	\$ 2.432.697	\$ 2.252.497	\$ 180.200	\$ 1.327.474
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	13,00	\$ 2.521.734	\$ 2.334.938	\$ 186.795	\$ 2.428.340
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	13,00	\$ 2.692.455	\$ 2.493.014	\$ 199.441	\$ 2.592.739
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	13,00	\$ 2.847.271	\$ 2.636.362	\$ 210.909	\$ 2.741.821
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13,00	\$ 2.963.725	\$ 2.744.189	\$ 219.536	\$ 2.853.962
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	13,00	\$ 3.057.971	\$ 2.831.454	\$ 226.517	\$ 2.944.718
1/01/2020	30/09/2020		9,00	\$ 3.174.174	\$ 2.939.049	\$ 235.124	\$ 2.116.119
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIAS							\$ 17.005.173

En virtud de lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia, condenando en costas a la demandada, dada la no prosperidad de la alzada, sin lugar a condena en 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** de la Sentencia 77 del 24 de mayo de 2018, proferida por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **JAIME ENRIQUE MENDOZA DANGOND** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **DIECISIETE MILLONES CINCO MIL CIENTO SETENTA Y TRES PESOS (\$17.005.173)** por concepto de retroactivo por diferencias insolutas causadas desde el 20 de junio de 2016 al 30 de septiembre de 2020. A partir del 1

de octubre de 2020 continuará pagando una mesada de **TRES MILLONES CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO SETENTA Y CUATRO PESOS (\$3.174.174)**.
CONFIRMAR en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 77 del 24 de mayo de 2018, proferida por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** 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:

fd3b889ce5e0cbb4ac446902883b70c37ed2feeb7cf6d11025a3ce510a3ae38f

Documento generado en 30/11/2020 06:22:26 a.m.

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