

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>VÍCTOR MARIO FIGUEROA DUQUE</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>76001 31 05 013 2017 00029 01</b>
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	<b>TRECE LABORAL DEL CIRCUITO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, PENSIÓN</b>
<b>MAGISTRADA PONENTE:</b>	<b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>

#### ACTA No. 054

**Santiago de Cali, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)**

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 y el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia 373 del 13 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

#### SENTENCIA No. 216

#### 1. ANTECEDENTES

##### PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare que el señor VÍCTOR MARIO FIGUEROA DUQUE tiene derecho al reajuste de pensión de vejez de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, calculando el IBL con el promedio de aportes de los últimos 10 años; de forma subsidiaria con el promedio de ingresos de toda la vida laboral, indexación de las condenas, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El señor VÍCTOR MARIO FIGUEROA DUQUE nació el 22 de abril de 2015.
- ii) Cotizó al ISS, a través de la empresa CENTRAL DE ANCHICAYA, 155 semanas y con la sociedad ETERNIT PACÍFICO S.A. un total de 1233 semanas.
- iii) Laboró al servicio de ETERNIT DEL PACÍFICO S.A. desde el 26 de junio de 1978 hasta el 15 de octubre de 2002, desempeñando el cargo de mecánico automotriz y en ejercicio de sus funciones estuvo expuesto a dos factores de riesgo, ruido y material particulado de asbesto.
- iv) ETERNIT DEL PACÍFICO S.A. efectuó el pago de los 6 puntos adicionales correspondientes a la pensión especial de vejez por la actividad de alto riesgo, entre enero de 1995 y el 15 de octubre de 2002.
- v) El demandante solicitó la pensión especial de vejez ante el ISS, negada en resoluciones 5039 de marzo de 2006, 20090 del 21 de noviembre de 2006 y 91958 del 23 de noviembre de 2006.
- vi) El 30 de junio de 2010, el Juzgado Cuarto Laboral Adjunto del Circuito de Cali absolvió al ISS, decisión revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en sentencia del 30 de septiembre de 2011, condenando al ISS a reconocer y pagar a favor del demandante la pensión especial de vejez a partir del 22 de abril de 2006, debiendo la demandada liquidar la mesada pensional con el índice base de liquidación – IBL más favorable y una tasa de reemplazo del 90%.
- vii) La pensión le fue liquidada por COLPENSIONES de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, siendo más favorable el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral; con un IBL de \$934.349, tasa de reemplazo del 90%, para una mesada de \$840.914 a 22 de abril de 2006, que actualizada a 2013, corresponde a \$1.117.998.
- viii) El 2 de noviembre de 2016 solicitó ante COLPENSIONES la reliquidación de la pensión especial de vejez, con el promedio de los ingresos de los últimos 10 años o subsidiariamente con el promedio de toda la vida laboral, petición negada con resolución GNR 327375 del 2 de noviembre de 2016.

## **PARTE DEMANDADA**

COLPENSIONES da contestación a la demanda aceptando como ciertos la mayoría de los hechos; manifiesta que el actor le fue más favorable la liquidación del IBL con el promedio de aportes de toda la vida laboral.

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 demandada y cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, innominada prescripción”*.

## **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 373 del 13 de diciembre de 2017 DECLARÓ no probadas las excepciones. ORDENÓ reliquidar la pensión de vejez con el promedio de toda la vida laboral, obteniendo para el año 2011 un IBL de \$1.229.193,64, para una mesada pensional de \$1.106.224,23, tasa de reemplazo del 90%, y una mesada para el año 2006 de \$884.184. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la suma de \$8.602.865,84, por diferencia pensional entre el 22 de abril de 2006 y el 30 de noviembre de 2017. A partir del 1 de diciembre de 2017 CONDENÓ pagar la suma de \$1.346.775,56 como mesada pensional.

Consideró el *a quo* que:

- i) La pensión especial de vejez y el aporte adicional, en nada tienen que ver con la obtención del IBL.
- ii) El IBL con toda la vida laboral, resulta en un valor de \$1.229.193,64, para una mesada de \$1.106.274,27, por 1.794,57 semanas cotizadas; este IBL tiene en cuenta aportes hasta el año 2011, pero la consolidación del derecho es al año 2006, entonces este se deflacta a 2006, cuando se consolida la prestación.
- iii) El IBL con los últimos 10 años desde el 1 de octubre de 1997 hasta el 1 de agosto de 2011, resulta en la suma de \$1.162.282,32, para una mesada al 2011 de \$1.046.054,09.
- iv) El IBL más favorable es el de toda la vida laboral. Deflactada la mesada al 2006 correspondería a la suma de \$884.194, superior a la reconocida por COLPENSIONES.
- v) La prestación para el 2017 es de \$1.416.091,15.
- vi) No opera la prescripción.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación, manifestando que el IBL debe ser calculado teniendo en cuenta desde el mes de

diciembre de 1995 hasta el 21 de abril de 2006, tomando como mesada inicial el año 2006, desde cuando se le reconoció la pensión especial.

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES - artículo 69 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, la parte demandante y COLPENSIONES presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **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**

Corresponde a la Sala resolver si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional; para el efecto deberá determinarse cuáles serán los aportes a tener en cuenta a efectos de realizar el cálculo del IBL.

### **2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN**

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

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali mediante sentencia 55 del 30 de septiembre de 2011, CONDENÓ al entonces Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a:

*“...reconocer y pagar a favor del Señor VÍCTOR MARIO FIGUEROA DUQUE, la Pensión Especial de Vejez a partir del 22 de abril de 2006, en atención a lo expresado en la parte motiva. Para tal efecto, la entidad deberá liquidar la prestación económica mediante los dos sistemas de liquidación de que trata el Artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el tiempo de cotizaciones de toda la vida laboral o el periodo de los últimos 10 años de cotización, según le resulte más favorable al demandante, fijando el monto de las mesadas con una tasa de reemplazo equivalente al 90% del referido IBL.”*

Ante la decisión del a quo, la parte demandante interpuso recurso de apelación solicitando que para efectos de calcular el IBL sean tenidos en cuenta los aportes de los 10 últimos años, contabilizados hacia atrás desde la fecha en que se reconoció la prestación, excluyendo los realizados con posterioridad al 22 de abril de 2006.

Respecto de la exclusión de aportes desfavorables, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4917-2018, señaló:

*“Ahora bien, la sentencia CSJ SL 7 sep. 2004, rad. 22630, en relación con la cual acusa la censura fueron erróneamente interpretadas señalan:*

*“Precisa la Sala, que si bien es cierto en otros asuntos de similares características a éste, se ha advertido que cuando el afiliado ha continuado aportando al sistema general de pensiones una vez satisfechos los presupuestos legales para obtener la pensión, acorde con los fines de la seguridad social, es deber reconocer hasta la última cotización, tal y como se dijo en la sentencia que rememora el recurrente de noviembre 29 de 2001, radicación 15921, reiterada en la del 22 de julio de 2003, radicación 19794, tal criterio hermenéutico ha de ser entendido y por ende aplicable, única y exclusivamente para aquellas eventualidades en donde su no inclusión conlleva una desmejora en los intereses del aportante frente al monto final de su mesada pensional.*

*Del anterior modo, si al afiliado le resulta más beneficioso que el ingreso base de liquidación se obtenga tomando sólo el promedio de lo devengado entre la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y el momento en que cumpla los requisitos para la pensión, haciendo abstracción de los aportes realizados con posterioridad a dicha calenda, como sucede en el sub judice, donde las cotizaciones efectuadas se llevaron a cabo con un salario significativamente inferior que le reduciría ostensiblemente su ingreso base, así debe procederse.*

*Se argumenta lo precedente, porque si el fin de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, después de superado el tope mínimo exigido para acceder al derecho pensional reclamado y del cumplimiento de la edad, es el de incrementar el monto de la mesada, (parágrafo 3, Artículo 33 Ley 100 / 93, vigente para la época de los hechos)*

*mal puede obrarse contrariando tal propósito y castigar a un afiliado, menguándole su base salarial para la tasación de la aludida pensión, por haber contribuido al sistema con un número mayor de aportes que supera tal límite para la tasación del crédito social pretendido”.*

*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.”*

Así las cosas y atendiendo al precedente jurisprudencial referido, procederá la Sala a establecer si le es más favorable al actor la liquidación de la prestación excluyendo los aportes realizados con posterioridad al 22 de abril de 2006, teniendo en cuenta que a partir de dicha fecha el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali reconoció la prestación al demandante. Además, el actor continuó realizando aportes, ante la negativa de COLPENSIONES de reconocer la prestación de vejez, tal como consta en resolución 5039 del 17 de marzo de 2006.

Realizados los cálculos del IBL con el promedio de aportes realizados entre el 6 de enero de 1996 y el 21 de abril de 2006, esto es, en los 10 últimos años anteriores al cumplimiento de requisitos, se encontró un IBL de **UN MILLÓN CIENTO TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$1.135.787)**, que aplicando una tasa de reemplazo del 90%, pues así fue establecido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en sentencia 55 del 30 de septiembre de 2011, resulta en una mesada para el 22 de abril de 2006 de **UN MILLÓN VEINTIDÓS MIL CIENTO OCHO PESOS (\$1.022.208)**, suma superior a la reconocida en primera instancia y a la reconocida por COLPENSIONES, por tanto al ser este el punto de apelación del demandante, se modificará la sentencia bajo estudio.

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.

COLPENSIONES da cumplimiento a la orden judicial mediante resolución GNR 214047 del 26 de agosto de 2013, notificada el 27 de agosto de 2013, la solicitud

de reliquidación se presentó el 11 de agosto de 2016, siendo resuelta mediante resolución GNR 327375 del 2 de noviembre de 2016; al interponerse la demanda el 30 de enero de 2017, no ha operado el fenómeno prescriptivo, debiendo confirmarse la decisión de primera instancia al respecto.

Por concepto de retroactivo de diferencias de mesadas pensionales insolutas, causadas entre el 22 de abril de 2006 y el 30 de junio de 2021, adeuda COLPENSIONES la suma de **CINCUENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS (\$52.552.181)**, suma que deberá ser indexada mes a mes, desde fecha de causación hasta el pago de la obligación. A partir del 1 de julio de 2021, continuar pagando una mesada de **UN MILLÓN OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS (\$1.836.760)**.

Se autorizará a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional reconocido, los aportes al sistema de seguridad social en salud.

DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	MESADA ISS SMLMV	DIFERENCIA	RETROACTIVO
22/04/2006	31/12/2006	0,0448	10,30	\$ 1.022.208	\$ 840.914,00	\$ 181.294	\$ 1.867.328
1/01/2007	31/12/2007	0,0569	14,00	\$ 1.068.003	\$ 878.586,95	\$ 189.416	\$ 2.651.824
1/01/2008	31/12/2008	0,0767	14,00	\$ 1.128.772	\$ 928.578,54	\$ 200.194	\$ 2.802.712
1/01/2009	31/12/2009	0,0200	14,00	\$ 1.215.349	\$ 999.800,52	\$ 215.549	\$ 3.017.680
1/01/2010	31/12/2010	0,0317	14,00	\$ 1.239.656	\$ 1.019.796,53	\$ 219.860	\$ 3.078.034
1/01/2011	31/12/2011	0,0373	14,00	\$ 1.278.953	\$ 1.052.124,08	\$ 226.829	\$ 3.175.608
1/01/2012	31/12/2012	0,0244	14,00	\$ 1.326.658	\$ 1.091.368,31	\$ 235.290	\$ 3.294.058
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 1.359.029	\$ 1.117.997,69	\$ 241.031	\$ 3.374.433
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 1.385.394	\$ 1.139.686,85	\$ 245.707	\$ 3.439.897
9/04/2015	31/12/2015	0,0677	10,73	\$ 1.436.099	\$ 1.181.399,39	\$ 254.700	\$ 2.733.778
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 1.533.323	\$ 1.261.380,13	\$ 271.943	\$ 3.807.202
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.621.489	\$ 1.333.909,48	\$ 287.580	\$ 4.026.116
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.687.808	\$ 1.388.466,38	\$ 299.342	\$ 4.190.784
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.741.480	\$ 1.432.619,61	\$ 308.861	\$ 4.324.051
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 1.807.657	\$ 1.487.059,16	\$ 320.597	\$ 4.488.365
1/01/2021	30/06/2021		7,00	\$ 1.836.760	\$ 1.511.000,81	\$ 325.759	\$ 2.280.314
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>							<b>\$ 52.552.181</b>

Se modificará sentencia de primera instancia. No se causan 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,***

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia 373 del 13 de diciembre de 2017, proferida por el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES a RELIQUIDAR** la pensión de vejez del demandante, con el promedio de aportes de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, con una mesada pensional al 22 de abril de 2006 de **UN MILLÓN VEINTIDÓS MIL CIENTO OCHO PESOS (\$1.022.208)**.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia 373 del 13 de diciembre de 2017, proferida por el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor **VICTOR MARIO FIGUEROA DUQUE** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CINCUENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS (\$52.552.181)**, por concepto de retroactivo de diferencias de mesadas pensionales insolutas, causadas desde el 22 de abril de 2006 al 30 de junio de 2021.

**AUTORIZAR** a COLPENSIONES para descontar del retroactivo pensional reconocido, los aportes al sistema de seguridad social en salud.

**TERCERO.- MODIFICAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia 373 del 13 de diciembre de 2017 proferida por el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar a favor del señor **VICTOR MARIO FIGUEROA DUQUE** de notas civiles conocidas en el proceso, a partir del 1 de julio de 2021, una mesada pensional de **UN MILLÓN OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS (\$1.836.760)**.

**CUARTO.- MODIFICAR** el numeral **QUINTO** de la sentencia 373 del 13 de diciembre de 2017, proferida por el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a indexar el retroactivo pensional reconocido, mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

**QUINTO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia 373 del 13 de diciembre de 2017, proferida por el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

**SEXTO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

**SEPTIMO.- 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**

Con firma electrónica

  
**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:

**736f941ad9175174ac63712b574a95c8f7b54727941a0a0e96ffa495cf31a176**

Documento generado en 28/06/2021 12:19:43 PM

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