

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MARTHA BERNAL NAVA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 017 2018 00580 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 096

Santiago de Cali, tres (3) de noviembre 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, respecto de la sentencia 104 del 4 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 394

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación pensional como beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, dando aplicación al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo de 87% aplicada sobre el ingreso base de liquidación – IBL de \$699.723, pago de diferencias indexadas, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i)** Nació el 9 de abril de 1949, cumpliendo los 55 años el mismo día y mes de 2004.
- ii)** Al 1 de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad.
- iii)** El ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez por resolución 54235 del 13 de noviembre de 2008, con 1044 semanas, tasa de reemplazo del 75%, IBL de \$692.281, para una mesada pensional de \$519.211, a partir del 1 de septiembre de 2007, con fundamento en la Ley 71 de 1988.
- iv)** En resolución 1189 del 19 de enero de 2009, el ISS modificó la resolución 54235 de 2008, en el sentido de incluir en nómina a la demandante para febrero de 2009.
- v)** El 5 de abril de 2018 presentó solicitud de reliquidación, para incrementar la tasa de reemplazo al 84%, conforme el Acuerdo 049 de 1990.
- vi)** COLPENSIONES mediante resolución SUB 146696 de 2018, ordenó reliquidar la pensión, aplicando la Ley 71 de 1988, con un IBL de \$693.829, tasa de reemplazo de 75%, con 1044 semanas cotizadas, un retroactivo de \$63.746.
- vii)** COLPENSIONES certifica que la demandante en su vida laboral cotizó un total de 825 semanas al sistema general de pensiones.
- viii)** No se tuvo en cuenta que la demandante trabajó con la EPSS CONVIDA, durante el periodo comprendido entre el 28 de enero de 1991 al 19 de enero de 1996, para un total de 256 semanas, según certificados de información laboral para bono pensional.
- ix)** No se tiene en cuenta la mora del empleador CONSTRUCTORA PUERTO NORTE LTDA., desde el 1 de febrero de 1997 hasta el 30 de septiembre de 1999, para un total de 137,14 semanas.
- x)** Teniendo en cuenta todos los periodos, acredita 1.218,14 semanas.
- xi)** Aplicando la tasa de reemplazo de 87% sobre el IBL reconocido en resolución SUB 146696 del 31 de mayo de 2018, tendría una mesada de \$608.759 a partir del 1 de septiembre de 2007.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda, admitiendo la mayoría de los hechos.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de demostración de los requisitos de causación, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada o genérica”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 104 del 4 de junio de 2019 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción sobre los reajustes pensionales anteriores al 5 de abril de 2015 y no probados los demás medios exceptivos.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional, estableciendo el monto de la primera mesada en la suma de \$581.516 a partir del 1 de septiembre de 2007, que para el 2019 asciende a la suma de \$935.381, por 14 mesadas anuales.

CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar las diferencias insolutas causadas entre el 5 de abril de 2015 y el 31 de mayo de 2019, las cuales ascienden a la suma de \$4.743.334.

CONDENÓ a COLPENSIONES a indexar la condena desde su causación hasta la fecha de pago de la obligación.

AUTORIZÓ a descontar del retroactivo los aportes a seguridad social en salud.

Consideró el *a quo* que:

- i) Es posible acumular tiempos públicos y privados, para los beneficiarios del régimen de transición aplicando el Acuerdo 049 de 1990.

- ii) Existen periodos en mora con el empleador CONSTRUCTORA PUERTO NORTE LTDA, desde enero de 1997 hasta septiembre de 1999 (141,42 semanas).
- iii) Se acreditan 1044 semanas cotizadas, que sumadas a las 141,42 en mora, arrojan un total de 1185,42.
- iv) Respecto del IBL no se presenta controversia en la demanda. No obstante, la resolución SUB 146696 de 2018 presenta varias inconsistencias, el IBL es de \$693.829 y al aplicar una tasa de reemplazo de 75% arroja un valor de mesada pensional para 2015 de \$699.723, suma superior al IBL. Frente a estas inconsistencias y la conformidad de la demandante, se tomará el IBL de la resolución 1189 del 19 de enero de 2009, por valor de \$692.281, que al aplicar tasa de reemplazo de 84% arroja mesada para el año 2007 de \$581.516, superior a la otorgada por COLPENSIONES.
- v) Opera la prescripción de las mesadas anteriores al 5 de abril de 2015.
- vi) No hay lugar a intereses moratorios y procede la indexación.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES - artículo 69 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, 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 la demandante tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional; para lo cual se debe establecer si resulta procedente la suma tiempos en aplicación del Acuerdo 049 de 1990; en caso afirmativo, se debe calcular el monto de la mesada y de las diferencias pensionales insolutas. Se deberá analizar si prospera la excepción de prescripción propuesta por la demandada y si hay lugar a indexar las diferencias pensionales que se causen.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La decisión se confirmará por las siguientes razones:

El ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a la demandante, inicialmente mediante resolución 54235 del 13 de noviembre de 2008 (fl. 17-18), como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cumplir los requisitos de la Ley 71 de 1988. Mediante resolución 1189 del 19 de enero de 2009 (fl. 19-22), modificó la resolución 54235 de 2008, respecto del ingreso en nómina a partir de febrero de 2009.

Mediante resolución SUB 146696 del 31 de mayo de 2018, realizó nuevo estudio y reliquidó la prestación aplicando la Ley 71 de 1988 bajo la transición de la Ley 100 de 1993, a partir del 5 de abril de 2015.

La demandante pretende la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, acumulando tiempos públicos y privados, y teniendo en cuenta los periodos que se encuentran en mora.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y por el principio de favorabilidad interpretativa¹, aplicado por esta Sala en sus precedentes, se pueden contabilizar

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.

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

Conforme a lo expuesto, concluye la Sala que es procedente la acumulación de tiempos, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, bajo el beneficio de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1990.

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 contra 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.

Respecto de los periodos que no se tienen en cuenta en la historia laboral, ha sido criterio de la Sala que las administradoras de pensiones debe exigir a los empleadores la cancelación de los aportes pensionales, sin que sea admisible la negligencia en el cobro, ni que hagan recaer en el trabajador las consecuencias de la mora¹; razón por la cual, los periodos con deuda patronal o imputación de pagos que se reflejan en la historia laboral, se contabilizan para la prestación reclamada y en este sentido deben ser acreditados en la historial laboral de la demandante.

De la historia laboral allegada al expediente (f. 7-8), se evidencian que existen aportes en mora con el empleador CONSTRUCTORA PUERTO NORTE LTDA, para los periodos comprendidos entre mayo y diciembre de 1997, enero a junio de 1998 y septiembre de 1998 a septiembre de 1999, que equivalen a 115,71 semanas.

La demandada en resoluciones 54235 del 13 de noviembre de 2008 (fl. 17-18), 1189 del 19 de enero de 2009 (fl. 19-22) y SUB 146696 del 31 de mayo de 2018, reconoció que la demandante, entre tiempo públicos y aportes privados, acredita un total de 1044 semanas, que sumadas a las semanas en mora 115,71, resulta en un total de 1159,71 semanas, densidad que le permite acceder a una tasa de reemplazo del 84% (art. 20 Acuerdo 049 de 1990), confirmándose en este sentido la decisión bajo estudio.

Respecto al IBL, evidencia la Sala que efectivamente existe una inconsistencia en la resolución SUB 146696 del 31 de mayo de 2018, se indica un valor de IBL de \$693.829 y un valor de mesada de \$699.723, aplicando una tasa de reemplazo del 75%, cuando de ser así el IBL debía corresponder a \$932.964, o la mesada ser inferior.

Por tanto, se confirmará el IBL que fue tomado en primera instancia para efectos de la liquidación de la prestación, esto es el reconocido en resolución 1189 del 19 de enero de 2009 de \$692.281 para 2007.

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 reclame oportunamente.

El derecho se reconoce inicialmente por resolución 54235 de 2008, modificada por resolución 1189 de 2009; la solicitud de reliquidación se presentó el 5 de abril de 2018, al radicarse la demanda el 1 de octubre de 2018, ha operado el fenómeno prescriptivo respecto de las diferencias causadas con anterioridad al 5 de abril de 2015.

Revisado el retroactivo reconocido en primera instancia, por diferencias insolutas causadas entre el 5 de abril de 2015 y el 31 de mayo de 2019, encontró la Sala un valor superior, pues la mesada para el 2019 actualizada por el juzgado, es inferior a la calculada en esta instancia; no obstante, al estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no hay lugar a modificar la decisión en detrimento de la entidad.

5/04/2015	31/12/2015	0,0677	10,87	\$ 781.940	\$ 699.723	\$ 82.217	\$ 893.429
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 834.878	\$ 747.094	\$ 87.784	\$ 1.228.973
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 882.883	\$ 790.052	\$ 92.831	\$ 1.299.638
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 918.993	\$ 822.365	\$ 96.628	\$ 1.352.795
1/01/2019	31/05/2019	0,0380	5,00	\$ 948.217	\$ 848.516	\$ 99.701	\$ 498.505
TOTAL RETROACTIVO							\$ 5.273.339

Se confirmará la condena a indexar los valores adeudados, pues dicha figura tiene como objeto hacer frente a la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Conforme a lo expuesto, se confirmará la decisión. 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.- CONFIRMAR la sentencia 104 del 4 de junio de 2019 proferida por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.**

SEGUNDO.- SIN COSTAS por la consulta.

TERCERO.- 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/29>

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

Sala 006 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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:

e703deac0f2cf6103521081bae33ac7a8d6e0f5756f0ec7c88f7576da1aeda13

Documento generado en 02/11/2021 10:13:13 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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