

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

| | |
|----------------------------|---|
| CLASE DE PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE: | LUIS ALBERTO BENÍTEZ HERRERA |
| DEMANDADO: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES |
| RADICACIÓN: | 76001 31 05 017 2017 00354 01 |
| JUZGADO DE ORIGEN: | DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO |
| ASUNTO: | APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ, RETROACTIVO, INTERESES MORATORIOS, INDEXACIÓN |
| MAGISTRADA PONENTE: | MARY ELENA SOLARTE MELO |

ACTA No. 044

Santiago de Cali, ocho (8) de septiembre 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 y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 041 del 13 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 142

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el demandante se declare que tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, calculando la mesada con el 90% del IBL determinado por la entidad demandada; al pago de diferencias insolutas desde el

10 de abril de 2014, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, costas y agencias en derecho (f. 28-48).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Por medio de Resolución GNR 3954 del 8 de enero de 2015 se concedió pensión de vejez al demandante, contra esta decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.
- ii) COLPENSIONES mediante Resoluciones GNR 156940 del 27 de mayo de 2015 y VPB del 30 de octubre de 2015 confirmó la Resolución GNR 3954 del 8 de enero de 2015.
- iii) Según la historia laboral del demandante, computando las semanas con el Ministerio de Defensa y COLPENSIONES, tiene más de 1.500 semanas cotizadas.
- iv) El señor LUIS ALBERTO BENÍTEZ HERRERA, fue pensionado bajo la Ley 71 de 1988.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda aceptando como cierto lo referente a la resolución de reconocimiento de pensión de vejez y la interposición de los recursos de reposición y apelación. Manifiesta que no es cierto que mediante Resolución GNR 156940 del 27 de mayo de 2015, se haya confirmado la Resolución GNR3954 de 2015, pues se reliquidó la pensión del actor; finalmente expone que no es cierto que la norma a aplicar sea el Acuerdo 049 de 1990. Se opone a todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y propone las siguientes excepciones: *“cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad y buena fe del demandado, innominada o genérica”* (f. 81-91).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por Sentencia 041 del 13 de abril de 2018 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES; CONDENÓ a reliquidar la mesada pensional del demandante, estableciendo como monto de la primera mesada pensional la suma de \$1.409.530, a partir del 10 de abril de 2014; reconocer y pagar las diferencias

insolutas por mesadas causadas entre el 10 de abril de 2014 y el 31 de marzo de 2018, por un valor de \$13.257.613, con la advertencia que la pensión debe seguirse pagando conforme a lo dispuesto en la sentencia, a razón de 13 mesadas al año.

Consideró el *a quo* que:

- i) El actor es beneficiario del régimen de transición, al 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, nació el 7 de marzo de 1954.
- ii) Se acoge a la sentencia SU-769 de 2014, donde se acepta la aplicación del Decreto 758 de 1990, aun cuando no se hayan hecho cotizaciones al sistema.
- iii) El Acuerdo 049 de 1990, exigía 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo o 500 semanas en los últimos 20 años y cumplir 60 años de edad.
- iv) En Resolución GNR 3954 del 8 de enero de 2015, al actor se le reconocen 1.542 semanas, sumando semanas laboradas en el sector público y cotizadas al ISS, superándose ampliamente las 1.000 semanas exigidas. El derecho del actor se cumplió a partir del 7 de marzo de 2014, pero se hizo exigible el 10 de abril del mismo año, cuando se registra su novedad de retiro.
- v) Respecto del IBL, el actor no demuestra ninguna inconformidad con el reconocido por COLPENSIONES, y solamente aumenta la tasa de reemplazo del 90%.
- vi) No procedente intereses moratorios, por tanto se reconoce indexación.
- vii) El demandante fue pensionado a través de Resolución 3954 de 2015, contando con 3 años a partir de la notificación del acto administrativo para reclamar e interrumpir la prescripción. La reclamación se presentó el 27 de enero de 2015, si que las diferencias se vean afectadas por la prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La apoderada de la demandada, interpone recurso de apelación manifestando en síntesis que, si bien la sentencia SU-769 de 2014 permite la acumulación de tiempos públicos y privados, no quiere decir que este beneficio aplique para las reliquidaciones de pensiones, pues es de carácter excepcional, para garantizar derechos fundamentales como el mínimo vital o la vida digna de las personas, sin que pueda extender esta prerrogativa a personas que ya gozan de pensión de vejez. El demandante se encuentra disfrutando de pensión de vejez bajo la Ley 71 de 1988 y por tanto no se encuentra afectado su derecho al mínimo vital o a la

vida digna. Adicionalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha emitido pronunciamientos donde ha dejado clara la imposibilidad de acumular las semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos de servicio prestados a las entidades públicas.

Se estudia también en grado jurisdiccional de consulta frente a lo no apelado, 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, la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión.

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 resolver si el 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 beneficiario 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:

COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante, mediante Resolución GNR 3954 del 8 de enero de 2015, por acreditar los requisitos del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 10 de abril de 2014, teniendo en cuenta un IBL de \$1.566.144, con una tasa de reemplazo del 75%, para una mesada de \$1.174.608.

No se discute que el señor ALBERTO BENÍTEZ HERRERA es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, así lo determinó COLPENSIONES en Resolución GNR 3954 del 8 de enero de 2015.

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

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.

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 del demandante, bajo lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

El demandante nació el 7 de marzo de 1954, para la fecha de reconocimiento de la prestación, 10 de abril de 2014, ya cumplía con la edad mínima de pensión y en Resolución GNR 3954 del 8 de enero de 2015 COLPENSIONES reconoce un total de 1.542 semanas, considerando los tiempos públicos y privados, superando la densidad de semanas requerida por el Acuerdo 049 de 1990.

No se discutió dentro del proceso el monto de IBL y tomó el *a quo*, el IBL ya reconocido por la demandada en la citada Resolución GNR 3954 de 2015, por un valor de \$1.566.144, que al aplicar una tasa de reemplazo del 90%, resulta en una mesada inicial para el 10 de abril de 2014 de \$1.409.530, superior al reconocido por COLPENSIONES de \$1.174.608. No obstante, considera la sala, que al aceptarse la acumulación de tiempos públicos y privados, es pertinente realizar un nuevo cálculo de IBL, pues el mismo puede variar respecto al ya reconocido por la demandada y en el caso de resultar beneficioso para COLPENSIONES, al conocerse el presente también en grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad, procede su modificación.

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 los aportes de los últimos 10 años, o con los aportes de toda la vida laboral, si se acreditan más de 1.250 semanas de cotización, si este fuera más beneficioso a la accionante.

El demandante nació el 7 de marzo de 1954 (f. 23), al 1 de abril de 1994, contaba con 40 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar los 60 años, por consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Tras realizar los cálculos respectivos para el IBL, se obtuvo, con los ingresos de toda la vida laboral, un IBL de \$1.195.006,62, que al aplicar tasa de reemplazo del 90% (artículo 20 Acuerdo 049 de 1990), resulta en una mesada de \$1.075.505,96. Con el promedio de aportes de los últimos 10 años, el IBL asciende a \$1.554.375, con una tasa de reemplazo del 90%, resulta en una mesada de \$1.398.937, siendo esta la opción más favorable.

Ahora, la calculada por la Sala -\$1.398.937- es superior a la reconocida por COLPENSIONES, pero inferior a la reconocida en primera instancia de \$1.409.530, y al estudiarse el presente en apelación y grado jurisdiccional de consulta respecto de COLPENSIONES, es procedente la modificación de la decisión.

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.

La pensión fue reconocida mediante Resolución GNR 3954 del 8 de enero de 2015, notificada el 13 de enero de 2015 (f. 3-6), se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el 27 de enero de 2015 (f. 20-22), resuelta la reposición mediante Resolución GNR 156940 del 27 de mayo de 2015 (f. 7-13), notificada el 5 de junio de 2015, reliquidando la mesada pensional del demandante, a partir del 10 de abril de 2014, con una mesada para el 2015 de \$1.217.874, que deflactada a 2014 resulta en una mesada de \$1.174.878. Posteriormente mediante resolución VPB 68497 del 30 de octubre de 2015, se resolvió el recurso de apelación contra la resolución GNR 3654 de 2015,

estableciéndose en el numeral primero, “*Confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución No. GNR 3954 del 08 de Enero de 2015, conforme el recurso presentado...*”. Finalmente, la demanda se radica el 24 de febrero de 2016, sin que haya operado el fenómeno prescriptivo, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

En consecuencia, por concepto de retroactivo de diferencias pensionales, entre la mesada reliquidada por COLPENSIONES y la decreta en esta instancia, por mesadas causadas entre el 10 de abril de 2014 y el 30 de junio de 2020, COLPENSIONES adeuda al demandante la suma de \$21.529.573 y a partir del 1 de julio de 2020, se deberá continuar pagando una mesada de \$1.825.328.

| DESDE | HASTA | VARIACIÓN | #MES | MESADA CALCULADA | MESADA ISS COLPENSIONES | DIFERENCIA | RETROACTIVO |
|------------------------------------|------------|-----------|------|------------------|-------------------------|------------|---------------|
| 1/01/2014 | 31/12/2014 | 0,0366 | 13 | \$ 1.398.937 | \$ 1.174.878 | \$ 224.059 | \$ 2.912.767 |
| 1/01/2015 | 31/12/2015 | 0,0677 | 13 | \$ 1.450.138 | \$ 1.217.874 | \$ 232.264 | \$ 3.019.433 |
| 1/01/2016 | 31/12/2016 | 0,0575 | 13 | \$ 1.548.312 | \$ 1.300.324 | \$ 247.988 | \$ 3.223.849 |
| 1/01/2017 | 31/12/2017 | 0,0409 | 13 | \$ 1.637.340 | \$ 1.375.093 | \$ 262.248 | \$ 3.409.220 |
| 1/01/2018 | 31/12/2018 | 0,0318 | 13 | \$ 1.704.308 | \$ 1.431.334 | \$ 272.974 | \$ 3.548.657 |
| 1/01/2019 | 31/12/2019 | 0,0380 | 13 | \$ 1.758.505 | \$ 1.476.850 | \$ 281.654 | \$ 3.661.505 |
| 1/01/2020 | 30/06/2020 | | 6 | \$ 1.825.328 | \$ 1.532.971 | \$ 292.357 | \$ 1.754.142 |
| TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA | | | | | | | \$ 21.529.573 |

En virtud de lo expuesto, procede la sala a modificar la sentencia, condenando en costas a COLPENSIONES dada la no prosperidad de la alzada, sin 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 **SEGUNDO** la Sentencia 041 del 13 de abril 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 demandante **LUIS ALBERTO BENITEZ HERRARA**, de notas civiles conocidas en el proceso, como primera mesada pensional, la suma de **UN MILLÓN TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL**

PESOS (\$1.398.937), a partir de 10 de abril de 2014, confirmando en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia 041 del 13 de abril de 2018, proferida por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del demandante **LUIS ALBERTO BENITEZ HERRARA**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **VEINTE UN MIL QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$21.529.573)**, por concepto de diferencias insolutas, por mesadas causadas entre el 10 de abril de 2014 y el 30 de junio de 2020. A partir del 1 de julio de 2020, se deberá continuar pagando una mesada pensional de **UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS VEINTE OCHO PESOS (\$1.825.328)**. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 041 del 13 de abril de 2018, proferida por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$900.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P. **SIN COSTAS** por la consulta.

QUINTO.- 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


GERMÁN 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: **fa8aad4c9214132ffac81f5531c7718af6a576ef653d14ef6080009e08d374**

Documento generado en 07/09/2020 06:20:42 p.m.