

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	MYRIAM ESCOBAR GARRIDO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 009 2017 00182 01
JUZGADO DE ORIGEN:	NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA, REAJUSTE PENSIÓN VEJEZ, RETROACTIVO, INTERESES
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 049

Santiago de Cali, trece (13) de octubre 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 interpuesto de la parte demandante, contra la sentencia No. 294 del 15 de agosto de 2017, proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dictan la siguiente:

SENTENCIA No. 182

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende reliquidación de la pensión de vejez, aplicando sobre el IBL reconocido por COLPENSIONES, tasa de reemplazo establecida en el Acuerdo 049 de 1990, retroactivo, perjuicios morales, costas y agencias en derecho (Fls. 3-13).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 26 de diciembre de 1953, siendo beneficiaria del régimen de transición;
- ii) Laboró en el Municipio de Cali del 10 de julio de 1972 al 30 de noviembre de 1972, del 17 de enero de 1976 al 15 de mayo de 1978 y del 3 de febrero de 1986 al 2 de julio de 1996; en la Contraloría Municipal de Santiago de Cali entre el 2 de julio de 1996 al 4 de mayo de 1998; en la Personería Municipal de Santiago de Cali del 10 de septiembre de 1998 al 30 de julio de 2001 y del 1 de septiembre de 2001 al 30 de mayo de 2010;
- iii) Cuenta con un total de 1.603 semanas;
- iv) El 29 de diciembre de 2008 solicitó pensión de vejez, reconocida mediante Resolución 2528 de 2010, con 1.516 semanas, sobre un IBL \$3.954.734, con una tasa de reemplazo del 72,16%, para una mesada pensional de \$2.853.736 al año 2010;
- v) Mediante Resolución 6074 de 2010, el ISS modifica la Resolución 2528 de 2010, ordenando activar el pago de la mesada pensional a partir del 1 de junio de 2010; la liquidación se basó en 1.529 semanas, sobre un IBL de \$3.846.593, con una tasa de reemplazo de 73,77%, para una mesada pensional de 2.837.632 al año 2010;
- vi) El 22 de febrero de 2012 se presentó reclamación administrativa de reliquidación de pensión de vejez, negada por Resolución GNR 188521 del 27 de mayo de 2014, confirmada en Resolución GNR 112477 del 21 de abril de 2015 y Resolución VPB 12886 del 17 de marzo de 2016;
- vii) El 28 de octubre de 2016 se radica ante COLPENSIONES reclamación administrativa de reliquidación de pensión de vejez, negada por Resolución GNR 366539 del 3 de diciembre de 2016, decisión apelada y resuelta por Resolución VPB 5860 del 13 de enero de 2017.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES admite como ciertos la mayoría de los hechos. Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito, las que denominó *“prescripción inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa, solicitud de reconocimiento de excepciones, compensación”* (Fls. 170-171)

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por sentencia No. 294 del 15 de agosto de 2017, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Consideró el *a quo* que:

- i) La demandante nació el 26 de diciembre de 1956, por lo que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, 30 de junio de 1995 para los servidores públicos, contaba con 41 años de edad, adicionalmente cotizó a esa fecha 789 semanas, siendo beneficiaria del régimen de transición;
- ii) Cuenta con 1.521,04 semanas cotizadas en el sector público y 82,71 semanas con empleador privado, para un total de 1.603,75;
- iii) Es posible la suma de tiempos públicos y privados, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, tanto para las 1000 semanas, como para las 500 en los últimos 20 años;
- iv) No está en discusión el reconocimiento pensional, sino una reliquidación;
- v) Dada la densidad de semanas aportada como servidora pública y como trabajadora privada, no resulta procedente la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante, interpone recurso de apelación, manifestando en síntesis que, quedó probado que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, que cotizó al sistema general de pensiones, entre tiempos públicos y aportes privados, un total de 1.603,75 semanas, y que en aplicación del principio de favorabilidad, tiene derecho a que se reliquide su mesada, aplicando el 90% de tasa de reemplazo. También se absuelve de los perjuicios morales, cuando está demostrado que la demandante ha sufrido afecciones emocionales por el no reconocimiento de la reliquidación de su mesada.

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.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

Por principio de consonancia la Sala solo se referirá a los puntos objeto de apelación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala establecer si la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, aplicando el Acuerdo 049 de 1990. De ser afirmativa la respuesta se procederá a realzar el cálculo de la mesada pensional y de las diferencias causadas. Además debe la sala determinar si se causaron perjuicios morales que daban ser resarcidos.

2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

Mediante Resolución 2528 del 24 de marzo de 2010, el ISS reconoció pensión de vejez a la demandante, en cuantía de \$2.853.736 para el año 2010, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio. Posteriormente mediante Resolución 6074 del 21 de junio de 2010 el ISS modificó la Resolución 2528 de 2010, indicando que la prestación será efectiva a partir de junio de 2010 por valor de \$2.837.632, con un IBL de \$3.486.593 y una tasa de reemplazo de 73,77%, tras considerar que al haber cotizado por algunos periodos al RAIS, perdió el beneficio de la transición.

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

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, es posible estudiar la prestación de la demandante, bajo lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

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.

La demandante nació el 26 de diciembre de 1953, al 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del orden nacional, departamental y municipal, contaba con 41 años de edad, y acreditaba 846 semanas de cotización y/o tiempo de servicio, siendo beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, beneficio que no pierde aun cuando se hubiere trasladado en algún momento de su vida laboral al régimen de ahorro individual.

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció límite en el tiempo para acceder a los derechos pensionales en aplicación del régimen de transición, es así como en su párrafo transitorio 4° consagra que el beneficio de la transición no podrá 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.

Conforme lo anterior, es menester determinar si la demandante conserva el régimen de transición hasta el año 2014 y de ser así, si antes de dicho límite, acreditó el lleno de requisitos para acceder a la prestación de vejez.

Respecto de la densidad de semanas aportadas al 25 de julio de 2005, supera el requisito de 750 semanas, pues al 30 de junio de 1995 contaba con 846 semanas cotizadas y cumplió los 55 años de edad el 26 de diciembre de 2008, conservando el régimen de transición, por lo que tiene derecho a que se aplique el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, 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 toda la vida laboral, 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, es decir con el promedio de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si cotizó al menos 1250 semanas, si este le es más favorable.

La demandante nació el 26 de diciembre de 1953, al 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 41 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión (55 años), por

consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Tras realizar los cálculos respectivos, se obtuvo con el promedio de aportes de toda la vida laboral, un IBL de \$1.594.752, que aplicando una tasa de reemplazo de 90%, de acuerdo al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 por acreditar más de 1.250 semanas, resulta en una mesada para el 2010 de \$1.594.752. Con el promedio de cotizaciones de los últimos 10 años, se obtuvo un IBL de \$2.852.393, que aplicada la tasa de reemplazo del 90%, resulta en una mesada para el 1 de junio de 2010 de \$2.567.154.

Como se puede observar, realizados los cálculos de la mesada tanto con el IBL de toda la vida laboral, como con el de los últimos 10 años, se obtiene un valor inferior al reconocido por COLPENSIONES. En consecuencia no hay lugar a la reliquidación pretendida.

Respecto a los perjuicios morales que reclama la demandante, que dice se causan por las afecciones emocionales originadas en el no reconocimiento de la reliquidación de su mesada, encuentra la Sala que toda vez que no hay lugar a la reliquidación de la mesada pensional, no podrían causarse perjuicios derivados del desconocimiento de un derecho que no está en cabeza de la actora.

En consecuencia se confirma la decisión de primera instancia, pero por razones diferentes a las expuestas por el *a quo*.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante dada la no prosperidad de la alzada.

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.- CONFIRMAR la sentencia del 15 de agosto de 2017, proferida por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, por las razones expuestas en la presente decisión.

SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia cargo de la parte demandante, en favor de la demandada. Se fijan como agencias en derecho un valor de \$50.000. Las costas impuestas serán liquidadas conforme el Art. 366 del C.G.P.

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/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:

ce397b540fd5cab5eb4aaa3ee3dfe8bb902351de007f436069f0ca76d613ad34

Documento generado en 13/10/2020 06:37:24 a.m.