

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	LUZ MARIA GARCIA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2018 00301 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, REAJUSTE PENSIÓN VEJEZ, RETROACTIVO, INDEXACIÓN
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 056

Santiago de Cali, veintinueve (29) 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 por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 311 del 16 de octubre de 2019 proferida por el JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 210

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende reliquidación de la pensión de vejez, teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas y aplicando una tasa de reemplazo del 87%, retroactivo,

intereses moratorios, indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho (Fls. 2-3).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 28 de enero de 1954, por lo que es beneficiaria del régimen de transición;
- ii) Mediante Resolución GNR 098814 del 2013 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez, con 974 semanas, una tasa de reemplazo del 72%, para una primera mesada de \$1.212.605, a partir del 1 de junio de 2013;
- iii) El 18 de junio de 2013 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la resolución que reconoció la pensión de vejez, solicitando que fueran tenidos en cuenta los tiempos públicos laborados con el Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E., donde laboró un total de 203.77 semanas, para un total de 1226,63 semanas.
- iv) Mediante Resolución GNR 109943 del 17 de abril de 2015 es resuelto el recurso de reposición y se accede a pagar retroactivo pensional, reliquidando la mesada pensional aplicando una tasa de reemplazo del 75%, a pesar de contabilizar 1241semanas.
- v) En Resolución GNR 120721 del 26 de abril de 2016 COLPENSIONES decide no otorgar el recurso de apelación.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda, admitiendo como ciertos la mayoría de los hechos; manifiesta que no le consta los tiempos servidos por la actora en el sector público y que no se haya tenido en cuenta una tasa de reemplazo mayor, por cuanto es una apreciación de la parte actora y debe ser motivo de pronunciamiento judicial. 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 y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada y buena fe.”* (Fl.39)

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 311 del 16 de octubre de 2019 DECLARÓ no parcialmente probada la excepción de

prescripción y no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES; CONDENÓ a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional de la demandante, estableciendo el monto de la primera mesada pensional en \$1.391.525,70 a partir del 1 de octubre del año 2011. CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar las diferencias pensionales entre el 7 de junio de 2015 y el 30 de septiembre de 2019 a razón de 14 mesadas por año, las cuales ascienden a la suma de \$13.372.216,24; ordenó el reconocimiento y pago de la indexación que se genera desde la causación de cada diferencia insoluta y hasta que se efectúe el pago.

Consideró el *a quo* que:

- i) La demandante es beneficiaria del régimen de transición, el IBL se rige por los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993;
- ii) Es posible tener en cuenta el tiempo público laborado por la actora sin cotización, como se ha establecido jurisprudencialmente.
- iii) La demandante reúne 1236 semanas, que permiten que sea aplicada una tasa de reemplazo del 87%. Nació el 28 de enero de 1954, cumplió 55 años de edad en 2008, a 1 de abril de 1994 le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho pensional; el cálculo del IBL puede hacerse con el promedio de aportes de los últimos 10 años;
- iv) El IBL asciende a \$1.599.455, arrojando una mesada de \$1.391.526 con una tasa de reemplazo del 87%.
- v) El 18 de julio del año 2013 se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo que le concedió la pensión de vejez, interrumpiendo la prescripción; el recurso fue resuelto de manera favorable mediante Resolución del 17 de abril del año 2015, donde se declara expresamente agotada la vía gubernativa, sin dar trámite el recurso de apelación, siendo notificada la resolución el 11 de mayo de 2015. La demanda se radicó el 7 de junio del año 2018, por lo que opera la prescripción con anterioridad al 7 de junio del año 2015.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado del demandada interpone recurso de apelación, manifestando que, la sentencia debe ser revocada debiendo dar aplicación a la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la cual ha dicho que bajo el Acuerdo 049 de 1990 resulta improcedente tener en cuenta

tiempos no cotizados al ISS, puesto que las personas que son beneficiarias del régimen de transición cuentan con norma expresa que establece cuando se puede hacer el computo de tiempos públicos y tiempos privados, como sería la Ley 71 de 1988 o Ley 33 solo teniendo en cuenta los tiempo públicos, o el Acuerdo 049 con tiempos cotizados exclusivamente al ISS

Se examina también en grado jurisdiccional de consulta 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, COLPENSIONES presentó 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

Debe la Sala determinar si le asiste derecho a la demandante a que le sea reliquidada la pensión de vejez teniendo en cuenta tiempo público no cotizado, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990; en caso afirmativo, se debe establecer si son correctos los cálculos realizados por el a quo.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

COLPENSIONES otorgó a la demandante pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2013, como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100

de 1993 -Resolución GNR 098814 de 2013 (fls.9 a11)-, en cuantía mensual de \$1.212.605=, liquidación que se realizó con 974 semanas, sobre un IBL de \$1.684.173= y una tasa de reemplazo del 72%; posteriormente mediante Resolución GNR 109943 del 17 de abril de 2015, al resolver el recurso de reposición interpuesto respecto a la resolución de reconocimiento pensional, reconoció la prestación a partir del 1 de octubre de 2011, reconociendo una mesada pensional para el año 2011 en un monto de \$1.216.742 con una tasa de reemplazo del 75%, teniendo en cuenta 1241 semanas cotizadas.

No hay discusión sobre la calidad de beneficiaria del régimen de transición que ostenta la demandante.

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, 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, por lo que es necesario anunciar desde ya que los argumentos de la alzada respecto a que no pueden tenerse en cuenta los tiempos públicos no cotizados por la accionante al ISS, serán desestimados por la Sala.

Sobre el particular, se ha pronunciado la Corte Constitucional en **sentencia T-256 del 27 de abril de 2017**, MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, en la que reitera lo dicho en sentencia **SU-769 de 2014**², y sostiene:

“Sin embargo, esta Corporación consideró necesario unificar su criterio y, con ese propósito, profirió la sentencia SU-769 de 2014³, 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

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:

² M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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.

Respecto a la forma de establecer el IBL, para los 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, 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 el promedio de lo cotizado en los 10 últimos años o con el de toda la vida laboral si cuenta con 1250 semanas, siempre que este le sea más favorable.

La demandante nació el 28 de enero de 1954, al 1 de abril de 1994 contaba con 40 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar los 55 años de edad, por consiguiente el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Al revisar la historia laboral aportada por la demandada (Folios 79 a 82) se observa que la demandante cotizó un total de 1033,86 semanas; además reúne 203.77 semanas laboradas al servicio del Hospital Universitario del Valle “Evaristo García” ESE, entre el 15 de enero de 1975 y el 30 de diciembre de 1978; es decir que en total cuenta con 1237,86 semanas cotizadas en toda la vida laboral, por lo que el IBL se calcula con los últimos 10 años de cotizaciones.

Una vez realizado el cálculo del IBL con los últimos 10 años de cotizaciones, se obtiene un valor de **\$1.592.328,59**, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 87%

por **1237.86 semanas**, arrojó una mesada pensional a partir del 1 de octubre de 2011 de **\$1.385.325,88**, mayor a la reconocida por COLPENSIONES de **\$1.216.742**, una vez reliquidada la pensión de la demandante, y menor a la calculada por la *quo* de **\$1.391.526**.

La diferencia entre la liquidación aquí efectuada y la realizada en primera instancia, se debió a las siguientes razones: a) el tiempo tomado para realizar el cálculo, según se observa a folios 86 y 87, fueron tomados un total de 3660 días, es decir más de 10 años (3600 días); b) si se observa el índice inicial y el índice final aplicados, estos no corresponden a las variaciones del IPC certificadas por el DANE aplicables para las fechas del cálculo; c) en el ciclo correspondiente al mes de agosto del año 2008 el IBC no corresponde a las cotizaciones reportadas en la historia laboral como se lee a folio 81 y 81 vto.; y d) se reconocieron 14 mesadas al año, esto cuando debieron ser 13 mesadas atendiendo a lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005.

La demandada propuso la excepción de prescripción (f.39) -artículos 488 CST y 151 CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo al ser la pensión de vejez una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclama de forma oportuna.

COLPENSIONES otorgó inicialmente a la demandante pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2013, mediante Resolución GNR 098814 de 2013 (fls.9 a11), notificada el 11 de julio de 2013; contra esta decisión se interpuso el 18 de julio de 2013, recurso de reposición y en subsidio apelación; el recurso de reposición fue desatado con Resolución GNR109943 del 17 de abril de 2015, notificada el 11 de mayo de 2015, en la cual se deje constancia que queda agotada la vía gubernativa; que no se otorgó recurso de apelación (Fl. 18 vto); la demanda laboral fue presentada el **7 de junio del año 2018**, de donde resulta que, prescriben las diferencias pensionales causadas con anterioridad al **7 de junio de 2015**, coincidiendo en este punto con lo examinado en primera instancia.

Entonces, por concepto de retroactivo de diferencias pensionales causadas desde el 7 de junio de 2015 al 31 de octubre de 2020, COLPENSIONES debe a la demandante la suma de \$15.141.660, debiéndose pagar a partir del 1 de noviembre

de 2020, una mesada de \$1.958.002. por **13 mesadas al año**⁴—el derecho se causa después de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005-

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se realice el descuento de los aportes al sistema de seguridad social en salud.

7/06/2015	31/12/2015	0,0677	7,80	\$ 1.555.541,95	\$ 1.366.244,04	\$ 189.297,91	\$ 1.476.523,72
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	13,00	\$ 1.660.852,15	\$ 1.458.738,76	\$ 202.113,38	\$ 2.627.473,97
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	13,00	\$ 1.756.351,14	\$ 1.542.616,24	\$ 213.734,90	\$ 2.778.553,72
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13,00	\$ 1.828.185,91	\$ 1.605.709,25	\$ 222.476,66	\$ 2.892.196,57
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	13,00	\$ 1.886.322,22	\$ 1.656.770,80	\$ 229.551,42	\$ 2.984.168,42
1/01/2020	31/10/2020		10,00	\$ 1.958.002,46	\$ 1.719.728,09	\$ 238.274,37	\$ 2.382.743,70
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL 7 DE JUNIO DE 2015 Y EL 31 DE OCTUBRE DE 2020							\$ 15.141.660,09

En virtud de lo expuesto, se modificará la sentencia de primera instancia, condenando en costas a la parte demandada por la no prosperidad de la alzada. 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la Sentencia del 311 del 16 de octubre 2019 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reliquidar la mesada pensional reconocida a la señora **LUZ MARÍA GARCÍA** de notas civiles conocidas en el proceso, estableciendo el monto de la primera mesada pensional la suma de **UN MILLON TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$1.385.325)** a partir del 1 de octubre del año 2011, por lo que deberá pagar a partir del 1 de noviembre de 2020 una mesada pensional por valor de **UN MILLON NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CON DOS PESOS (\$1.958.002)** a la cual deberán aplicarse los reajustes anuales.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia 311 del 16 de octubre de 2019 proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE**

⁴ "Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

CALI, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor de la señora **LUZ MARÍA GARCÍA** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **QUINCE MILLONES CIENTO CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS (\$15.141.660)** por concepto de retroactivo de diferencias pensionales causadas entre el 7 de junio de 2015 y el 31 de octubre de 2020, por 13 mesadas al año.

Se **AUTORIZA** a **COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional reconocido descuenta los aportes al sistema de seguridad social en salud.

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

CUARTO.- NOTIFIQUESE 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:

c246726c9c5636bdba910d2aa380c843965338429a0d3d60d56a63493dbf9ae2

Documento generado en 28/10/2020 02:01:14 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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