



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia.
Demandante	ARGEMIRO DEVIA POLANCO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES -
Radicación	760013105015201900572 01
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez – Condición más Beneficiosa – Régimen de Transición
Subtema	i) Establecer IBL más favorable asumiendo la totalidad de semanas cotizadas; ii) Determinar existencia de diferencia pensional; iii) intereses moratorios e indexación

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de julio de 2022, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se proceden a resolver los **recursos de apelación** interpuestos por las partes **demandante y la demandada** en contra de la **Sentencia No. 290 del 26 de agosto de 2020**, proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 225

Antecedentes

ARGEMIRO DEVIA POLANCO presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES**–, con el fin de que se **reliquide y reajuste su pensión de vejez**, junto con los **intereses moratorios, indexación** y las costas.

Demanda y Contestación.

En resumen, de los hechos, señaló el actor que, inicialmente le fue negada la Pensión de vejez bajo la Resolución No. GNR 412865 del 21 de diciembre de 2015, que, posteriormente, le fue reconocida pensión de vejez mediante **Resolución No. SUB 165803 de 2017**; manifestó que, en dicho acto administrativo, se le reconoció la prestación con base en **1.949 semanas**, sobre un Ingreso Base de Liquidación de \$1.180.241, al cual se le aplicó una **tasa de remplazo del 79,7%**, para una mesada equivalente de \$940.652 a partir del **11 de junio de 2017**.

Que, era beneficiario del régimen de transición, toda vez que al 1^a de abril de 1994, contaba con más de 15 años de servicio, teniendo una expectativa de pensionarse a los 60 años; que, a la entrada en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con 750 semanas cotizadas, permitiéndole conservar el régimen de transición, toda vez, que **al 31 de enero de 2012 ya reunía 1.949 semanas**.

Manifestó que, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que los afiliados debían acreditar todos los requisitos pensionales al 31 de diciembre de 2014, lo cual arrebató la expectativa legítima, ya que sus 60 años lo cumplió el 11 de junio de 2015.

Por lo que, el 1 de febrero de 2018, solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, exigiendo inaplicar el Acto Legislativo 01 de 2005, la cual fue negada por la Resolución SUB 365597 del 08 de febrero de 2018.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**. Se opuso a las pretensiones de esta demanda. En su defensa no formuló

excepciones.

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 290 del 26 de agosto de 2020**, **declarando** no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, **condenando** a Colpensiones reconocer y pagar al demandante la suma de \$837.227 por concepto de retroactivo de las diferencias pensionales desde el 11 de junio de 2017 hasta el 31 de agosto de 2020, suma que deberá ser indexada al momento de su pago y continuar pagando la mesada pensional a partir de septiembre de 2020 a razón de 13 mesadas al año por \$ 1.069.970; **absolviendo** COLPENSIONES de las demás pretensiones, **autorizando** a COLPENSIONES descontar sobre el retroactivo los pagos a salud y, finalmente **condenando** en costas del proceso a la demandada.

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión recurren el **demandante** y la **demandada**.

Parte Demandante

Argumentó que, con respeto a la reliquidación de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, la cual se solicitaba la inaplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, e igualmente, el otro motivo de apelación, es con respecto de la pretensión de manera subsidiaria en la misma negación de la reliquidación, bajo el principio de la condición de más beneficiosa al no aplicarse la Ley 100 texto original.

Frente al primer punto de inconformidad con respecto de la inaplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor contaba con una expectativa legítima al momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, en especial el artículo 36 de la norma, por cuanto cumplía uno de los dos requisitos de ser beneficiario del régimen de transición, generándole una

expectativa pensional a los 60 años de edad, con el número de las semanas que exigía la norma anterior como es el Decreto 758 de 1990, por lo que, sostiene que, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el legislador no estableció expresamente una fecha límite para el régimen de transición, pues en la lectura del artículo, se evidencia que, no hay la fecha límite para que los afiliados cumplieran los requisitos para acceder a la prestación económica bajo las normas anteriores, simplemente se estableció unos requisitos abiertos como era en su momento, acreditar una edad mínima a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993 o en su defecto, acreditar 15 años de servicio, situación que cumplió el actor, creando así un proyecto de vida como es la pensión de vejez, y una expectativa legítima para poder acceder a la prestación económica, y también proyectarse lo que iba a ser la cuantía de esa pensión.

Sostiene el recurrente que, con la expedición de ese Acto Legislativo 01 de 2005, solamente con el objetivo de sostener el equilibrio financiero del sistema, no pueden menoscabar sus derechos individuales como afiliado, que, en su momento tenía una expectativa legítima, por lo cual, los afiliados no pueden cargar con los errores administrativos que tuvo en su momento el Instituto de Seguros Sociales como administrador del Régimen de Prima Media, tampoco se le pueden trasladar los errores del Gobierno Nacional ni del Legislativo al no efectuar aumentos graduales a la cotización del sistema debido al número de afiliados y mucho menos cargar la gran falla que se hizo al Régimen de Prima Media con la creación del Régimen de Ahorro individual que, le quitó más del 60% de los afiliados.

Por lo que solicita, bajo el principio de la condición más beneficiosa y el principio *pro homine*, se otorgue la prestación inaplicando el Acto Legislativo 01 de 2005, creados para aquellos afiliados que tienen una expectativa legítima, pese a que la Ley 797 de 2003, no fue una simple reforma al tema pensional, sino una reforma estructural cuando la edad mínima de vejez se incrementó a 62 años en el caso de los hombres, y el número de semanas de 1.000 a 1.300 gradualmente desde el 2015. Así

mismo, varió la fórmula de liquidar la prestación económica, introduciendo una fórmula decreciente dependiendo de los niveles de ingreso del afiliado y adicionalmente reduciendo la tasa máxima de reemplazo del 85 al 80%, donde el legislador debió prever un régimen de transición como lo hizo con la Ley 100 de 1993 y salvaguardar esa expectativa legítima de los afiliados que estaban próximos a cumplir los requisitos, por lo que manifiesta que dicha situación debe originar, de forma jurisprudencial, como se ha originado en la pensión de invalidez y de sobrevivencia, reconociendo el principio de la condición más beneficiosa para la contingencia de vejez con las modificaciones que tuvo la Ley 797 de 2003, inaplicando el Acto Legislativo 01 de 2005 y se otorgue conforme al Decreto 758 de 1990 al ser beneficiario del régimen de transición o en su defecto con la Ley 100 de 1993 en su texto original con una tasa de remplazo del 85%.

Solicitó que, no se le condene en costas si no sale avante el recurso interpuesto, toda vez que, lo que se argumenta en su recurso es con la intención de tratar de crear una jurisprudencia que no solamente beneficie al demandante, sino que también se beneficie los demás afiliados que se vieron afectados con la introducción del Acto Legislativo 01 de 2005 o la Ley 797 de 2003, pue si bien recalca que no tiene un fundamento jurídico, en su momento el Tribunal de Cali – Sala laboral, había una Sala que concedía el derecho y actualmente, unos magistrados Salvan Voto frente a la negación de esos derechos.

Parte Demandada

Señaló que, el Despacho alejado del debate probatorio y de lo solicitado en el escrito de demanda, reliquidó la pensión de vejez bajo unos parámetros que no habían sido solicitados, teniendo en cuenta que lo que se solicitó fue una reliquidación de la pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 o la Ley 100 de 1993 en su texto original, no así para la Ley 797 de 2003; de igual modo considera que, no fue agotada la reclamación administrativa por lo cual el Despacho no podría verse

pronunciado frente a la reliquidación conforme a la norma que lo sustentó la reliquidación en la sentencia.

Terminó manifestando que, frente a la condena en costas, no son adecuadas teniendo en cuenta que la retroactividad de la reliquidación que efectuó el Despacho da un total de ochocientos mil pesos y de acuerdo a los Decretos que ordena la condena en costas, no puede superar el 7% del total de las condenas proferidas en la sentencia, por lo que dicha condena en costas resulta excesiva a cargo de Colpensiones.

Solita se absuelva de todas las pretensiones incoadas en la demanda, y por ende resulta totalmente relevante que, en cualquiera de las dos instancias, que cualquiera de las partes venza a la otra, por consideraciones de la Sala, Magistrados o Juez, debe haber una condena en costas, por lo que solita la revocatoria de la sentencia y la condena en costas a la parte demandante.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los recursos **de apelación** interpuestos por **Argemiro Devia Polanco** y la **Administradora Colombina de Pensiones Colpensiones.**, y respecto de la sentencia proferida por la juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, asume el conocimiento del asunto de referencia en el **Grado Jurisdiccional de Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo

¹ V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS.

actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** mediante **Resolución No. GNR 412865 del 21 de diciembre de 2015**, le fue negada la pensión de vejez al actor; **II)** mediante **Resolución No. SUB 165803 de 2017** se le reconoció al demandante la prestación con base en 1.949 semanas sobre un Ingreso Base de Liquidación de \$ 1.180.241, al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 79,7%, para una mesada equivalente de \$940.652 a partir del 11 de junio de 2017; **III)** el 01 de febrero de 2018 el accionante solicitó la reliquidación de la pensión de vejez, exigiendo inaplicar el Acto Legislativo 01 de 2005, la cual fue negada por la **Resolución SUB 365597 del 08 de febrero de 2018**.

Problemas Jurídicos

El debate jurídico se centra en establecer: **i)** la procedencia de mejorar la tasa de reemplazo para el reconocimiento de la pensión, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990, con el fin de incrementar el monto de la mesada inicial, y consecuentemente, si es del caso, **ii)** determinar si existen diferencias pensionales a su favor; **iii)** la no imposición de condena en costas en segunda instancia al demandante en el evento en que el recurso fracase; y, **iv)** determinar si es la oportunidad procesal para discutir el monto de la condena en costas de primera instancia impuesta a Colpensiones.

Análisis del Caso

Se ha señalado reiteradamente que tanto la Constitución Política de 1991, como la legislación han pregonado el respeto al principio de favorabilidad, el cual se ha traducido en el postulado de la **condición más beneficiosa** cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso.

Descendiendo al plenario, se extrae de la copia del Registro Civil de Nacimiento y de la cédula de ciudadanía del demandante Argemiro Devia Polanco, que éste nació el **11 de junio de 1955**, por tanto, para la fecha de entrada en vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, contaba con **39 años de edad**, por tanto, la posibilidad adicional señalada en la norma en cita para ostentar el beneficio transicional, es de que antes de esa misma calenda tuviera quince (15) o más años de servicios cotizados, los cual se ha traducido en 750 semanas acumuladas.

Revisadas las semanas cotizadas, se extrae que el actor alcanzó a cotizar un total de **1.105 semanas**, con anterioridad al 1 de abril de 1994, con lo que se puede decir que hace parte de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, conforme lo establece el Art. 36 de la norma en cita.

No obstante, el Parágrafo Transitorio 4° del Artículo 48 de la Constitución Política, incluido por el Artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, el citado régimen de transición finiquitó el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que al 25 de julio de 2005 -fecha de publicación del acto legislativo- tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio, pues para ellos se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014.

Habiendo nacido el demandante el **11 de junio de 1955**, la edad mínima de **60** años requerida en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, fue alcanzada el **11 de junio de 2015**; por lo que no es dable acceder a la pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, si se tiene en cuenta que el régimen de transición finiquitó el **31 de diciembre de 2014**.

Debe hacerse referencia en este punto, respecto del argumento expuesto por el demandante a su consideración de su expectativa legítima, pues se debe tener en cuenta que bajo el argumento de contar con una expectativa legítima de acceder al derecho pensional de vejez, el Acto

Legislativo 01 de 2005 **no ha sido declarado inexecutable**, y por tanto su cumplimiento es de aplicación inmediata y general al régimen de pensiones; aunado a lo anterior, se considera que la expectativa legítima, ha sido ampliamente salvaguardada con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, durante su vigencia, al punto que, se procuró proteger tal expectativa, mediante el señalado Acto Legislativo, con la extensión del beneficio del régimen de transición hasta el año 2014, a **quienes acreditaran** con la **acumulación de unas semanas mínimas**, estar próximos al cumplimiento de los requisitos básicos para acceder al derecho pensional de vejez.

De igual modo, solicitó de manera subsidiaria el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 en su texto original; revisados los documentales aportados y la fecha de nacimiento del actor tampoco es dable el reconocimiento de la pensión de vejez bajo dichos parámetros ya que para la fecha de cumplimiento de los requisitos de edad y semanas por el actor ya no se encontraba vigente la Ley 100 de 1993.

Es así que, conforme lo analizó el *A quo* en sus facultades *Ultra* y *extra petita*² (arts. 48 y 50 del CPTSS), se comprobará entonces si la liquidación que realizó la entidad demandada se ajusta o no a derecho y en su lugar verificar de este modo si hay diferencias que reclamar con los parámetros de la Ley 797 de 2003.

Partiendo de lo anterior, ha considerado ésta Sala que, el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto tanto en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, así como con el artículo 21 *ibídem*, puede

² El artículo 50 del C.P.T.S.S. prevé que el juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagados. Dicha facultad, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-662 de 1998, fue otorgada por el legislador a los jueces de única y primera instancia laboral.

establecerse con el promedio del tiempo que le hiciere falta al afiliado para acceder al derecho, lo cotizado en toda la vida laboral, o lo cotizado en los últimos diez años, optando por la que le fuera más favorable.

Sentado lo anterior, se procedió a realizar la respectiva liquidación con el tiempo de los últimos 10 años, conforme se determinó en la decisión de primera instancia, para verificar si hay o no diferencias de la prestación reconocida.

De lo anterior, se tiene entonces que, de acuerdo a la liquidación realizada por la Sala, el Ingreso Base de Liquidación resultante del promedio de lo cotizado en los últimos 10 años del actor es de \$1.199.720, que al aplicarle una **tasa de remplazo de 80%**, de acuerdo a las **1.949 semanas** cotizadas en toda su vida laboral, se obtiene una mesada pensional para el 2017 de \$ 959.776 m/cte., la cual resulta ser superior a la que reconocida al actor en el señalado acto administrativo; lo que, se traduce igualmente en que, a su favor existen diferencias insolutas generadas hasta la presente calenda.

De lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Prescripción

En este punto se debe entrar a analizar si en este caso ha operado, o no, la **prescripción** de las mesadas generadas desde tal fecha, conforme a la excepción propuesta por la entidad demandada.

Según se desprende del documental aportado, esto es la **Resolución No 165803 de 2017**, al demandante se le reconoció la prestación a partir de **11 junio de 2017**, elevó solicitud de reliquidación de la pensión el **01 de febrero de 2018**, y la presente acción fue radicada en fecha **07 de noviembre de 2019**, es decir, que, en el presente asunto **no ha operado** el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, es dable acceder al reconocimiento de las mesadas retroactivas generadas en los términos descritos en la sentencia de primera instancia; sin embargo, tal decisión será modificada en el sentido de actualizar lo adeudado por dicho concepto, sin que sea un agravante para ambas partes, por tanto, lo causado hasta el **30 de junio de 2022** corresponde a la suma de **\$1.363.251 m/cte.**

Indexación

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias por concepto de reajuste pensional, es pertinente examinar si es procedente actualizar tal condena mediante **indexación.**

Considera la Sala que, al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero correspondientes a los mencionados emolumentos dentro del período de su causación, es claro que los mismos se encuentran afectados por la devaluación monetaria que opera en Colombia; por consiguiente, se considera que resulta ser procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

Descuentos en Salud

Finalmente, la administradora pensional, deberá efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, sin incluir las adicionales, conforme lo establece el artículo 143 de la ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición.

Costas

Referente a lo solicitado por el demandante, que no se le condene en costas, se debe advertir que, conforme al artículo 365 del Código general del proceso, se ha señalado en su numeral primero, que se “...condenará en costas a la parte vencida en juicio o a quien se le resuelva desfavorable recurso de apelación casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto...”.

Por otro lado, en cuanto a lo manifestado por COLPENSIONES en su recurso de apelación, en lo referente a que las costas interpuestas en primera instancia resultan desproporcionadas teniendo en cuenta la cuantía de la condena, esta Sala se permite indicar que no es la oportunidad procesal pertinente para entrar a analizar dicho concepto.

Para ello se debe acudir al art. 65 del CPTSS, que contempla taxativamente los autos susceptibles de recurso de apelación, y en su numeral 11 contempla el proveído que resuelve la objeción a la liquidación de costas respecto de las agencias en derecho y al atender lo dispuesto en el art. 366 del CGP suprimió lo concerniente a la objeción y **dispuso que la liquidación de costas solo se podrá controvertir mediante el recurso de reposición y apelación contra el auto que las aprueba**, como lo ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencia AL503-2018, entre otras.

Como quiera que los recursos interpuestos por las partes fracasaron, se condenará en costas de CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$50.000), para cada una de las partes, y en favor de la parte contraria.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los alegatos de conclusión que fueron presentados por las partes.

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala 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: MODIFÍCASE la sentencia **apelada y consultada, No. 290 del 26 de agosto de 2020** proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones aquí expuestas, en el sentido de;

“CONDENASE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor ARGEMIRO DEVIA POLANCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.599486 de Cali, la suma equivalente por las diferencias causadas desde el 11 de junio de 2017 hasta el 30 de junio de 2022 el valor de **\$ 1.363.251 m/cte.”.**

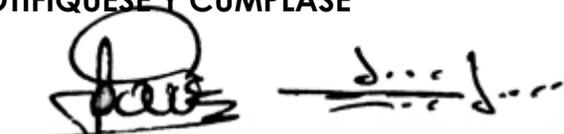
SEGUNDO: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **Sentencia apelada y Consultada, 290 del 26 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia, por valor de CINCUENTA MIL PESOS M/CTE. (\$50.000), para cada una de las partes, y en favor de la parte contraria.

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada