



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA No. 093

Proceso	Ordinario
Demandante	LORENZO MARTÍNEZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Radicación	760013105013201500288 01
Asunto	CONSULTA
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez
Subtema	i) Régimen de Transición - requisitos para conservar su pertenencia luego de un traslado de régimen; ii) Establecer procedencia de reliquidar pensión en aplicación de Acuerdo 049 de 1990, ii) Determinar existencia de diferencia pensional; y, iv) Establecer la procedencia de la indexación.

En Santiago de Cali, a los tres (3) días del mes de septiembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la **sentencia No. 162 del 16 de mayo de 2017** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

La apoderada de la parte **demandada**, en su escrito de alegatos manifiesta que se debe confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia, al considera que el actor no tiene derecho al reajuste de la prestación concedida.

La apoderada de la parte **demandante**, en su escrito de alegatos, reiterando los hechos y argumentos del presente asunto, considera que se debe revocar la sentencia consultada y en su lugar reconocer al actor la calidad de ser beneficiario del régimen de transición y reajustar su mesada inicial aplicando una tasa de remplazo del 90%, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta las 1.604 semanas cotizadas al sistema en toda la vida laboral, y además se reconozcan las diferencias adeudadas desde el 5 de abril de 2012 hasta la fecha, con los reajustes de las mesadas adicionales, reajustes de ley e indexación.

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

SENTENCIA No. 091

Antecedentes

Lorenzo Martínez, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-**, con el fin de que se reliquide y reajuste su pensión de vejez, junto el reconocimiento de las diferencias generadas, su indexación, y las costas.

Hechos de la Demanda y su Contestación

En resumen de los hechos, señala el actor que le fue reconocida pensión

de vejez mediante Resolución GNR 005695 de 2013, a partir del 5 de abril de 2012, en cuantía inicial de \$589.500. Acto administrativo que fue modificado con la Resolución GNR 330978 de 2013, señalando como mesada inicial la suma de \$757.707, basado en 1524 semanas y una tasa de reemplazo del 80%, sin embargo, no se tuvo en cuenta que era beneficiario del régimen de transición.

Considera el actor que Colpensiones no realizó el cálculo del IBL con base en lo dispuesto en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, ni aplicó la tasa de reemplazo del 90% conforme a la norma aplicable a su caso.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia del pago de intereses de mora, y prescripción.

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia No. **162 del 16 de mayo de 2017**, absolviendo a COLPENSIONES de todas las pretensiones invocadas en su contra por el señor LORENZO MARTÍNEZ, a quien condenó en costas.

Grado Jurisdiccional de Consulta

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión aplicar el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el inciso 3° del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respecto de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, por haber sido totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante.

No existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, procede resolver de fondo la litis en

estudio.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Hechos Probados

No existe discusión que mediante **Resolución GNR 005695 de 2013**, se reconoció al demandante pensión de vejez, a partir del **5 de abril de 2012**, con mesada inicial de **\$566.700**, reconocimiento que se fundamentó en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues al estudiar la conservación del régimen de transición por el afiliado, en virtud de traslado de régimen y regreso al RPS, no se acreditó el requisito de semanas para tal fin.

Que tal acto administrativo fue modificado con la **Resolución GNR 330978 de 2013**, reliquidando el monto de la pensión, en suma inicial de **\$757.707**.

Así mismo, que en el transcurso del proceso, se allegó copia de la **Resolución GNR 374705 de 2014** (fls. 104 a 111), con la cual se reitera el no cumplimiento del requisito de semanas para la conservación del régimen de transición del actor, pero reliquidando nuevamente su pensión, estableciendo la misma correspondía a partir del **2 de marzo de 2012** en cuantía de **\$757.848**.

Problema Jurídico

El debate jurídico se centra en establecer si el actor reúne, o no, los requisitos legales y jurisprudenciales para conservar el régimen de transición contenido en el Artículo 36 Ley 100 de 1993, tras su retorno del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media con Prestación definida (RPM); así mismo, determinar la procedencia de reliquidar pensión en aplicación de Acuerdo 049 de 1990; y consecuentemente, si es del caso, verificar si existen diferencias pensionales a su favor, con la aplicación de la correspondiente indexación.

Análisis del Caso

Jurisprudencialmente se ha considerado que para determinar si una persona conserva el régimen de transición cuando se traslada del régimen de ahorro individual, y posteriormente retorna al régimen de prima media, se debe observar: **i) Si a 1 de abril de 1994 acreditaba más de quince años de servicios o cotizaciones (que equivalen a 750 semanas cotizadas); y ii) Que se traslade al régimen de Prima Media todo el ahorro que haya efectuado en el régimen de Ahorro Individual, sin importar que dicho ahorro sea inferior al aporte legal correspondiente en caso de que hubieran permanecido en el régimen de Prima Media, por haber devenido esta exigencia en un imposible a causa de un cambio normativo.**

Es claro que, habiendo nacido el señor LORENZO MARTÍNEZ el 5 de noviembre de 1951 (fl. 24), a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 42 años de edad, lo cual lo hace beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 *ibídem*.

Sin embargo, para verificar si mantuvo dicho beneficio a pesar de su traslado al RAIS y posterior retorno al RPM, se hace necesario acudir a la documental relacionada a su historia laboral (fl. 70 a 81), de la que se puede extraer que el afiliado cotizó en toda su vida laboral un total de 1.544 semanas. De las cuales, sin ningún otro miramiento, tal solo 706 fueron acumuladas con anterioridad al 1º de abril de 1994, con lo que se podría concluir que el actor no logra conservar el beneficio de la transición dado su traslado de régimen.

No obstante, llama la atención de esta Sala que, en la historia laboral, específicamente en el folio 76, se indica que existen semanas en mora con la anotación de "**Debido Cobrar**" bajo el empleador Ladrillera Julio Cesar Ltda., por el periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 1979 y el 31 de diciembre de 1994.

Frente al incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones,

esta Sala ha sido reiterativa al considerar que las entidades administradoras de pensiones, como en este caso la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuentan con mecanismos legales coactivos de recobro y no pueden trasladar al afiliado la responsabilidad de su propia incuria al ejercer tales facultades; en este mismo sentido se ha pronunciado la honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencias No. 34270 de julio 22 de 2008, No. 34202 de 2008, No. 31307 de 2009, No. 35477 de 2009, y Rad.44202 de 2012.

Según los lineamientos jurisprudenciales, es claro que la entidad administradora aquí demandada, cuenta con los medios legales para garantizar el pago de aportes, sin embargo, no se encuentra claramente demostrado dentro del plenario que tal acción haya sido debidamente adelantada por parte de la misma.

Además, es claro que de antemano la entidad demandada conocía los periodos anteriores en mora, de los cuales igualmente no existe prueba de que se hayan calificado como incobrables; por tanto, para esta Sala dichas cotizaciones siguen presentando validez.

Así entonces, las semanas que fueron omitidas para la contabilización total de las acumuladas por el demandante, deben ser tenidas en cuenta para la verificación del requisito de semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez como para la respectiva liquidación. Al realizar nuevamente el conteo de semanas se tiene que el afiliado contaba con **766 semanas**, esto es, más de las 750 semanas o más de los 15 años de servicios, reunidos con anterioridad al 1º de abril de 1994, situación que igualmente le permite conservar el régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2014, conforme los parámetros del Acto Legislativo 01 de 2005.

Se ha señalado reiteradamente que tanto la Constitución Política como la legislación han pregonado el respeto al principio de favorabilidad, el cual se traduce en el postulado de la condición más beneficiosa cuando se

trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso. De ahí que al actor le asiste la posibilidad de acceder al reconocimiento pensional con base en el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Partiendo de lo anterior, ha considerado esta 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 de la Ley 100 de 1993, puede establecerse con el promedio del tiempo que le hiciera 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, asumiendo esta Sala el **IBL** más favorable establecido en la Resolución GNR 374705 de 2014, de **\$1.029.825**, al aplicarle la tasa de reemplazo del **90%**, conforme lo dispone el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, al haber cotizado el actor más de 1.250 semanas, se tiene que la mesada inicial que debió cancelarse al actor a partir del 2 de marzo de 2012, era la suma de **\$926.843**.

Así, la sentencia de primera instancia deberá ser revocada por las razones aquí expuestas. Señalando además que la suma a cancelar por concepto de diferencia pensional generada entre el **2 de marzo de 2012 y el 31 de julio de 2020**, corresponde a la suma de **\$21.291.360**.

Indexación

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias pensionales en favor del actor, es pertinente examinar si es procedente actualizar dichos valores mediante la **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 el fenómeno económico de la devaluación monetaria que opera en Colombia; por consiguiente, se considera procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

Prescripción

Es de anotar en este punto, que en el presente caso no ha operado la **prescripción**, sobre las diferencias generadas, toda vez que el derecho pensional fue otorgado con la Resolución GNR 005695 del 29 de enero de 2013, y, la presente acción fue radicada el 22 de mayo de 2015.

Descuentos en salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, 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. En tal sentido, se puede consultar la Sentencia 48003 de 21 de junio de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Costas

Se condenará al pago de Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada y en favor del demandante. Tasando como agencias en derecho causadas en esta segunda instancia, la suma de tres (3) millones de pesos (\$3'000.000,00).

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: REVÓCASE la sentencia **sentencia 162 del 16 de mayo de 2017** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de Cali, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reliquidar y reajustar la pensión de vejez reconocida al señor **LORENZO MARTINEZ**, y consecuentemente, a pagar en su favor la suma de **\$21.291.360** por concepto de diferencias en la mesadas pensionales generadas entre el 2 de marzo de 2012 y el 31 de julio de 2020, debidamente indexada, así como las diferencias que se sigan causando con posterioridad a esta última fecha, señalando que la mesada a cancelar para el año **2020**, y a partir del mes de agosto, corresponde a la suma de **\$1.262.882,90**.

TERCERO: AUTORÍZASE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a descontar de las diferencias de mesadas retroactivas adeudadas, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, y de las que se causen en el futuro, excepto de las mesadas adicionales.

CUARTO: Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada y en favor del demandante. Las de primera instancia se señalarán en su oportunidad. Tásense como agencias en derecho causadas en esta segunda instancia, la suma de tres (3) millones de pesos (\$3'000.000,00).

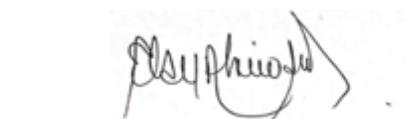
QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada

LIQUIDACIÓN DIFERENCIAS DE MESADAS

AÑO	IPC ANUAL	MESADA REAL	MESADA MINIMA	DIFERENCIA	No. MESADAS	TOTAL AÑO
2.012	2,44%	926.843,00	757.848,00	168.995	10,97	1.853.368,17
2.013	1,94%	949.457,97	776.339,49	173.118	13	2.250.540,21
2.014	3,66%	967.877,45	791.400,48	176.477	13	2.294.200,69
2.015	6,77%	1.003.301,77	820.365,73	182.936	13	2.378.168,44
2.016	5,75%	1.071.225,30	875.904,50	195.321	13	2.539.170,44
2.017	4,09%	1.132.820,75	926.269,00	206.552	13	2.685.172,74
2.018	3,18%	1.179.153,12	964.153,41	215.000	13	2.794.996,31
2.019	3,80%	1.216.650,19	994.813,48	221.837	13	2.883.877,19
2.020		1.262.882,90	1.032.616,40	230.267	7	1.611.865,51
						21.291.359,71