



República de Colombia

**Tribunal Superior de Cali**

Sala Laboral

## AUDIENCIA PÚBLICA No. 123

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARCO TULIO ANDRADE OSPINA</b>
<b>Demandado</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105 003 2014 00593 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Reliquidación Pensión de Vejez</b>
<b>Subtema</b>	i) Verificación Tasa de Reemplazo conforme lo dispuesto en el Art. 34 de la Ley 100 de 1993, y ii) Determinar existencia de diferencia pensional

En Santiago de Cali, a los veintidós (22) días del mes de octubre 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 resolver el **recurso de apelación** formulado por las partes **demandante** y **demandada** en contra de la **sentencia 011 del 29 de enero de 2015** proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir **el grado jurisdiccional de consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

### **Alegatos de Conclusión**

El apoderado de la **demandada COLPENSIONES**, en su escrito de alegatos, manifiesta que se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho realizados en la contestación de la demanda, y en los fundamentos expuestos en el recurso interpuesto.

Surtido el trámite anterior, procede la Sala a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 120**

#### **Antecedentes**

**Marco Tulio Andrade Ospina**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES**-, con el fin de que se reliquide su pensión de vejez aplicando una tasa de reemplazo del 90%, y consecuentemente al reconocimiento de las diferencias pensionales generadas debidamente indexadas; así mismo al reconocimiento de las mesadas retroactivas adeudadas desde el 10 de mayo de 2011 hasta el 1º de febrero de 2012, con sus debidos intereses moratorios, y las costas.

#### **Hechos de la Demanda y su Contestación**

En resumen de los hechos, señala el actor que mediante Resolución GNR 217382 de 2013, le fue reconocida pensión de vejez a partir del 2 de febrero de 2012, en cuantía inicial de \$4.256.181, basada en un IBL de \$6.147.978 y una tasa de reemplazo del 67,58%.

Que para la liquidación de su pensión se omitió tener en cuenta que era beneficiario del régimen de transición, el número de semanas cotizadas para la aplicación de una tasa de reemplazo correspondiente al 90%, con lo que le se generaría una mesada inicial de \$5.533.180,20. Considerando igualmente que se le adeudan mesadas por el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 2011 y el 1º de febrero de 2012.

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, y prescripción.**

### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia No. 011 del 29 de enero de 2015**, condenando a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez reconocida a MARCO TULIO ANDRADE OSPINA, estableciendo como primera mesada, a partir del 2 de febrero de 2012, la suma de \$4.277.904,31; y consecuentemente a pagar la suma de \$4.783.607, debidamente indexada, por concepto de diferencia pensional causada hasta el 31 de diciembre de 2014. Autorizando los respectivos descuentos para el sistema de seguridad social en Salud, e imponiendo costas a la demandada. Absolviendo a la demandada de las demás pretensiones.

### **Recursos de Apelación**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación, manifestando que la tasa de reemplazo aplicable a favor del actor es superior al 67% , toda vez que en aplicación literal de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, la tasa a aplicar sería del 84% en razón al número de semanas que acredita en su historia laboral.

La apoderada de la parte **demandada**, igualmente presentó recurso de apelación, señalando que la entidad reconoció la pensión de vejez al actor, con base 1487 semanas, un IBL de \$6.147.978, aplicando una tasa de reemplazo del 67,58%, dando como valor de la mesada pensional la suma de \$4.256.181, en aplicación de la Ley 100 de 1993. Prestación que se liquidó sin tener en cuenta el régimen de transición del Art. 36 de la norma

en cita. Por lo cual considera que al actor no le asiste el derecho deprecado.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por las partes **demandante y demandada**, respecto de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., se asume el conocimiento del asunto de la referencia en el grado 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 como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

#### **Hechos Probados**

No existe discusión que mediante **Resolución GNR 217382 de 2013** (fls. 3 a 12), se otorgó al demandante MARCO TULLIO ANDRADE OSPINA la pensión de vejez, a partir del 2 de febrero de 2012, fijando como mesada inicial la suma de \$4.154.804. Reconocimiento que se basó en 1487 semanas, un IBL de \$6.147.978, y una tasa de reemplazo del 67,58%, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

#### **Problema Jurídico**

El debate jurídico se centra en establecer si la liquidación de la pensión de vejez del demandante fue debidamente practicada por la entidad demandada, es especial la **tasa de reemplazo** como objeto principal de discusión, y consecuentemente, si es del caso, determinar si existen

diferencias pensionales a su favor, y la procedencia de indexación de las mismas.

### **Análisis del Caso**

Pretendiendo el actor la reliquidación de su pensión conforme a lo señalado en el Acuerdo 049 de 1990, al considerar ser beneficiario del régimen de transición; se debe resaltar que, de acuerdo a lo determinado en la decisión de primera instancia, se definió que dicho beneficio no fue conservado por el actor en virtud de su traslado al RAIS y posterior regreso al RPM, y no contar con más de 15 años de servicios acumulados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Conclusión que no fue objeto discrepancia en el recurso de apelación formulado por el actor.

De esta forma, teniendo que la base normativa del reconocimiento pensional de vejez del actor es la **Ley 100 de 1993**, se debe acudir a lo dispuesto en su artículo 34 para verificar la forma de liquidación de tal prestación:

**“ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.:> El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

*El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

*El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*

**$r = 65.50 - 0.50 s$ , donde:**

**$r$  = porcentaje del ingreso de liquidación.  
 **$s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.****

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima". (Resaltado por la Sala)

Descendiendo al asunto de marras, se extrae del reporte de semanas cotizadas, obrantes de folio 13 a 33 y de 69 a 89, que el actor en toda su vida laboral comprendida entre el 18 de octubre de 1972 y el 1º de febrero de 2012, acumuló un total de 1.491 semanas.

Al analizar las liquidaciones practicadas por el A quo para la determinación del IBL, se observa que en las mismas fueron incluidas la totalidad de semanas indicadas, con los respectivos IBC acumulados en cada periodo, arrojando que el IBL más favorable corresponde a la suma de **\$6.347.039**, establecido con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años por el afiliado. No encontrando esta Sala discrepancia alguna al respecto.

Por tanto, partiendo de lo anterior, y al aplicarse la fórmula contenida en el Art. 34 de la Ley 100 de 1993, se obtiene los siguientes valores:

**$r = 65.50 - 0.50(s)$ , donde  $s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Esto es, que  $s$  corresponde a la razón generada entre el IBL y el salario mínimo vigente a la anualidad de otorgamiento del derecho.

Así, en el presente caso, reconocido el derecho en el año 2012, el salario mínimo para tal anualidad era la suma de \$566.700, y el IBL aquí establecido, es la suma de \$6.347.039.

De esta forma,  $s = (\$6.347.039 / \$566.700) = \underline{11,2}$

Que aplicado a la formula  $r = 65.50 - 0.50 s$ , se obtiene

$r = 65.50 - 0.50 (11,2)$

$r = 65.50 - 5,6 = \underline{59,9\%}$

Posteriormente, a dicho porcentaje, se suma un 1,5% por cada 50 semanas adicionales a las requeridas, esto es, que en el presente caso al año 2012 se requería contar con **1225**, y la totalidad de semanas acumuladas fueron 1491; por tanto, las semanas adicionales reunidas por el actor fueron **266**, que se traduce en que cuenta con **5** de cada 50 semanas adicionales, que arroja un porcentaje adicional de **7,5%** (5x1,5%). Que sumados al valor **r** antes establecido de **59,9%**, se obtiene una tasa de reemplazo total del **67,4%.**, **misma que fue establecida en la sentencia apelada.**

**Se aclara en este punto** que, si bien en la **Resolución GNR 217382 de 2013** se fijó una tasa de reemplazo del 67,58%, la disminución aquí determinada deviene del aumento del IBL aplicable, esto es, que como lo indica el mismo artículo 34 de la Ley 100 de 1993, la formula allí establecida se encuentra diseñada para que el monto de la pensión varíe en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización.

Sentado y aclarado lo anterior, se debe decir que la mesada inicial a reconocer al actor a partir del **2 de febrero de 2012**, es la suma de **\$4.277.904**, conclusión a la que igualmente llegó la juez de primera instancia.

Sin embargo, la decisión adoptada respecto de lo adeudado por concepto de **diferencias pensionales**, deberá ser modificada toda vez que en la sentencia consultada solo se determinaron tales diferencias hasta el 31 de diciembre de 2014. Así, sin que sea un agravante para las partes, al

actualizar el monto de lo adeudado por concepto de diferencia pensional hasta el **31 de octubre de 2020** corresponde a la suma de **\$16.139.493**. Señalando que a partir del mes de noviembre de este último año se debe seguir reconocimiento por concepto de mesada la suma de **\$5.828.918**, y para los años subsiguientes con el incremento de ley.

### **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 fue otorgado con la Resolución GNR 217382 del 28 de agosto de 2013, y la presente acción fue radicada el 17 de septiembre de 2014.

### **Indexación**

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias pensionales en favor de la actora, establecidas con la presente decisión, 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 la devaluación monetaria que opera en economías inflacionarias como la colombiana; por consiguiente, se considera que resulta procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

De esta forma, al no existir discrepancia con la decisión de primera instancia, se deberá confirmar la condena de indexación.

### **Costas**

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** se compensan en favor de ambas partes por haber resultado vencidas en sus respectivos recursos de apelación, habida consideración que no se ha demostrado ningún gasto en esta y señalando, además, que cada una debería pagar a la otra la suma de UN (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho.

Finalmente, 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 parcialmente** el numeral **segundo** de la sentencia **011 del 29 de enero de 2015** proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito**, en el sentido de: "**CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor de MARCO TULIO ANDRADE OSPINA, la suma de **\$16.139.493**, por concepto de diferencia pensional insoluta generada entre el 2 de febrero de 2012 y el 31 de octubre de 2020; suma que deberá ser indexada, y así mismo sobre las que se sigan causando, hasta el momento de su pago efectivo.

Indicando que la suma que debe continuar cancelando como mesada pensional desde noviembre de 2020 corresponde a **\$5.828.918**, con los incrementos de ley para los años subsiguientes". **Confirmando el numeral en todo lo demás.**

**SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás** la sentencia apelada y consultada, por las razones expuestas.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia por lo motivado.

**CUARTO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su 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**

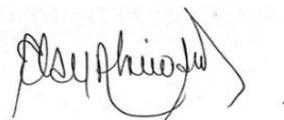


**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente



Paola Andrea Arcila Saldarriaga

**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada  
**(Aclaración de Voto 2014-593)**



Elsy Alcira Segura Diaz

**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada

**LIQUIDACION DIFERENCIA MESADAS**

<b>AÑO</b>	<b>IPC ANUAL</b>	<b>MESADA REAL</b>	<b>MESADA MINIMA</b>	<b>DIFERENCIA</b>	<b>No. MESADAS</b>	<b>TOTAL AÑO</b>
2.012	2,44%	<b>4.277.904</b>	4.154.804	123.100	12	1.477.200
2.013	1,94%	<b>4.382.285</b>	4.256.181	126.104	13	1.639.347
2.014	3,66%	<b>4.467.301</b>	4.338.751	128.550	13	1.671.151
2.015	6,77%	<b>4.630.804</b>	4.497.549	133.255	13	1.732.315
2.016	5,75%	<b>4.944.310</b>	4.802.034	142.276	13	1.849.592
2.017	4,09%	<b>5.228.608</b>	5.078.150	150.457	13	1.955.944
2.018	3,18%	<b>5.442.458</b>	5.285.847	156.611	13	2.035.942
2.019	3,80%	<b>5.615.528</b>	5.453.937	161.591	13	2.100.685
2.020		<b>5.828.918</b>	5.661.186	167.732	10	1.677.316
					<b>DIFERENCIA PENSIONAL</b>	<b>16.139.493</b>



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

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Cali, Veintidós (22) de Octubre de dos mil veinte (2020)

<b>Magistrada</b>	PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
<b>Referencia</b>	Apelación y Consulta
<b>Tipo de proceso</b>	Ordinario Laboral
<b>Clase de decisión</b>	Sentencia
<b>Accionante</b>	<b>MARCO TULIO ANDRADE OSPINA</b>
<b>Accionado</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
<b>Radicación</b>	<b>760013105 003 2014 00593 01</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	Jorge Eduardo Ramírez Amaya
<b>Decisión</b>	ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que profeso hacia las decisiones de la Sala Mayoritaria, me permito Aclarar el Voto en el sentido que comparto la decisión de CONFIRMAR y MODIFICAR la Sentencia 011 del 29 de enero de 2015 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, la cual Condenó a la Reliquidación de la Pensión de Vejez al señor MARCO TULIO ANDRADE OSPINA; sin embargo, me aparto de la parte motiva.

La anterior consideración, con fundamento en que el presente proceso lo conocemos en el grado jurisdiccional de Consulta, y con todo el respeto hacía la Sala mayoritaria, considero que la Consulta precisamente nos faculta para examinar íntegramente la decisión del inferior, sin límites, ya que

lo que se busca con este grado jurisdiccional es revisar la legalidad de la providencia, no encontrándonos limitados por el principio non reformatio in pejus. Tal como lo ha considerado la Corte Constitucional en Sentencia C-424 del 8 de Julio de 2015.

Al decidir la Consulta debe ser un pronunciamiento sin limitaciones sobre la providencia del inferior, pues se encuentra la competencia del funcionario de segunda instancia de hacer un examen automático que opera por ministerio de la ley y revisar en su totalidad con el objeto de corregir o enmendar errores jurídicos en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia.

Igualmente en Sentencia C-583 de 1997 la Corte Constitucional, ha dejado sentado que cuando el superior conoce en grado jurisdiccional de Consulta de una decisión determinada, está facultado para examinar en forma integral el fallo del inferior, tanto por aspectos de hecho como de derecho, y al no estar sujeto a observar la prohibición contenida en el artículo 31 de la Constitución Política, bien puede la segunda instancia modificar la decisión consultada a favor o en contra, sin limitación alguna, pues ello no lesiona la ley suprema, por el contrario se evita que se profieran decisiones violatorias, no solo de derechos fundamentales, sino de cualquier otro precepto constitucional o legal.

Todo ello para lograr una certeza jurídica y un juzgamiento justo, buscando garantizar y proteger los derechos sociales, y llegar a una justicia efectiva.

Y fuera de lo anterior, más importante que la no reforma en peor, es el derecho sustancial de los demandantes, no siendo el principio absoluto, debiendo ceder frente a la eventual vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, y frente al desconocimiento de derechos irrenunciables, máxime si está de por medio un error jurisdiccional.

Tal como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en providencia SL357-2020, que recordó lo expuesto en la sentencia SL2808-2018, cuando expuso:

*Por otra parte, es preciso señalar que el referido postulado no tiene aplicación cuando del grado jurisdiccional de consulta se trata, pues como se sabe esta busca la realización de los objetivos superiores, como el orden justo y la prevalencia del derecho sustancial, razón por la que opera por ministerio de la ley y no como consecuencia de la iniciativa de las partes y, en ese sentido, el juez que conoce de la consulta cuenta con amplias facultades para examinar el asunto sin estar sujeto a los límites que impone el recurso de apelación o el principio de la no reformatio in pejus al que se aludirá más adelante.*

Así las cosas, tenemos que se pretendía que el demandante era beneficiario del régimen de transición, por tanto, le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, lo cual no se analizó en esta instancia, si a ello tenía derecho, igual sucede con el IBL obtenido por la primera instancia; por no haberse presentado recurso de apelación por la parte actora en tal sentido, y limitándose así a los puntos de apelación de ambas partes, desconociendo que el proceso se conoce en el Grado Jurisdiccional de Consulta, lo cual nos faculta para examinar íntegramente la decisión del inferior, sin límites,

ya que el objeto es revisar la legalidad de la providencia y corregir o enmendar errores jurídicos en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, por lo tanto, se debe hacer un estudio de fondo en todos los aspectos de la decisión del *a quo*; contrario al criterio de la sala mayoritaria que considera que se surte a favor de la entidad demandada y prima el principio non reformatio in pejus.

En los anteriores términos, dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Aclaración de Voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Paola Andrea Saldarriaga', written in a cursive style.

**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada

RDO.76001310500320140059301