



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA No. 126

Proceso	Ordinario – Consulta de Sentencia
Demandante	ALVARO ARIAS MORALES
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105013201400389 01
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez
Subtema	i) Establecer IBL más favorable asumiendo la totalidad de semanas cotizadas; ii) Determinar existencia de diferencia pensional; iii) e indexación

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 surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de la **sentencia 135 del 29 de julio de 2015** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, de conformidad con lo establecido en el inciso 3 del artículo 69 del C.P.T. y S.S., dentro del proceso de la referencia.

Alegatos de Conclusión

La apoderada de la **demandada COLPENSIONES**, en sus alegatos manifiesta que se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y actos administrativos emitidos, toda vez que el actor no tiene derecho a la reliquidación de la prestación de vejez; teniendo en cuenta que el art. 36 de la Ley 100 de 1993, determinó los promedios y/o cotizaciones que deben tenerse en cuenta para el ingreso base de liquidación de la pensión, y en su caso la pensión de vejez se liquidó de acuerdo a tales parámetros y al Acuerdo 049 de 1990.

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

SENTENCIA No. 123

Antecedentes

Álvaro Arias Morales, 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 teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, y consecuentemente al pago de las diferencias de mesadas generadas, junto la indexación de las sumas reconocidas, 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 009205 de 2004, a partir del 29 de enero del mismo año, en cuantía inicial de \$1.461.300, basada en 1230 semanas cotizadas, un IBL de \$1.679.655, y una tasa de reemplazo de 87%.

Considera el actor que la entidad no tuvo en cuenta que en toda su vida laboral cotizó 1289 semanas; y que además, siendo beneficiario del régimen de transición, le fue aplicado el Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento pensional.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones; formulando las excepciones de: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y prescripción.**

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **135 del 29 de julio de 2015**, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción, y condenando a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez reconocida al señor **ALVARO ARIAS MORALES**, teniendo como mesada inicial la suma de \$1.526.888,13, y consecuentemente a pagar en su favor la suma de \$6.352.182,51, debidamente indexada, por concepto de diferencia pensional generada entre el 11 de octubre de 2010 y el 30 de junio de 2015. Fijando como mesada a cancelar a partir del mes de julio de 2015 la suma de \$2.372.866,32. Y condenando en costas a la demandada.

Grado Jurisdiccional de Consulta

La Sala, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., asume el conocimiento del asunto de 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.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que mediante **Resolución 009205 de 2004**, fue reconocida al demandante **Álvaro Arias Morales** la pensión de vejez, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, a partir del 29 de enero de 2004, en cuantía inicial de \$1.461.300, basada en 1230 semanas cotizadas, un IBL de \$1.679.655, y una tasa de reemplazo de 87%.

Problema Jurídico

El debate jurídico se centra en establecer: **i)** si la liquidación de la pensión de vejez del actor fue debidamente practicada por la entidad demandada, y consecuentemente, si es del caso, **ii)** determinar si existen diferencias pensionales a su favor, y **iii)** si es procedente la indexación de las mismas.

Análisis del Caso

Reliquidación y Reajuste

Se ha señalado reiteradamente que tanto la Constitución Política 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.

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 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; teniendo en cuenta la totalidad de semanas que realmente fueron acumuladas por el afiliado.

Descendiendo al asunto de marras, se extrae del reporte de semanas cotizadas, obrantes de folios 115 a 124, que el actor en toda su vida laboral comprendida entre el 1º de enero de 1967 y el 31 de julio de 2001, acumuló un total de 1.286 semanas. Situación que claramente le permite, no solo revisar la liquidación del IBL, sino la tasa de reemplazo aplicable, para la determinación de la primera mesada, y la posible existencia de valores insolutos a su favor.

Así, analizada la liquidación practicada por el *A quo*, conforme al promedio del tiempo que le hiciera falta al afiliado para acceder al derecho para la determinación del IBL, se observa que en dicho cálculo fueron incluidas la totalidad de semanas indicadas, con los respectivos IBC acumulados en cada periodo. No encontrando la Sala discrepancia alguna respecto de tal liquidación, ni respecto del monto pensional establecidos, por estar ajustados a derecho.

Por lo tanto, se debe concluir que es dable acceder al reajuste pensional deprecado por la parte actora y consecuentemente al reconocimiento de las diferencias pensionales generadas en los términos descritos en la sentencia de primera instancia, la cual será confirmada en ese sentido.

Prescripción

Es de anotar en este punto, que en el presente caso ha operado parcialmente la **prescripción**, sobre las diferencias generadas, toda vez otorgado el derecho con la Resolución 009205 del 24 de agosto de 2004, la respectiva reclamación administrativa solo fue elevada el 11 de octubre de 2013, y la presente acción fue radicada el 10 de junio de 2014; por lo cual, los valores generados con anterioridad al **11 de octubre de 2010**, se encuentran afectados por dicho fenómeno prescriptivo.

De esta forma, sin que sea un agravante a las partes, al actualizar el monto de lo adeudado por concepto de diferencia pensional hasta el 30 de septiembre de 2020 corresponde a la suma de **\$14.890.391**. Señalando que a partir del mes de octubre de este último año se debe seguir reconocimiento por concepto de mesada la suma de **\$2.986.790,60**, y para los años subsiguientes con el incremento de ley. Por lo que la sentencia consultada será modificada en ese sentido

Indexación

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias pensionales en favor del actor, 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 ser procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

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 Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Costas

No se impondrán costas en esta instancia por haberse conocido la sentencia de primera instancia en el **grado jurisdiccional de consulta**.

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 135 del 29 de julio de 2015** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, en el sentido de:

*“**CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor de ALVARO ARIAS MORALES, la suma de **\$14.890.391**, por concepto de diferencia pensional insoluta generada entre el 11 de octubre de 2010 y el 30 de septiembre 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 octubre de 2020 corresponde a **\$2.986.790,60**, con los incrementos de ley para los años subsiguientes”.*

SEGUNDO: ADICIÓNASE la **sentencia 135 del 29 de julio de 2015** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, en el sentido de:

“AUTORIZÁSE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a descontar de las diferencias retroactivas, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud, sin incluir las mesadas adicionales”.

TERCERO: CONFÍRMASE la **sentencia 135 del 29 de julio de 2015** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, en todo lo demás, por las razones expuestas.

CUARTO: Sin Costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

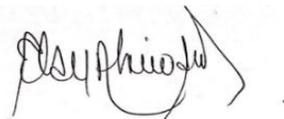
No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada
(Aclaración de Voto 2014-389)



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada



**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)

Magistrada	PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Referencia	Consulta
Tipo de proceso	Ordinario Laboral
Clase de decisión	Sentencia
Accionante	ALVARO ARIAS MORALES
Accionado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
Radicación	76001310501320140038901
Magistrado Ponente	Jorge Eduardo Ramírez Amaya
Decisión	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, MODIFICAR y ADICIONAR la Sentencia 135 del 29 de julio de 2015 proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, la cual Condenó a la Reliquidación de la Pensión de Vejez al señor ALVARO ARIAS MORALES; sin embargo, me aparto de la cuantía de la prestación, en cuanto a la liquidación más favorable del IBL que como consecuencia trae el monto de la mesada pensional.

La anterior consideración, con fundamento en que el presente proceso lo conocemos en el grado jurisdiccional de Consulta, y con todo el respeto hacia 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 el despacho de primera instancia tuvo en cuenta como la liquidación más favorable la realizada con el tiempo que hiciera falta, sin embargo, no se analiza ni se ratifica por esta instancia, si efectivamente ese tipo de liquidación era la más favorable a la demandante, a pesar de la pretensión que fuera con toda la vida laboral y tomando todas las semanas cotizadas, y por no haberse presentado recurso de apelación por la parte actora en tal sentido, desconociendo además si 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, y se le aplicaba un mayor porcentaje como tasa de reemplazo; 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.

Es de aclarar también, que el principio de favorabilidad resulta aplicable cuando quiera que una sola norma permita varias interpretaciones, caso en el cual el juzgador habrá de sujetarse a la que resulte más favorable a los intereses del trabajador, mientras que la condición más beneficiosa se presenta cuando quiera que existan dos normas vigentes e igualmente aplicables al caso, escenario en el cual el juzgador debe optar por regular la actuación a la luz de la norma que, siendo igualmente aplicable, resulte más beneficiosa a los intereses del trabajador.

De allí entonces que no resulte acertado afirmar que la favorabilidad “se traduce en el postulado de la condición más beneficiosa”, pues una y otra son plenamente diferenciales y no pueden ser subsumidas entre sí.

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 Arcila S.', with a stylized flourish at the end.

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada

RDO.76001310501320140038901