



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA No. 143

Proceso	Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	BERNARDO ESCOBAR
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105010201500233 01
Tema	Reliquidación <u>Pensión de Vejez – Compartida-</u>
Subtema	i) Establecer IBL con el promedio de semanas más favorable, y consecuentemente la procedencia del reajuste de la mesada reconocida; ii) Determinar la existencia de diferencia pensional en favor del actor.

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de noviembre 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 resolver el **Recurso de Apelación** formulado por la parte **demandante**, en contra de la **sentencia 174 del 24 de julio de 2017** proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia; e igualmente surtir el **Grado Jurisdiccional de Consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

No fueron presentados alegatos por las partes.

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

SENTENCIA No. 140

Antecedentes

Bernardo Escobar, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin de que se condene a la reliquidar y reajustar su pensión de vejez, aplicando el IBL más favorable teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, y consecuentemente al pago del mayor valor o las diferencias de mesadas generadas debidamente indexadas; y las costas.

Hechos de la Demanda y su Contestación

En resumen de los hechos, manifiesta el actor que a través de la Resolución 002390 de 2005, le fue otorgada la pensión de vejez a partir del 3 de marzo de 2004, bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, por remisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Siendo su cuantía inicial la suma de \$1.205.598, basada en 1428 semanas, un IBL de \$1.339.553 y una tasa de reemplazo del 90%.

Que el Instituto de Seguros Sociales no calculó en debida forma el IBL conforme lo dispone el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado en el tiempo restante para adquirir el derecho pensional, o con lo cotizado en toda la vida laboral, asumiendo el más favorable. Para así obtener un IBL de \$1.469.702, que arrojaría como mesada inicial la suma de \$1.322.732.

Que el 21 de mayo de 2014, elevó la respectiva reclamación administrativa con el fin de obtener la mencionada reliquidación; sin embargo, hasta la fecha de radicación de esta acción no había recibido respuesta de fondo.

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: **cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación de pagar el retroactivo de la pensión, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, imposibilidad de condena en costas, imposibilidad de intereses moratorios y prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 174 del 24 de julio de 2017, declarando** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales generadas con anterioridad al 23 de abril de 2013; y que al demandante le asiste el derecho a que se reliquide su mesada pensional, estableciendo como valor inicial la suma de \$1.235.201 a partir del 3 de marzo de 2004. **Condenando** a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** a pagar en favor del señor **BERNARDO ESCOBAR** la suma de \$3.324.886 por concepto de diferencia pensional, debidamente indexada, generada desde el 23 de abril de 2013 hasta el 30 de junio de 2017. Indicando que la diferencia adicional de la mesada a partir de julio de 2017 es de \$49.434 o como mesada la suma de \$2.062.653. Autorizó a COLPENSIONES realizar los descuentos respectivos por concepto de aportes a la seguridad social en salud; y condenó en costas a la demandada. Igualmente, dispuso *“REMITIR copias de la presente sentencia una vez ejecutoriada, al Municipio de Yumbo para los efectos pertinentes, en relación con la mesada pensional o la pensión que el citado Municipio viene reconociendo al demandante frente a la que se le reconoció por parte de Colpensiones.”*

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación, manifestando que si bien el juzgado determinó como IBL más favorable el promedio de lo devengado

en el tiempo que le hacia falta para acceder al derecho pensional, esto es, el promedio de los últimos 3572 días; se observa que para el período comprendido entre el 1° de enero de 2003 y el 31 de diciembre del mismo año, el despacho tuvo en cuenta un salario \$1.228.543, cuanto en la historia laboral y la hoja de prueba, obrante en el plenario, para tal período las cotizaciones fueron por valor de \$1.338.543, lo cual afecta el monto de la primera mesada. Por lo cual, solicita se modifique la sentencia recurrida, en el sentido de reliquidar el monto de la mesada pensional conforme a lo indicado, así como las diferencias a reconocer.

De igual forma, solicita modificar la fecha a partir de la cual corresponde el pago de las diferencias pensionales, pues si bien el actor elevó solicitud de revocatoria en el año 2010, se debe tener en cuenta que las prestaciones reclamadas son de tracto sucesivo, por lo cual al haber elevado una nueva reclamación el 21 de mayo de 2014, la condena por tales diferencias corresponde a partir del 21 de mayo de 2011.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

De igual forma, por mandato del inciso 3° 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.

Hechos Probados

No existe discusión en que, mediante **Resolución 002390 de 2005**, le fue reconocida al actor la pensión de vejez, a partir del 3 de marzo de 2004, en cuantía inicial de \$1.205.598. Derecho otorgado en virtud del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, y aplicación del Acuerdo 049 de 1990, basado en 1428 semanas, un IBL de \$1.339.553 y una tasa de reemplazo del 90% (fl.10 a 11).

Así mismo, que el mencionado acto administrativo dispuso cancelar el retroactivo generado, en favor del empleador **MUNICIPIO DE YUMBO**, quien venía pagando a favor del actor pensión de jubilación, reconocida a través de Resolución 647 de 1996, en cuantía inicial de \$585.720 (fl.101 a 102).

Problema Jurídico

El debate se circunscribe a establecer: **i)** la procedencia de reliquidar y reajustar la pensión de vejez reconocida al demandante, con la liquidación del IBL que le resulte más favorable; y consecuentemente, si es del caso, **ii)** verificar si existen diferencias pensionales a su favor.

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.

Sentado lo anterior, y realizadas por la Sala las respectivas liquidaciones con los promedios antes indicados, basadas en el reporte de semanas actualizado al año 2015 (fls. 57 a 60) y la carpeta administrativa aportada en medio magnético (fl. 94); se obtuvo que el IBL más favorable corresponde al promedio del tiempo faltante para acceder al derecho, en la suma de \$1.378.738, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90%, arroja como mesada inicial la suma de **\$1.240.864**.

Así, conforme lo expuesto por el apoderado de la parte actora en su recurso de apelación, es claro que la liquidación practicada por el A quo, en la suma de \$1.235.201, resulta ser inferior a la aquí establecida; y de igual forma, el valor señalado en esta instancia es superior al fijado en la **Resolución 002390 de 2005**, en cuantía de \$1.205.598.

Situación que sin ningún otro análisis haría prever que en favor del actor existen diferencias de mesadas insolutas desde la fecha del reconocimiento pensional.

No obstante, se hace indispensable tener en cuenta que, conforme emana de la Resolución 002390 de 2005 (fl. 10) expedida por el entonces **Instituto de Seguros Sociales**, y de la Resoluciones 647 de 1996 y 056 de 2005 (fls. 101 a 104) expedidas por el **Municipio de Yumbo**, la pensión de vejez otorgada al actor Bernardo Escobar, era de carácter **compatible** con la pensión de jubilación convencional reconocida por el mencionado ente municipal; lo cual conllevó a que el retroactivo generado con el reconocimiento de la prestación pensional le fuera cancelado a tal Municipio, pues con la pensión convencional que se venía sufragando de su parte, ya se había cubierto o pagado dicho concepto al pensionado.

Acudiendo a las documentales extraídas por el A quo, del medio magnético contentivo de la carpeta administrativa del actor, se observa que el MUNICIPIO DE YUMBO, el 11 de mayo de 2010, elevó solicitud de **Revocatoria Directa** de la Resolución 002390 de 2005, con el fin de que se reliquidara la pensión de vejez reconocida al señor Bernardo Escobar, y consecuentemente el Instituto de Seguros Sociales asumiera un mayor valor y mayor porcentaje en el pago de la pensión compartida (fls. 113 a 115). Solicitud que fue resuelta negativamente con la **Resolución 8630 de 2011** (fls. 110 a 112).

Retomando la **Resolución 056 de 2005** (fls. 103 a 104) expedida por el **Municipio de Yumbo**, se tiene que su objeto fue reconocer y pagar el **mayor valor** entre la pensión de jubilación extralegal que venía cancelando ese municipio y la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, que para tal anualidad correspondían a las sumas de **\$1.503.812** y **\$1.271.906**, respectivamente.

De esta forma, se debe concluir, que el **MUNICIPIO DE YUMBO** ha venido cancelando en favor del actor, el mayor valor surgido entre la pensión de vejez otorgada y la que venía recibiendo por pensión de jubilación convencional, conforme se dispuso en la mencionada Resolución 056 de 2005.

Por lo tanto, si bien se pudo verificar en esta instancia, que producto de la reliquidación de la pensión de vejez del actor, surgen diferencias a partir del tal reconocimiento prestacional, tales valores no corresponden ser otorgados y pagados al aquí demandante, pues estos han venido siendo cancelados por el MUNICIPIO DE YUMBO, con el mayor valor que le ha correspondido cancelar de su parte.

Lo que significa, que a cargo de COLPENSIONES debió cancelarse una suma superior a la cancelada desde el año 2004, y la cuota compartida a cargo del MUNICIPIO DE YUMBO, era inferior respecto del mayor valor que venía pagando al actor por la pensión convencional. Reiterando que, si

bien puede decirse que existe un saldo de diferencias respecto de las mesadas canceladas al actor, las mismas solo corresponden ser debatidas y exigidas entre estas dos entidades.

Así, las pretensiones de reconocimiento de diferencias de mesadas, e indexación de las mismas, se encuentran desestimadas por éste Tribunal, conforme a lo expuesto, y consecuentemente se deberán revocar las condenas impuestas en primera instancia en tal sentido; toda vez que, como se reitera, tales sumas se han venido sufragando en favor del actor con el mayor valor devenido de la pensión convencional que previamente venía cancelando el **MUNICIPIO DE YUMBO**.

Finalmente, se hace imperioso indicar que, a pesar de lo antes concluido, no es factible imponer condena alguna a COLPENSIONES y en favor de MUNICIPIO DE YUMBO, toda vez que la pretensión económica objeto de debate no se le ha puesto de presente, previamente, ni tal municipio fue convocado al trámite del presente asunto, con el fin de que pudiera ejercer su respectivo derecho de defensa o contradicción, o si era del caso, haber formulado la correspondiente demanda de reconvención.

Costas

Se impondrán costas en esta instancia a cargo de la demandada por haber fracasado su recurso, y en favor de la entidad demandada. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante, y en favor de la demandada.

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 174 del 24 de julio de 2017** proferida por el **Juzgado Décimo Laboral del Circuito** de esta ciudad, conforme a las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia, a cargo de la demandante por haber fracasado su recurso y en favor de la entidad demandada, Fíjanse en el valor de UN (1) salario mínimo mensual legal vigente. Las de **primera instancia** estarán a cargo del actor y en favor de la demandada, liquídense oportunamente.

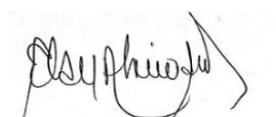
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada