



República de Colombia

**Tribunal Superior de Cali**

**Sala Laboral**

## AUDIENCIA PÚBLICA No. 162

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>JAIRO VELASCO ORTIZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105016201800123 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Retroactivo y Reliquidación Pensión de Vejez</b>
<b>Subtema</b>	i) Establecer la fecha a partir de la cual se debió reconocer la pensión de vejez; ii) verificar la existencia de sumas adeudadas; iii) Determinar procedencia de reliquidar pensión en aplicación de Acuerdo 049 de 1990 indexando los IBC; iv) Determinar existencia de diferencia pensional; y, iv) la procedencia de intereses moratorios sobre las sumas reconocidas.

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de diciembre 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 149 del 18 de junio de 2019** proferida por el **Juzgado Dieciséis 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**

Fueron presentados por la demandada **Colpensiones**, 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. 157**

#### **Antecedentes**

**JAIRO VELASCO ORTIZ**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES-**, con el fin de que se reconozca su pensión a partir del 19 de junio de 2008, se reliquide su pensión de vejez asumiendo el IBL más favorable, al pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre, intereses moratorios, 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 015535 de 2008, a partir del 1º de agosto del mismo año, en cuantía inicial de \$2.849.588.

El mencionado Acto administrativo fue modificado con la Resolución GNR 314053 de 2016, fijando como mesada inicial la suma de \$3.486.142, a partir del 20 de septiembre de 2013, reconociendo un retroactivo en la suma de \$2.093.665.

Considera el actor que Colpensiones no realizó el pago de mesadas retroactivas, ni canceló los intereses moratorios.

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, falta de causa para demandar, prescripción, buena fe, y cobro de lo no debido.**

### **Trámite y Decisión De Primera Instancia**

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia No. **149 del 18 de junio de 2019**, absolviendo a COLPENSIONES de todas las pretensiones invocadas en su contra por el señor JAIRO VELASCO ORTIZ, 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 existiendo 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 015535 de 2008**, se reconoció al demandante pensión de vejez, a partir del **1° de agosto del mismo año**, con mesada inicial de **\$2.849.588**, basado en 2008 semanas, un IBL de \$3.166.209 y tasa de reemplazo del 90%. Derecho otorgado en virtud del Acuerdo 049 de 1990, y por aplicación del régimen de transición contemplado en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Que tal acto administrativo fue modificado con la **Resolución GNR 314053 de 2016**, reliquidando el monto de la pensión, fijando como mesada a

partir del 20 de septiembre de 2013 la suma de **\$3.486.142**, y cancelando por concepto de diferencia de mesadas la suma total de \$2.093.665.

## **Problemas Jurídicos**

El debate se circunscribe a establecer: **i)** la procedencia de reliquidar la pensión de vejez reconocida al demandante; y consecuentemente, si es del caso; **ii)** verificar si existen diferencias pensionales a su favor; **iii)** así mismo determinar la fecha a partir de la cual correspondía el reconocimiento de la pensión de vejez al actor, junto con la existencia de mesadas retroactivas insolutas; y, **iv)** la procedencia de los intereses moratorios sobre tal concepto.

## **Análisis del Caso**

### **Retroactivo**

En primer lugar, y con el fin resolver la controversia que aquí se plantea en cuanto a determinar la fecha a partir de la cual correspondía, efectivamente, el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante, es preciso traer a colación lo dispuesto en artículo 13 del Decreto 758 de 1990, que establece:

**“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.** *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo” (subrayado fuera del texto)*

Para esta Sala, no existe duda en que, para que el afiliado beneficiario de la pensión de vejez pueda iniciar a disfrutar de dicho derecho, debe acreditar, previo cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a ésta, **la desafiliación al sistema**, conforme lo dispone el Art. 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable al presente asunto.

En sentencia de 7 de febrero de 2012, radicación No 39206, M.P. Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, precisó:

*“...A pesar de la improsperidad del cargo, conviene acotar que, si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagran necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario...”. (Negrilla fuera de texto)*

Acudiendo a la Resolución 015535 de 2008 (fl. 13), entre sus consideraciones se indica que la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez fue radicada por el actor el 20 de junio de 2008, y que su fecha de nacimiento data del 19 de junio de 1948, por tanto, la edad mínima de 60 años requerida para acceder al derecho, fue alcanzada el **19 de junio de 2008**.

De igual forma, al revisar Resolución GNR 314053 de 2016 (fl.17 a 21) y el resumen de semanas cotizadas (fls. 22 a 23), se observa que en toda su vida laboral cotizó un total de en **2018 semanas**, acumuladas entre el 16 de abril de 1968 y el 25 de junio de 2008.

En este punto, se hace necesario reiterar que es claro para ésta Sala que, tanto para la **causación** del derecho como para su **disfrute**, se deben cumplir los respectivos requisitos señalados en la ley para estos dos eventos, los cuales son disímiles, esto es, que para el primero deben converger tanto la edad como semanas exigidas, y para el segundo, la necesidad de desafiliación del sistema, la cual puede verificarse según las particularidades de cada caso.

En tal sentido, del análisis de las documentales descritas, considera la Sala, que habiendo alcanzado la demandante la edad mínima para acceder al derecho pensional en fecha **19 de junio de 2008**, para la misma calenda ya había superado igualmente las semanas mínimas exigidas para tal fin.

De esta forma, al haberse elevado la respectiva solicitud para el reconocimiento de tal prestación económica el 20 de junio de 2008, y se registraron aportes solo hasta el 25 de junio de ese mismo año, se entiende entonces que, desde esta última fecha se encontraba configurada la respectiva desafiliación del sistema, toda vez que no se advierten pagos posteriores a dicha calenda, aunado a la manifestación escrita del actor de pretender acceder al derecho pensional.

Por tanto, el **disfrute** de la pensión de vejez, en este caso, es a partir del **26 de junio de 2008**, adeudándosele las mesadas causadas hasta el 30 de septiembre del mismo año, toda vez que la pensión de vejez a favor del actor fue reconocida y se viene cancelando desde el 1º de octubre de tal anualidad. Sin embargo, se hace necesario analizar si los valores no se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción.

### **Prescripción**

Es de anotar en este punto, que en el presente caso ha operado la **prescripción**, sobre las mesadas retroactivas antes determinadas, toda vez otorgado el derecho con la Resolución 015535 del 29 de julio de 2008, no existe sobre dicho concepto una reclamación administrativa, por tanto, se debe tener en cuenta para tal fin la radicación de la presente acción que tuvo lugar el 22 de febrero de 2018, esto es, que entre dichas calendas transcurrieron más de los tres años con que contaba el actor para adelantar las respectivas actuaciones con el fin de evitar la ocurrencia de la prescripción.

### **Reliquidación y Reajuste**

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

Debe indicarse en este punto, que no es dable acceder a la pretensión del actor de reliquidar la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, con el promedio de lo cotizado en las últimas 100 semanas, toda vez que en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplicable a su caso, define claramente la forma en que se debe liquidar el IBL para aquellas personas beneficiadas con el régimen de transición. Lo cual se traduce, que la aplicación de la normatividad planteada por el actor, solo es procedente en los eventos en que el derecho pensional fue otorgado en vigencia y aplicación directa del postulado.

Sentado lo anterior, se procedió a realizar las respectivas liquidaciones con el promedio de lo cotizado por el afiliado en toda la vida y en los últimos diez años, aplicables en el presente caso a favor del actor, arrojando para el año 2008, la primera una mesada inicial de \$1.823.170 y la segunda la suma de \$2.896.652. (se anexan liquidaciones)

Así, observa esta Sala que el monto de la mesada reliquidada y fijada en la **Resolución GNR 314053 de 2016**, en cuantía de \$3.486.142, para el año 2013, se encuentra ajustada a derecho.

Por esto, sin ser necesarias más consideraciones, la sentencia de primera instancia será confirmada por las razones aquí expuestas.

**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: CONFÍRMASE** la sentencia consultada, **No. 149 del 18 de junio de 2019** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, pero por las razones aquí expuestas.

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

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

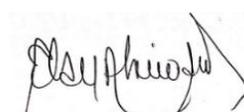
No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

### **COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente

**(AUSENCIA JUSTIFICADA)**

**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**  
Magistrado

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada