



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	JAIME JOSE ENRIQUE MONTERO CABELLO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105001201700078 01
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez
Subtema	i) Establecer procedencia de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez <u>con acumulación de tiempos públicos y privados</u> , en aplicación de Acuerdo 049 de 1990 y el principio de la <u>condición más beneficiosa</u> ; ii) y la procedencia de indexar, si es del caso, las diferencias de mesadas generadas.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 213

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** 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, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** interpuesto por

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

la parte **demandante** en contra la **sentencia 234 del 30 de noviembre de 2017** proferida por el **Juzgado Primero 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 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

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. 207

Antecedentes

JAIME JOSE ENRIQUE MONTERO CABELLO 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, estableciendo el IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años **incluyendo el tiempo de servicio público no cotizado**; y consecuentemente, al pago de las diferencias retroactivas generadas, debidamente indexadas, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala el actor, que mediante **Resolución 101249 de 2011**, le fue reconocida pensión de vejez a partir del **23 de marzo de 2010**, en cuantía inicial de \$515.000, basada en 687 semanas cotizadas, un IBL de \$876.393 y tasa de reemplazo del 54%. Derecho otorgado **bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, por aplicación del Art. 36 de la Ley 100 de 1993.**

Que, el 6 de enero de 2016, presentó ante COLPENSIONES revocatoria directa del mencionado acto administrativo, solicitando la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta los tiempos laborados con la GOBERNACIÓN DEL CESAR.

Que a través de la **Resolución GNR 66572 del 1º de marzo de 2016**, se confirmó lo resuelto en la Resolución 101249 de 2011.

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, prescripción, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, y ausencia de causa para demandar.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **234 del 30 de noviembre de 2017**, declarando probaba parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales generadas por reliquidación, con anterioridad al 17 de febrero de 2014. Condenó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del señor **JAIME JOSE ENRIQUE MONTERO CABELLO**, la suma de \$11.415,91 por concepto de reajuste pensional causado entre el 17 de febrero de 2014 y el 31 de diciembre del mismo año. Absolviendo a la demandada de las demás pretensiones.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte **demandante** interpuso **recurso de apelación**, manifestando que la liquidación que debe tenerse en cuenta es la presentada por la parte actora, de acuerdo a los fundamentos legales y las pruebas aportadas, para que se haga la reliquidación en los términos y

condiciones expuestas en la demanda.

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 el Juez de primera instancia.

De igual forma, 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 Jurisdiccional 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 y como lo ha señalado la Sala de Casación 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

En el presente asunto no es materia de discusión que: **i)** mediante **Resolución 101249 del 12 de abril de 2011**, le fue reconocida pensión de vejez al demandante JAIME JOSE ENRIQUE MONTERO CABELLO, a partir del **23 de marzo de 2010**, en cuantía inicial de \$515.000, basada en **687 semanas** cotizadas, un IBL de \$876.393 y **tasa de reemplazo del 54%**. Derecho otorgado en virtud **del Acuerdo 049 de 1990**, y **aplicación del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993** (fls. 31 a 32); **ii)** el 6 de enero de 2016, radicó ante COLPENSIONES revocatoria directa contra la Resolución 101249 de 2011, pretendiendo la reliquidación de su pensión de vejez (fls. 33 a 35); y, **iii)** a través de la Resolución GNR 66572 del 1º de marzo de 2016, se decidió no acceder a la solicitud de revocatoria directa elevada por el actor (fls. 36 a 40).

Problemas Jurídicos

El debate se circunscribe a: **i)** establecer la procedencia de reliquidar la pensión de vejez reconocida al demandante, **con acumulación de tiempos públicos y privados, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990;** **ii)** verificar si la liquidación del IBL fue debidamente practicada por la entidad demandada; y consecuentemente, si es del caso, **iii)** determinar si existen diferencias pensionales a su favor.

Análisis del Caso

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 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.

Es claro que en el presente asunto se procura, igualmente, la **acumulación de tiempo público laborado y no cotizados al ISS**, con las semanas que fueron sufragadas directamente en tal entidad; por lo cual, en este punto, debe esta Sala hacer referencia de lo considerado en casos similares, respecto de la acumulación de tales tiempos para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Sobre la acumulación de tales tiempos para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, ésta Sala en casos similares, se ha fundado en lo considerado por la H. Corte Constitucional en reiteradas sentencias de tutela que datan desde el año 2009, y que han avalado el cómputo de tiempos públicos y privados para acceder a la pensión contemplada en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, cuando se es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (T 090 de 2009), señalando que el referido acuerdo no estableció expresamente que las semanas requeridas debían cotizarse con exclusividad al Instituto de Seguros Sociales. Tal interpretación surge de la aplicación de los principios de favorabilidad, e *indubio pro operario* en favor de los intereses del trabajador, contenidos en los artículos 53 de la C.P. y, 21 del C.S.T. (Sentencias T 566 de 2009, T 583 de 2010, T 714 de 2011 y T - 360 de 2012).

Como complementación del criterio, la misma Corporación sostuvo que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció que “(...)Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...)”, se debía acudir de manera integral a lo dispuesto por el literal f del artículo 13, al parágrafo 1º del artículo 33 y al parágrafo del artículo 36 de la misma ley, cuya composición permiten la sumatoria de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, tanto al Instituto de Seguros Sociales, como en cajas o fondos del sector público o privado, y el tiempo de servicio como servidores públicos. (Sentencias T-100 de 2012, T-596 de 2013, SU 918 de 2013, T – 143 de 2014 y SU 769 de 2014 entre otras).

Aunque anteriormente existía una postura diferente por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la misma fue revaluada en la Sentencia SL1947-2020, así:

“...Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban

próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultractiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultractivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que, si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultractiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens."

Así, el anterior precedente jurisprudencial se ha adoptado por éste Tribunal a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 por parte de los afiliados, tanto para declarar el derecho como para ordenar su reliquidación.

Del contenido de la **Resolución GNR 66572 del 1º de marzo de 2016**, es claro que el actor acumuló en toda su vida laboral **907 semanas**, correspondientes a los aportes realizados al sistema de seguridad social en pensiones y al tiempo de servicio público prestado de su parte a la Gobernación del Cesar. Por tanto, es procedente asumir esa totalidad de semanas para la generación de la mencionada prestación

económica, así como para la respectiva liquidación de la mesada inicial, con aplicación del **Acuerdo 049 de 1990**.

Persiguiendo el actor sea calculado el IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, y realizada por este Tribunal la liquidación respectiva basado en la historia laboral – reporte de semanas cotizadas (fls. 82 a 88), se obtuvo por dicho concepto la suma de \$793.310,36, la cual resulta inferior a la establecida en la **Resolución 101249 del 12 de abril de 2011**, que lo fue en la suma de **\$876.393**.

Por lo cual, para efectos de determinar el valor de la primera mesada, se asumirá el valor señalado en dicho acto administrativo por ser más favorable al actor.

Así, para la determinación de la respectiva tasa de reemplazo, en virtud de la totalidad de semanas acumuladas por el actor en toda su vida laboral, antes mencionadas de **907 semanas**, se tiene que, conforme a lo dispuesto en el Parágrafo 2º del Art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, corresponde en el presente asunto aplicar una tasa del **69%**. Como la juez de primera instancia señaló que la tasa a aplicar era del 63%, la misma resulta ser errada, conforme la norma en cita, toda vez que tal porcentaje corresponde solo en la medida en que el afiliado haya acumulado 800 semanas, y no más de 850.

De esta forma, la mesada primigenia que debió ser cancelada al actor, a partir del 23 de marzo de 2010, era la suma de **\$604.711,17**.

Si bien dicho valor resulta ser superior al reconocido con la **Resolución 101249 del 12 de abril de 2011**, que lo fue en cuantía equivalente al salario mínimo, para el año 2010 de \$515.000. Se debe decir, que la evolución o incremento anual de la mesada aquí establecida, resulta ser inferior al salario mínimo a partir del año **2021**. Lo que se traduce en que solo existirían diferencia de mesadas con anterioridad a tal anualidad.

Prescripción

Es de anotar en este punto, que en el presente caso ha operado **parcialmente** la **prescripción**, sobre las diferencias generadas en favor del actor, toda vez que el derecho pensional fue otorgado con la **Resolución 101249 del 12 de abril de 2011**, la respectiva reclamación administrativa fue agotada el 6 de enero de 2016 con la solicitud de revocatoria directa (fls. 33 a 35); y la presente acción fue radicada el 17 de febrero de 2017 (fl. 30).

De tal forma, que las diferencias pensionales que surgieron entre el 23 de marzo de 2010 y el 5 de enero de 2013, se encuentran afectadas por dicho fenómeno prescriptivo.

Así, lo adeudado por la entidad demandada al actor, por concepto de diferencia pensional generada entre el **6 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2020**, corresponde a la suma de **\$5.149.484**. Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de enero de **2021**, corresponde al salario mínimo de cada anualidad, como así se ha venido realizando, y por tanto no existen diferencias adeudadas desde tal calenda.

Conforme a lo anterior, se deberá **modificar** la decisión de primera instancia en el sentido de señalar los periodos verdaderamente afectados por la prescripción, indicar la suma que correspondía ser cancelada como mesada inicial, así como lo adeudado por concepto de diferencia pensional.

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 economías inflacionarias como la colombiana; por consiguiente, se considera procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

En virtud de que en la decisión de primera instancia no se hizo pronunciamiento alguno frente a esta pretensión, y habiendo invocado el apoderado de la parte actora se accediera a la reliquidación de acuerdo a lo expuesto en la demanda, se deberá adicionar la sentencia apelada disponiendo la indexación de las sumas aquí establecidas como adeudadas al actor.

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, sin incluir las mesadas adicionales, 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

No se condenará en Costas en esta instancia, al haber salido avante el demandante en el recurso apelación.

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 el numeral **primero** de la **sentencia 234 del 30 de noviembre de 2017** proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

*“**PRIMERO: DECLARAR** probaba parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales generadas por reliquidación, **entre el 23 de marzo de 2010 y el 5 de enero de 2013**”. Por las razones expuestas.*

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral **segundo** de la **sentencia 234 del 30 de noviembre de 2017** proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

*“**SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante JAIME JOSE ENRIQUE MONTERO CABELLO, la suma de **\$5.149.484**, por concepto de diferencia pensional generada entre **6 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2020**. **Suma que deberá ser indexada al momento de su pago efectivo**.*

Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de

enero de 2021, corresponde al salario mínimo mensual de cada anualidad, como así se ha venido realizando, y por tanto no existen diferencias adeudadas desde tal calenda".
Conforme a lo aquí expuesto.

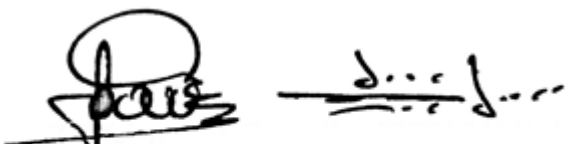
TERCERO: AUTORIZÁSE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a descontar de las diferencias de mesadas retroactivas adeudadas, sin incluir las adicionales, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

CUARTO: Sin Costas en esta instancia.

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


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada