



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	FULVIA MARIA SARRIA
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105016201800230 01
Tema	Reliquidación Pensión de Vejez - Condición más Beneficiosa
Subtema	i) Establecer si la actora es beneficiaria del régimen de transición, y consecuentemente, verificar si le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, tanto para la generación del derecho pensional de vejez, como para su liquidación; consecuentemente, ii) Determinar el IBL más favorable; iii) la existencia de diferencia pensional; y, iv) la indexación de sumas adeudadas.

En Santiago de Cali, a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre de 2021, siendo el día previamente señalado, 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.

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

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** formulado por la **parte demandada** en contra de la **sentencia 85 del 17 de junio de 2020** proferida por el **Juzgado Dieciséis 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. 283

Antecedentes

FULVIA MARIA SARRIA 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 el beneficio del **régimen de transición** con el fin de aplicar una **tasa de reemplazo del 90%**; y consecuentemente, al pago de las diferencias retroactivas generadas, junto con el reconocimiento de intereses moratorios, indexación de las sumas reconocidas, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala la actora que mediante **Resolución 023924 del 27 de noviembre de 2008**, le fue reconocida **pensión especial de vejez por hijo invalido**, sin embargo, inconforme con la tasa de reemplazo aplicada solicitó al entonces ISS la reliquidación de su

pensión, teniendo en cuenta su calidad de beneficiaria del **régimen de transición** y por tanto le era aplicable una tasa del **90%**. Petición que le fue negada.

Ante tal evento, inició proceso ordinario laboral con el fin de obtener la reliquidación de su pensión, aplicando una tasa de reemplazo del **90%** sobre el IBL, por encontrarse en el régimen de transición; trámite que curso ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, bajo el radicado 2010-00143, proceso que culminó con fallo favorable.

Así, mediante Resolución GNR 337613 del 28 de octubre de 2015 se acató el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, reliquidando la pensión especial de la actora, aplicando una tasa del **90%** sobre el IBL.

Que COLPENSIONES a través de comunicado del **14 de junio de 2017**, le informó a la actora la decisión de suspender el pago de mesadas, toda vez que la pensión especial se había concedido con base en certificación de pérdida de capacidad laboral de su hijo JULIO CESAR AVILA SIERRA, pero que, sin embargo, según reporte de semanas, éste se encontraba realizando aportes al sistema de seguridad social en pensiones en calidad de trabajador dependiente.

Que habiendo radicado el 10 de julio de 2017 solicitud de reconocimiento de **pensión de vejez**, la misma le fue otorgada mediante **Resolución SUB 179400 del 30 de agosto de 2017**, a partir del **1º de junio del mismo año**, basada en 1584 semanas cotizadas, un IBL de \$1.531.576 y tasa de reemplazo del **77,87%**.

Inconforme con la liquidación de su pensión, elevó ante COLPENSIONES solicitud de reliquidación teniendo en cuenta su calidad de beneficiaria del régimen de transición para de esta forma aplicar una tasa de reemplazo del **90%**. Solicitud que fue resuelta negativamente con la Resolución SUB 257375 del 15 de noviembre de 2017.

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, buena fe, 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 Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 85 del 17 de junio de 2020**, condenando a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de vejez de la señora **FULVIA MARIA SARRIA**, estableciendo como primera mesada a partir del 1º de junio de 2017, la suma de \$1.515.511,51, y en consecuencia. Ordenó reconocer y pagar en favor de la actora la suma de \$14.935.665,15, por concepto de diferencia de mesada pensional liquidada entre el 1º de junio de 2017 y el 14 de junio de 2020, debidamente indexada al momento de su pago. E imponiendo costas de esa instancia a cargo de la demandada.

- *La A quo, en su decisión, consideró que al liquidar el IBL de la pensión de vejez de la actora, le era más favorable el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, al cual le aplicó una tasa de reemplazo del **90%**, que corresponde a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pero sin haber planteado argumento alguno respecto de la procedencia de asumir dicha norma para el reconocimiento y liquidación de la pensión de vejez de la demandante.*

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la **parte demandada** interpuso **recurso de apelación**, argumentando que la demandante había sido beneficiaria de una pensión anticipada de vejez por hijo inválido, reconocida desde sus 52 años, y teniendo en cuenta el principio de la inescandibilidad de la norma, la actora ya

había aceptado un régimen que ahora no puede ser cambiado por favorabilidad. Por lo cual solicita se revoque la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el recurso de **apelación** interpuesto por la parte **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 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 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 023924 del 27 de noviembre de 2008**, le fue **reconocida pensión especial de vejez por hijo menor invalido** a la demandante FULVIA MARIA SARRIA, a partir del **1º de diciembre del mismo año** (fls. 13 a 14); **ii)** a través de la **Resolución GNR 130536 del 21 de abril de 2014**, se negó a la actora solicitud de conversión de la pensión anticipada por hijo invalido a la pensión de vejez (fls. 15 a 16), decisión confirmada con las Resoluciones GNR 230270 del 19 de junio de 2014 y VPB 32549 del 13 de abril de 2015 (fls. 17 a 18 y 19 a 21); y, **iii)** por medio de la **Resolución GNR 337613 del 28 de octubre de 2015**, se dispuso reliquidar la pensión de vejez de la señora FULVIA MARIA SARRIA, en cumplimiento de la sentencia del 28 de febrero de 2013 proferida por el Juzgado Primero

Laboral del Circuito de Descongestión de Cali, fijando como mesada pensional, a partir del 1° de marzo de 2013, la suma de \$1.159.986 (fls. 22 a 25); **iv)** con comunicación del 14 de junio de 2017, COLPENSIONES informa a la demandante la decisión de SUSPENDER el pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido que venía disfrutando desde el año 2008, basada en que su hijo JULIO CESAR AVILA SARRIA, se encontraba realizando aportes al sistema general de pensiones como empleado dependiente (fls. 26 a 27); y, **v)** mediante **Resolución SUB 179400 del 30 de agosto de 2017**, se reconoció **PENSIÓN DE VEJEZ** a la señora FULVIA MARIA SARRIA, a partir del **1° de junio de 2017**, en cuantía inicial de \$1.192.639, basada en **1684 semanas cotizadas**, un IBL de \$1.513.576, tasa de reemplazo del **77,78%**. Prestación que tuvo fundamento en lo dispuesto en el **Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003**.

Problemas Jurídicos

El debate se circunscribe a: **i)** Establecer si la actora es beneficiaria del régimen de transición, y consecuentemente, verificar si le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, tanto para la generación del derecho pensional de vejez, como para su liquidación; consecuentemente, **ii)** Determinar el IBL más favorable asumiendo la totalidad de semanas cotizadas; **iii)** la existencia de diferencia pensional; y, **iv)** la indexación de sumas adeudadas.

Análisis del Caso

Régimen de Transición y Aplicación Acuerdo 049 de 1990

Acudiendo a la documental correspondiente a la cédula de ciudadanía (fl. 40), se puede verificar que la demandante **FULVIA MARIA SARRIA** nació el **1° de julio de 1956**, por tanto, para la fecha de entrada en vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, contaba con **37 años de edad**, con lo que se puede decir que hace parte de

aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, conforme lo establece el Art. 36 de la norma en cita.

Así, de igual forma se tiene que la **edad de 55 años**, exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder al derecho pensional por las mujeres, fue alcanzada por la aquí demandante el **1º de julio de 2011**; calenda para la cual contaba con un total de **1684,14 semanas cotizadas**, pues según reporte de semanas cotizadas las mismas fueron acumuladas hasta el 31 de enero de 2009.

Situación que se traduce en que, a la demandante, como beneficiaria del régimen de transición, le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, y en tal sentido, bajo tal amparo normativo, el derecho pensional por **vejez** se encontraba **causado desde el 1º de julio de 2011**.

Revisado, igualmente, el expediente administrativo allegado como anexo en medio digital, se observa copia de la **sentencia 041 del 28 de febrero de 2013** proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Cali Valle**, con la cual se dispuso reliquidar la pensión especial de vejez por hijo invalido, reconocida a la señora **FULVIA MARIA SARRIA**, considerando que conforme al principio de favorabilidad era dable dar aplicación al **Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año**, teniendo en cuenta lo expuesto por la H. Corte Constitucional en sentencia T-559 de 2011.

Por tanto, acreditada por la actora la calidad de **beneficiaria del régimen de transición**, es procedente dar aplicación al del Art. 12 del Decreto 758 de 1990, para la generación del derecho pensional de vejez a su favor.

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.

Persiguiendo la actora la reliquidación de su pensión, el juzgado de primera instancia estableció que le era más favorable el cálculo del **IBL** con el **promedio de lo cotizado en los últimos diez años**, al arrojar una mesada superior a la otorgada por la entidad demandada. Por tanto, con el fin de verificar la decisión apelada y consultada, se procedió a realizar por éste Tribunal la liquidación respectiva basado en la historia laboral – reporte de semanas cotizadas (expediente administrativo allegado como anexo en medio digital), obteniendo como IBL la suma de \$1.531.216,73, y así como mesada inicial, a partir del 1º de junio de 2017, la suma de **\$1.378.095**, que resulta superior a la establecida en la **Resolución SUB 179400 del 30 de agosto de 2017**, que lo fue en la suma de **\$1.192.639**.

Teniendo que, en primera instancia, se estableció como primera mesada la suma de \$1.515.511,51, se deberá modificar tal decisión conforme a lo verificado en ésta, ante el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada.

Así, resulta necesario realizar las debidas operaciones aritméticas en esta instancia, para establecer el verdadero valor adeudado a la demandante por concepto de diferencia pensional, debidamente

actualizado a la fecha, sin que represente un agravante a las partes. Previo estudio de la excepción de prescripción formulada por la parte demandada.

Prescripción

Es de anotar en este punto, que en el presente caso **no** ha operado la **prescripción**, sobre las diferencias generadas en favor de la actora, toda vez que el derecho pensional fue otorgado con la **Resolución SUB 179400 del 30 de agosto de 2017**, la respectiva reclamación administrativa fue agotada el 7 de noviembre de 2017 (fls. 33 a 34); y la presente acción fue radicada el **13 de abril de 2018** (fl. 41).

De tal forma, que lo adeudado por la entidad demandada a la actora, por concepto de diferencia pensional generada entre el **1º de junio de 2017 y el 31 de agosto de 2021**, corresponde a la suma de **\$10.950.873**. Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de septiembre de **2021**, corresponde a la suma de **\$1.561.052**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley.

Conforme a lo anterior, se deberá **modificar** la decisión de primera instancia en el sentido de señalar las mesadas que realmente se debieron reconocer año a año, 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.

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

Teniendo en cuenta que el artículo 361 del CGP, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Resulta imperioso imponer tal condena a la parte **demandada** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- al no haber salido avante el recurso formulado, para lo cual se fijarán las agencias en derecho de esta instancia, en favor de la demandante, en la suma de UN MILLÓN DE PESOS M/cte. (\$1'000.000,00).

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 85 del 17 de junio de 2020** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez de la señora FULVIA MARIA SARRIA, estableciendo como mesada, a partir del 1º de junio de 2017, la suma de \$1.378.095, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley.

SEGUNDO: MODIFÍCASE el numeral **segundo** de la **sentencia 85 del 17 de junio de 2020** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de Cali, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante FULVIA MARIA SARRIA, la suma de **\$10.950.873**, por concepto de diferencia pensional generada entre **1º de junio de 2017 y el 31 de agosto de 2021**. Suma que deberá ser indexada al momento de su pago efectivo, y de las demás diferencias que se sigan generando.

Señalando que la mesada a cancelar a partir del mes de septiembre de **2021**, corresponde a la suma de **\$1.561.052**, y para los años subsiguientes con los incrementos de ley.”

TERCERO: ADICIÓNASE la **sentencia 85 del 17 de junio de 2020** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de Cali, así:

“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: CONFÍRMASE, en todo lo demás, la **sentencia 85 del 17 de junio de 2020** proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones expuestas.

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de la entidad **demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** y en favor de la demandante; tásense como agencias en derecho las causadas en esta instancia, la suma de UN MILLON DE PESOS (\$1'000.000,00).

SEXTO: 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